

Voluntariado y empleo en el tercer sector

NURIA DE NIEVES NIETO *

1. INTRODUCCIÓN: UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE TERCER SECTOR

Se ha denunciado, desde hace unos años, una situación de crisis global —afectando aspectos como el económico, institucional, ideológico y valorativo— que ha llevado a que se plantee el agotamiento del modelo de Estado del bienestar (*welfare State*)¹. Dicha crisis viene a coincidir con la revitalización del papel de la sociedad civil en su multiplicidad de formas: movimientos sociales, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, partidos políticos, corporaciones, entidades religiosas, iniciativas familiares... que responde a la búsqueda de alternativas de participación que traspasen los cauces institucionales afectados por el déficit de legitimidad. Desde este nuevo modelo, denominado «sociedad del bienestar» —que sustituye al Estado de bienestar—, se tiende hacia una cierta desregularización de la actividad estatal, en la que las actividades centralizadas anteriormente en la administración social, van a sufrir una desconcentración bien hacia el mercado, bien hacia las entidades sin ánimo de lucro, incrementándose así las rela-

ciones entre los diversos sectores implicados en la generación del bienestar².

Así, tras la toma de conciencia de la incapacidad de las políticas públicas de carácter social del Estado de bienestar de eliminar la pobreza o reducir la separación entre unas capas sociales y otras, se ha asumido que la solidaridad administrativa no puede y no le corresponde disponer de instrumentos para detectar la precariedad de las relaciones interpersonales como la soledad, la desdicha, la desesperanza o la incomunicación. Ante esta situación se ha hecho necesario compatibilizar la acción estatal con la —ya fuerte— presencia y efectividad de las instancias organizativas intermedias que componen el total entramado de tejido social que ha emergido de la citada crisis.

Es conveniente situar a las entidades no lucrativas dentro de la sociedad civil, «considerando a ésta como un espacio de acción social interrelacionado y diferenciado del Estado y el mercado, formado por un conjunto de organismos voluntarios que, sin la búsqueda de ningún poder específico y sin afán lucrativo, canalice las demandas y necesidades político-sociales, y gestione parte de los fondos públi-

* Doctora en Derecho. Profesora Asociada. Departamento de Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid.

¹ P. DONATI, «La crisis del Estado Social y la emergencia del tercer sector: hacia una nueva configuración relacional» en *RMTAS*, nº5, 1997, pág. 15 y sig.

² M.C. ALEMÁN y M. GARCÍA, «La contribución del tercer sector al bienestar social: una aproximación a las entidades no lucrativas en España» en *RMTAS*, nº15, 1999, pág. 124. *Vid.*, S. ÁLVAREZ DE MON y otros, *El tercer sector: retos y propuestas para el próximo milenio*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, pág. 39 y

cos para la prestación directa de servicios sociales»³. A este espacio que se erige entre el ámbito privado del mercado y el dominio público del Estado suele llamarse sociedad civil, tercer sector, sector *non profit*, *voluntary* o *charity sector* o sector privado social⁴.

El tercer sector es extraordinariamente complejo y heterogéneo por lo que suele ser definido por exclusión, es decir, por su no pertenencia a los otros dos sectores: no es público, pero tampoco tiene fines lucrativos. Se tiende a decir, por ello, que el tercer sector es todo lo que no es Estado o mercado⁵.

Aunque hay autores que identifican tercer sector y sociedad civil, consideramos que ambos términos no son sinónimos. La expresión sociedad civil es más amplia y engloba al tercer sector; se trata de una zona en la que los individuos y los grupos sociales, al margen aunque al lado del Estado, se preocupan del bien común asumiendo el cuidado de ciertos aspectos de éste y responsabilizándose de su efectividad.

Dentro del tercer sector, la realidad adopta una diversidad de formas organizativas que hacen ciertamente difícil, en su pluralidad⁶, establecer una definición comprensiva de la totalidad de las mismas. Los elementos esenciales que tradicionalmente se exigen a una institución para poder ser considerada par-

³ V. MARBÁN GALLEGU, «Estructura económica y organizativa de las entidades voluntarias en España» en *Economistas*, nº83, 2000, pág. 124.

⁴ Vid., F. SALINAS, «El Estado de bienestar y las Organizaciones voluntarias» en *¿Trabajo voluntario o participación?: Elementos para una Sociología del tercer sector* (coord. A. Jerez), Madrid, Tecnos, 1998, pág. 119 y sig.

⁵ M.A. CABRA DE LUNA y R. DE LORENZO, «La constelación de las entidades no lucrativas: el tercer sector», en *El sector no lucrativo en España*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1993, pág. 29.

⁶ Incluyendo una amplia variedad de instituciones que va desde grupos de interés a asociaciones de ahorro, desde clubs deportivos a fundaciones caritativas y filantrópicas...

te del tercer sector fueron formulados por Salamon y Anheier⁷:

1. La necesidad de que exista una organización formal que asuma unos objetivos generales y cuyos recursos estén destinados a conseguir dichos objetivos, debiendo gozar de cierta estabilidad y duración en el tiempo; (este criterio actúa como elemento distintivo en relación a la esfera informal de las relaciones particulares y colectivas de la sociedad civil: familia, parientes, grupos de amigos...). El carácter formal de estas organizaciones no es un requisito conducible a un simple *status* jurídico—puesto que varía entre los distintos países—, sino que se refiere al hecho de que la entidad sea percibida como institución y no como mero movimiento o agrupación de individuos.

2. El carácter privado de la organización, de manera que tales entidades no lucrativas han de estar reguladas por derecho privado; excluyéndose por tanto Institutos y Patronatos Públicos o Entes Autónomos de las Administraciones Públicas.

3. La imposibilidad de repartición de beneficios, lo que no implica que no puedan generar beneficios, sino que éstos no se han de percibir con fin lucrativo, sino con el objetivo de generar el máximo de utilidad social. Esta nota se justifica por cuanto no habiendo «verdaderos» propietarios en el ámbito de estas entidades no sería correcto retribuir su aportación al capital social como recompensa por haber sostenido el riesgo de la empresa que, en este caso, está ausente.

4. La autonomía de sus órganos de gobierno, esto es, que no se encuentren contro-

⁷ L.M. SALAMON y H.K. ANHEIER, «El sector de la sociedad civil» en *RMTAS*, nº5, 1997, pág. 39 y 40. Las teorías de estos autores acerca del tercer sector fueron recogidas en España, entre otros, por G. RODRÍGUEZ CABRERO en «Las entidades voluntarias en la construcción del bienestar social», AA.VV., *Las Entidades Voluntarias en España. Institucionalización, estructura económica y desarrollo asociativo*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, pág. 23 y 24.

ladas por organizaciones externas. Se exige así, que puedan ejercer la función de control sobre sus propias decisiones.

5. La participación voluntaria, de manera que se reconozca un marcado grado de participación altruista. La voluntariedad debe hacer referencia tanto a los recursos humanos como a los financieros.

Aunque en una línea parecida, otros autores, como Cabra de Luna extraen otros factores comunes que les permiten establecer una definición propia de tercer sector; distinguiendo este autor: en primer lugar, la falta de ánimo de lucro; en segundo lugar, la separación del sector público (que identifica con el carácter voluntario y solidario de este sector); en tercer lugar, la persecución del bienestar social o la calidad de vida tanto de las personas individuales como de los grupos en los que se integran (determinando este elemento teleológico que las actividades que se realicen respondan al ejercicio del interés general), y, por último, el particular régimen fiscal del que gozan estas entidades, que les permite verse favorecidas por beneficios fiscales derivados del cumplimiento de su función de coadyuvar al interés general⁸.

La reestructuración del Estado de bienestar en la sociedad actual que, como venimos diciendo, ha supuesto la extensión y auge del tercer sector como espacio social que interactúa entre Estado y mercado de forma sustitutiva y complementaria, ha llevado a la creación de un espacio de nueva participación ciudadana pero, además, al nacimiento de nuevas fuentes de empleo⁹ en la medida en que las entidades

⁸ M.A. CABRA DE LUNA, «El tercer sector» en *El sector no lucrativo en España. Especial atención al ámbito social*, (Coord. M. Carpio), Madrid, Pirámide, 1999, pág. 99.

⁹ RIFKIN, desde la posición más extrema en cuanto a la consideración de las entidades no lucrativas como única fuente de empleo, ya anunció el agotamiento de la posibilidad de creación de empleo tanto en el sector industrial como el de servicios tradicional y sostuvo la idea de creación de empleo en el tercer sector donde las

sin ánimo de lucro se incorporan a la prestación de servicios a la sociedad¹⁰.

En efecto, se considera que el tercer sector tiene una particular capacidad de creación de empleo al disponer de una especial iniciativa de respuesta a las necesidades sociales que ni la iniciativa privada ni el sector público pueden desarrollar, especialmente en áreas como los servicios sociales, el medio ambiente o la cultura¹¹. Por consiguiente, el tercer sector aparece como uno de los nuevos yacimientos de empleo, fundamentalmente porque el ámbito de intervención de las entidades sociales son los empleos personales y de proximidad en los que las asociaciones y fundaciones tienen ventajas comparativas indudables con relación a la calidad de su intervención en la satisfacción de las necesidades sociales¹².

2. EL VOLUNTARIADO EN EL TERCER SECTOR

Es conocido que desde antiguo han existido asociaciones voluntarias dedicadas a tareas de beneficencia y filantropía con desvalidos y menesterosos¹³. El crecimiento durante las últimas décadas del asociacionismo altruista constituye un rasgo relevante de nuestra época, presentando rasgos diferenciales con rela-

ganancias de productividad de las nuevas tecnologías podrían realizarse y multiplicarse en el ámbito de los servicios personales. J. RIFKIN, *El fin del trabajo*, Barcelona, Paidós, 1996, pág. 291 y sig.

¹⁰ G. RODRÍGUEZ CABRERO, «Políticas de empleo y tercer sector» en *REJ*, nº45, 1999, pág. 21.

¹¹ P. MORÓN BÉQUER, «Generación de empleo por el tercer sector» en *El sector no lucrativo en España. Especial atención al ámbito social*, pág. 197.

¹² G. RODRÍGUEZ CABRERO, «Políticas de empleo y tercer sector» en *REJ*, nº45, 1999, pág. 21.

¹³ *Vid.*, J. MONSERRAT y G. RODRÍGUEZ CABRERO, «Las entidades voluntarias en la construcción del bienestar social» y R. VINYES, «Aproximación histórica a las asociaciones de carácter no lucrativo en el ámbito de los servicios sociales» en *Las entidades voluntarias en España*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1996, pág. 19 y 35 y sig., respectivamente.

ción al pasado ¹⁴. En efecto, en la actualidad se trata de asociaciones que surgen en el seno de una sociedad caracterizada, paradójicamente, por su talante individualista —reflejo del afán de autonomía y deseo de realización personal como tendencia dominante en nuestra sociedad— y que aparecen para hacer frente a problemas y necesidades creados por la modernidad e insuficientemente cubiertos desde las organizaciones formales, tratando de paliar los crecientes desequilibrios e injusticias derivados del sistema de valores imperante en nuestra cultura ¹⁵.

Ha sido a partir de 1980 cuando las entidades sin ánimo de lucro han comenzado a potenciar, de forma espectacular, su valor simbólico, a crecer en número y a ampliar sus recursos humanos y materiales ¹⁶. A la vista de tal circunstancia resulta conveniente, y a eso responde nuestra reflexión trazar un paralelismo entre la relación jurídica de voluntariado y la de trabajo por cuenta ajena con el objeto de extraer consecuencias de sus similitudes, en el sentido de aportar al voluntariado, materiales propios del Derecho del Trabajo, una rama más consolidada —legal, doctrinal y jurisprudencialmente— de nuestro Ordenamiento jurídico.

2.1. La regulación legal de la relación de voluntariado

2.1.1. La justificación de la regulación jurídica de la relación de voluntariado

No puede negarse que el voluntariado es, en sí mismo, un movimiento social espontáneo

¹⁴ D. CASADO, «Organizaciones voluntarias de objeto social en España» en *Economistas*, nº83, 2000, pág. 46 y sig.

¹⁵ J.L. IZQUIETA y J. CALLEJO, «Los nuevos voluntarios: naturaleza y configuración de sus iniciativas solidarias» en *REIS*, nº86, 1999, pág. 96.

¹⁶ Sobre los antecedentes del voluntariado en España, vid., C. ALEMÁN y M. GARCÍA SERRANO, *Fundamentos de Bienestar Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pág. 276 y sig.

neo ¹⁷; de ahí que se persiga el respeto a la libertad de actuación de las organizaciones de voluntarios constituidas conforme a las leyes y las costumbres de los Estados. Considerando esta libertad como el principio fundamental del voluntariado, cualquier regulación jurídica que se planté se enfrenta a los recelos tanto de las organizaciones que trabajan con voluntarios como de los propios voluntarios, en la medida en que dicha regulación puede suponer el establecimiento de límites y rigideces al trabajo voluntario ¹⁸. Por ello, la normativa relativa al voluntariado debe conjugar adecuadamente libertad y regulación jurídica, de modo que, a través de esta última, se persiga garantizar los derechos del voluntario frente a su organización.

La justificación de una normativa reguladora de la relación de voluntariado puede situarse en un doble aspecto; de un lado, la materialización del valor «solidaridad» ¹⁹ y, de otro, el fortalecimiento de la ciudadanía a través de la participación social ²⁰.

El primero de estos aspectos se manifiesta en la reivindicación de la necesidad de recuperar la fuerza de la solidaridad y el altruismo, ante la actual situación de crisis que llega a provocar el debilitamiento y la desestructuración de los vínculos sociales; así, en la Exposición de Motivos de la Ley de Voluntariado se dice que «... los ciudadanos... sobre

¹⁷ Vid., H. BÉJAR, «La organización de la espontaneidad» en *DS*, nº122, 2001, pág. 125 y sig.

¹⁸ Vid., R. SUSÍN BETRÁN, «La institucionalización jurídica del voluntariado. La normalización de un proyecto radicalmente democrático» en *El voluntariado: régimen jurídico e institucionalización social*, Zaragoza, Egido, 1999, pág. 148 y sig. A. GARCÍA INDA, «Aspectos legales del voluntariado: El modelo de la Ley 6/1996, de 15 de enero» en *DS*, nº104, 1996, pág. 202.

¹⁹ Vid., C. GINER DE GRADO, «La solidaridad como fundamento ético del tercer sector» en *DS*, nº103, 1996, pág. 53 y sig. y A. GÓMEZ GÓMEZ, «El voluntariado como expresión solidaria en el siglo XXI» en *RMTAS*, nº25, 2000, pág. 13 y sig.

²⁰ R. SUSÍN BETRÁN, «Algunas cuestiones para comprender la institucionalización jurídica del voluntariado» en *DS*, nº122, 2001, pág. 261 y 262.

todo, por medio de organizaciones basadas en la solidaridad y el altruismo, desempeñan un papel cada vez más importante en... la construcción de una sociedad solidaria en la que todos los ciudadanos gocen de una calidad de vida digna. Una manifestación fundamental de esta iniciativa social la constituye el voluntariado, expresión de la solidaridad desde la libertad y el altruismo». En este mismo sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 4/1995, de 16 de marzo, del Voluntariado en Castilla-La Mancha, así como la de la Ley Foral 2/1998, de 27 de marzo, del Voluntariado en la Comunidad de Navarra apuntan que «el fenómeno del voluntariado se encuentra en constante crecimiento por el desarrollo de una sociedad del bienestar; que tiene en sus cimientos el principio de la solidaridad. Este principio, que nació para articular las relaciones entre la Administración y los particulares, ahora también se hace extensible a las relaciones entre los propios particulares, queriendo ser ellos participantes en el progreso social y en la consolidación del Estado de bienestar; siendo necesario que existan unas premisas o bases legales a partir de las cuales los ciudadanos puedan actuar solidariamente».

Con relación al segundo aspecto, el reforzamiento de la ciudadanía a través de la participación social, la Exposición de Motivos de la Ley Foral de Navarra 2/1998, de 27 de marzo, menciona la necesidad de organizar, con los instrumentos jurídicos adecuados todo el «esfuerzo colectivo y altruista hacia el beneficio común y la profundización en la democracia que supone la activa participación de la ciudadanía y el fomento de las actitudes solidarias». Del mismo modo que en esta Ley autonómica, en otras también encontramos referencias a la configuración del voluntariado como medio para el fortalecimiento de la democracia; así, por ejemplo en la Exposición de Motivos de la Ley 3/1998, de 18 de mayo, del Voluntariado en las Islas Baleares se dice que «actualmente, si bien es cierto que el moderno Estado social, democrático y de derecho ha universalizado mejoras sociales que han

hecho posible el Estado de bienestar; no es menor cierto que este mismo Estado reconoce el derecho que tienen los ciudadanos y ciudadanas a participar activamente en la mejora de la calidad de vida y en los intereses generales de la población».

En efecto, el voluntariado, como modelo de participación pública, contiene una importante dimensión política que no puede ser despreciada; esta dimensión política de la colaboración social de los individuos resulta fundamental para el desarrollo democrático de nuestra sociedad. Mediante las actividades que realizan los voluntarios se crean espacios de relación humana sin necesidad de acudir a mediaciones mercantiles o administrativas, lo que permite a los ciudadanos ser capaces de gobernar ámbitos de su vida cotidiana ²¹.

Esta participación pública del voluntariado es el reflejo del mandato constitucional contenido en el artículo 9.2 de la Norma Fundamental que atribuye a los poderes públicos la tarea de promover las condiciones de libertad de los individuos así como de «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural o social». Tal expresión aparte de señalar determinados derechos, trata de dirigir la actuación de los poderes públicos para que éstos desempeñen una tarea en pro de la nivelación social y que a la vez se preocupe de preservar la igualdad social. El mandato constitucional lleva implícito, entre otras, la necesidad de desarrollar una política de integración de los grupos sociales marginales, e incluso de tratar de hacer desaparecer las causas que estén en la base de tal marginación ²². La acción volunta-

²¹ A. MADRID, «Participación, voluntariado y desobediencia» en *REJ*, nº45, 1999, pág. 83.

²² «Procede señalar que la vida cultural y la vida social son dos caras de la misma moneda, pues la sociedad civil es productora y a la vez producto de la cultura. La separación obedece, probablemente, a una atención, quizá excesiva, al distingo sociológico, entre cultura y civilización». Vid., J.L. VILLAR PALASÍ y E. SUÑÉ, «Artículo 9. El

ria se presenta así como uno de los instrumentos básicos de actuación de la sociedad civil en el ámbito social; lo que le permite reclamar un papel más activo que se traduce en la exigencia de mayor participación en el diseño y ejecución de las políticas públicas sociales.

La genérica participación ciudadana reconocida en el artículo 9.2 de la CE se concreta materialmente en el primer apartado del artículo 129 del Texto Constitucional que prevé que «*la ley establecerá las formas de participación de los interesados en... la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general*». Este artículo se refiere a un ámbito especialmente proclive a la participación ciudadana, ejerciendo una especial apertura en cuanto a la participación de los interesados en determinadas funciones públicas referidas a aspectos cualitativos de la vida humana y social, puesto que se parte de la idea de que la respuesta más eficaz a los problemas que afectan a las personas proviene de una mayor cercanía personal y una menor burocratización de la actividad.

Por otra parte, pero relacionado todavía con el tema de la participación ciudadana, debe tenerse presente que los ciudadanos tienen, según el artículo 10.1 de la CE el derecho al «*libre desarrollo de la personalidad*» como fundamento del orden político y de la paz social; de donde se sigue que los particulares tienen reconocido el derecho de poder expresar su sentimiento de solidaridad y altruismo través del voluntariado, es decir, a través de la participación activa en la mejora de la calidad de vida y de los intereses generales de la comunidad.

Desde estas afirmaciones se llega fácilmente a la conclusión de que el legislador ha considerado al voluntariado como una instan-

Estado de Derecho y la Constitución» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Dir. O. ALZAGA, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, pág. 515 y 516.

cia que completa o suple, la acción del Estado en orden a la satisfacción del interés general y la consecución de unos mejores niveles de calidad de vida para la sociedad²³. Esta nueva tendencia demandada tanto desde el Estado como desde la ciudadanía, se manifiesta en la idea de corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad por cuanto se comparte la tarea de satisfacer los intereses generales; en este sentido, la Exposición de motivos de la Ley 6/1996 señala que «*el moderno Estado de Derecho debe incorporar a su ordenamiento jurídico la regulación de las actuaciones de los ciudadanos que se agrupan para satisfacer los intereses generales, asumiendo que la satisfacción de los mismos ha dejado de ser considerada como una responsabilidad exclusiva del Estado para convertirse en una tarea compartida entre Estado y sociedad*». La Exposición de Motivos de la Ley 17/1998, de 25 de junio, del Voluntariado en el País Vasco, matiza esta tendencia de la sociedad civil a la realización de intereses generales al prever que «*una vez asumida la responsabilidad de los poderes públicos en lo que respecta a la garantía del efectivo disfrute de derechos básicos...el voluntariado no puede ni debe suplir, sustituir o cubrir las deficiencias de los servicios públicos afectados en estos fines... queremos afirmar esto en un momento en el que parecen cuestionarse algunas conquistas de nuestro incipiente Estado de Bienestar, y en el que cabe caer en la tentación de entender la acción social voluntaria como un sucedáneo de la actividad profesional, vía para hacer dejación de responsabilidades a la hora de crear servicios públicos que respondan a demandas sociales*».

2.1.2. *Los objetivos de la normativa sobre voluntariado*

Como se dice en la Exposición de Motivos, desde el Estado se ha asumido legislativamente una triple tarea:

²³ R. SUSÍN BETRÁN, «Algunas cuestiones para comprender la institucionalización jurídica del voluntariado» en *DS*, nº122, 2001, pág. 263.

- En primer lugar, la garantía de la libertad de los ciudadanos a expresar su compromiso solidario a través de los cauces que mejor se acomoden a sus más íntimas motivaciones. La Ley 6/1996 ha pretendido superar el concepto restringido de voluntariado, que ha sido habitualmente asimilado a la actividad puramente asistencial y se da cabida también al resto de ámbitos en los que la participación ciudadana es igualmente valiosa y complemento necesario de la actividad pública como la educación, la ciencia, el deporte, el medio ambiente... Se advierte, en todo caso, que el voluntariado así entendido debe superar el puro voluntarismo, la acción individual, aislada y esporádica por su poca eficacia real, así pues la actividad solidaria debe ser reconducida hacia las organizaciones, tanto privadas como públicas, con capacidad para aprovechar el esfuerzo y la dedicación de los voluntarios.
- En segundo lugar, el reconocimiento, promoción e impulso eficaz de la acción voluntaria en sus diferentes modalidades; junto al reconocimiento del hecho social del voluntariado, la Ley contempla una serie de medidas de apoyo tendentes a incrementar su nivel de implantación social.
- Por último, el respeto al orden constitucional de distribución de competencias (art. 148.1.20 CE) y, por tanto, a las normas sobre voluntariado dictadas por las Comunidades Autónomas. La promoción y el fomento del voluntariado no es competencia exclusiva del Estado, razón por la cual la Ley limita su ámbito de aplicación a los voluntarios y organizaciones que participen y desarrollen programas de ámbito estatal o supraautonómico²⁴.

Las Leyes autonómicas del Voluntariado, en sus Exposiciones de Motivos, fijan sus pro-

²⁴ Vid., C. ALEMÁN y M. GARCÍA SERRANO, *Fundamentos de Bienestar Social*, pág. 198 y 219.

pios objetivos en la misma dirección que la norma estatal, como la Ley 9/1992, de 7 de octubre, de la Comunidad de Aragón que, específicamente, persigue: «*garantizar la libertad del trabajo voluntario frente a obstáculos que puedan oponerse al mismo; deslindar el trabajo voluntario del asalariado o profesional del trabajo social, partiendo del principio de complementariedad en la actuación del voluntariado respecto de las tareas desempeñadas por los profesionales del trabajo social; proporcionar criterios para la relación entre los voluntarios sociales y sus organizaciones, así como las de éstas con la Administración autónoma; establecer medidas de apoyo al voluntariado*». Por su parte, en la Ley 3/1994, de 19 de mayo, de la Comunidad de Madrid propone unas acciones a las que ha de responder: «*reconocer la labor social del Voluntariado y su trascendencia para una vertebración solidaria de la sociedad; favorecer el desarrollo del Voluntariado en el campo de los servicios sociales; amparar los derechos de los voluntarios, regulando sus funciones y definiendo su actuación; impedir que la fórmula del Voluntariado pueda utilizarse para encubrir el fraude de derechos laborales o sustraer indebidamente puestos de trabajo; garantizar a los usuarios de los servicios prestados por los voluntarios tanto la calidad de la acción recibida, como el respeto a sus convicciones; establecer las condiciones de colaboración de los voluntarios con la Administración Pública; regular el acceso de las Entidades privadas a los fondos de la Comunidad de Madrid destinados al Voluntariado Social*».

2.1.3. *El fundamento normativo de la relación de voluntariado*

Desde las Instituciones Europeas se alienta a los Estados miembros a que lleven a cabo actuaciones jurídicas encaminadas a regular las actividades voluntarias, a diseñar las medidas adecuadas para que estas actividades se realicen en las mejores condiciones y, sobre todo, a fomentar estas actividades y a posibilitar que reciban un cierto reconocimiento.

— Entre las normas de carácter internacional destacan: 1/ El artículo 14 de la Carta Social Europea aprobada en 1961, ratificada por España el 29 de abril de 1980²⁵. 2/ La Recomendación de 21 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre trabajo voluntario en actividades de bienestar social²⁶. 3/ La Recomendación n°R (94) 4, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la promoción de un servicio de voluntariado, de 24 de mayo de 1994²⁷. 4/ La Declaración Universal sobre el Voluntariado, adoptada en París el 14 de noviembre de 1990²⁸.

²⁵ Que establece el compromiso de los Estados firmantes, de estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en la creación o mantenimiento de los servicios sociales, entendiéndose por éstos, los que «contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad».

²⁶ Que encarga a los Estado miembros que reconozcan el valor y las características del trabajo voluntario realizado de manera desinteresada por personas que, por su propia voluntad, participen en el bienestar incitándoles además a que adopten las medidas apropiadas a fin de definir y mejorar las modalidades de realización de tal trabajo. Así, se reconoce la necesidad de fijar algunas reglas para el ejercicio de las acciones voluntarias al servicio de la Comunidad, sin privarles de su carácter espontáneo. Recommendation n°R (85) 9 du Comité des Ministres aux États membres sur le volontariat dans l'action sociale, en *Voluntariado. Documentación Preparada para la tramitación del Proyecto de Ley del Voluntariado*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1995, pág. 491 y sig.

²⁷ Que aconseja a los Estados desarrollar y promover la acción voluntaria en todas sus formas, a nivel nacional y europeo, para lo que recomienda eliminar obstáculos a la libertad de circulación de jóvenes voluntarios en Europa central y occidental. Recommendation n°R (94) 4 du Comité des Ministres aux États membres sur la promotion dun service volontaire, *opág. cit.*, pág. 493 y sig.

²⁸ Declaración enormemente genérica al no entrar a especificar el modo concreto en el que debe producirse la prestación de voluntariado; en el contexto de la relación de voluntariado se considera el compromiso «como instrumento de desarrollo económico, cultural, social y medio ambiental, en un mundo de continuo cambio» y se invita «a los Estados, las instituciones internacionales, las empresas y los organismos de comunicación a unirse como colaboradores para crear un ámbito internacional que promueva y apoye un voluntariado eficaz».

— En el ámbito estrictamente comunitario cabe resaltar (aun no siendo vinculantes): 1/ La Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 1983²⁹, sobre el Voluntariado. 2/ La Recomendación del Consejo de las Comunidades Europeas, de 13 de junio de 1985, sobre la protección social de los voluntarios para el desarrollo³⁰. 3/ Las Conclusiones del Consejo de 30 de noviembre de 1994 sobre fomento de los períodos de prácticas de voluntariado en el ámbito de la juventud³¹. 4/ La Decisión 818/1995/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 1995, por la que se adopta el programa «La juventud con Europa»³². 5/ La Declaración sobre actividades de voluntariado aneja al Tratado de Amsterdam³³.

²⁹ Que enumera los rasgos definitorios de la institución, enmarcándola en una actividad de ayuda social; y recomienda a los Estados miembros la regulación y el fomento de la acción de voluntariado, poniendo especial énfasis en la delimitación de tal actividad y el trabajo retribuido, para evitar que la vía de la acción voluntaria sea utilizada para encubrir el trabajo «negro». DOCE, de 16 de enero de 1984.

³⁰ Que encomienda a los Estados miembros que reconozcan como uno de los objetivos de su política social la implantación de una protección social en beneficio de los voluntarios, así como la eliminación de las posibles lagunas que pudieran existir en esta materia. Ed. Espág. DOCE, 05, vol.04, pág. 150.

³¹ DOCE, n°C 348, de 9 de diciembre de 1994.

³² Mediante tal programa la Comunidad se compromete a apoyar «los proyectos transnacionales destinados a permitir que los jóvenes realicen períodos de prácticas en régimen de voluntario en otro Estado miembro», con el fin de ofrecerles la posibilidad de experimentar nuevas formas de actividad productora de bienestar para la Comunidad. DOCE, L.87, de 20 de abril de 1995.

³³ Adoptada en la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros convocada en Turín el 29 de marzo de 1996, que reconoce la importancia de la contribución de las actividades de voluntariado para desarrollar la solidaridad social; comprometiéndose la Comunidad a estimular «la dimensión europea de las organizaciones de voluntariado, poniendo énfasis particular en el intercambio de información y experiencia, así como en la participación de los jóvenes y de las personas mayores en el trabajo voluntario».

Ya en nuestro Ordenamiento interno y con relación a la previsión constitucional³⁴, ha de constatarse que, si bien no existe alusión directa alguna al voluntariado social en nuestra Norma Fundamental, sí que pueden encontrarse diversas referencias indirectas. Desde una perspectiva material, en artículos como el 39 relativo a la protección de la infancia, el 43.2 que incita al fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte, el 44 que dispone la promoción y tutela del acceso a la cultura, la ciencia y la investigación, el 49 relativo a la política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, el 45.2 sobre defensa y restauración del medio ambiente con el apoyo indispensable de la solidaridad colectiva o el 50 referente a la búsqueda del bienestar de los ciudadanos de la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que deberá atender sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. Si bien estos artículos sólo aluden a los poderes públicos, como comprometidos en este tipo de acciones, el ya citado artículo 9.2 les encomienda la remoción de obstáculos que impidan o dificulten a los individuos o grupos sociales su plenitud, y la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; entendiendo este mandato dirigido a los poderes públicos como medio para fomentar y requerir la participación de los individuos y grupos en todos estos aspectos entre los que se encuentran incluidas las acciones mencionadas³⁵. Desde una perspectiva institucional, el reconocimiento del derecho de asociación contenido en el artículo 22 CE y de fundación para fines de interés general, en el 34 CE se presentan como elementos clave de la ordenación del trabajo voluntario³⁶.

³⁴ Vid., M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, «El marco constitucional de la asistencia privada» en, *El sector no lucrativo en España*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1993, pág. 11 y sig.

³⁵ Vid., J. MURILLO MARINAS, «Las relaciones jurídicas de voluntariado como excluidas de la relación laboral» en *RTSS*, 1991, nº1, pág. 125.

³⁶ Vid., R. DE LORENZO y M.A. CABRA DE LUNA, «Las fundaciones» y M. Aznar, «Las asociaciones» en *El Sector*

2.2. El régimen jurídico del voluntariado. influencias de la relación de trabajo

2.2.1. Definición de voluntariado

La Ley 6/1996³⁷, ofrece una definición de voluntariado³⁸ al disponer, en su artículo 3, que

no Lucrativo en España, pág. 53 y sig y 85 y sig., respectivamente.

³⁷ La Ley 6/1996, de 15 de enero, se aprobó por consenso parlamentario de los dos partidos mayoritarios (PP y PSOE), frente al resto de los grupos políticos con representación en las Cámaras.

³⁸ Las Leyes autonómicas sobre el Voluntariado ofrecen definiciones similares aunque no tan completas como la contenida en la Ley estatal —generalmente referidas al voluntariado social—; así, la Ley 25/1991, de 31 de diciembre, por la que se crea el Instituto Catalán del Voluntariado (art.2) define voluntariado como «*el conjunto de personas que efectúan una prestación voluntaria y libre de servicios cívicos o sociales, sin contraprestación económica, dentro del marco de una organización estable y democrática que comporte un compromiso de actuación a favor de la sociedad y de la persona*»; La Ley 9/1992, de 7 de octubre, de Voluntariado Social de Aragón (art.2) dispone que voluntario es «*toda persona física que, por decisión propia, de forma desinteresada y responsable, y por motivaciones inspiradas en principios de solidaridad y participación, dedica parte de su tiempo libre a actividades de acción social, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación laboral o funcionarial*»; la Ley 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales de la Comunidad de Galicia apunta (art.43) que «*se entiende por voluntariado social el conjunto de personas agrupadas en organizaciones o entidades que desarrollan un trabajo voluntario en el campo de los servicios sociales*»; la Ley 45/1994, de 19 de mayo, del Voluntariado Social en Andalucía (art.2) entiende por voluntariado, «*el conjunto de voluntarios que, a través de entidades de voluntariado social, colaboran en la prestación de servicios cívicos y sociales que desarrolle la Junta de Andalucía*»; la Ley 3/1994, de 19 de mayo, del Voluntariado Social en la Comunidad de Madrid (art.2) define voluntariado como «*el conjunto de actividades de carácter voluntario y desinteresado, desarrolladas por personas físicas en el seno de una organización y dentro del marco de los programas de Acción Social*»; la Ley 12/1995, de 19 de enero, por la que se regula el Voluntariado de Castilla y León (art.3) considera voluntariado «*el comportamiento social organizado, efectuado libre y gratuitamente por personas independientes, mediante actividades que redunden en beneficio de la comunidad*»; la Ley 4/1995,

es «el conjunto de actividades de interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación laboral, funcionarial, mercantil o cualquier

de 16 de marzo, del Voluntariado en Castilla-La Mancha (art.3.2) entiende por voluntariado «el conjunto de voluntarios que a través de entidades sin ánimo de lucro, desarrollan actividades de carácter cívico o social en el marco de la solidaridad, pluralismo y democracia, complementando los servicios públicos»; la Ley Foral 2/1998, de 27 de marzo, del Voluntariado en la Comunidad Navarra (art.2) considera que el voluntariado es «el comportamiento social de personas que libre y altruistamente se organizan en entidades sin ánimo de lucro para prestar servicios a las personas o a la comunidad, con el objeto de la solidaridad entre los seres humanos»; la Ley 1/1998, de 5 de febrero, reguladora del Voluntariado Social en Extremadura (art.2.3) entiende por voluntariado el «conjunto de voluntarios que, a través de entidades de voluntariado, desarrollan actividades de interés general para la comunidad, complementando los servicios públicos»; la Ley 7/1998, de 6 de mayo, del Voluntariado en La Rioja (art.2) asume como voluntariado «el conjunto de actividades de interés general que, respetando los principios de no discriminación, solidaridad, pluralismo y todos aquellos que inspiran la convivencia en una sociedad democrática se desarrollen por personas físicas con arreglo a los siguientes requisitos [altruismo, libertad, desinterés, para una organización sin ánimo de lucro]»; la Ley 3/1998, de 18 de mayo, del Voluntariado en las Islas Baleares (art.2) considera voluntariado como «el conjunto de actividades dirigidas a la satisfacción del interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que las actividades no se realicen dentro de una relación laboral, funcionarial, mercantil o cualquier otro tipo de relación retribuida o derivada de una obligación jurídica y además reúnan los siguientes requisitos [altruismo, libertad, falta de remuneración y para organización pública o privada]»; la Ley 17/1998, de 25 de junio, del Voluntariado en el País Vasco (art.2) entiende por voluntariado «el conjunto de actividades de interés general desarrolladas por personas físicas, siempre que se realicen en las siguientes condiciones: [desinterés, libertad, para organizaciones sin ánimo de lucro, sin retribución económica y sin sustituir servicios profesionales remunerados]»; la Ley 4/1998, de 15 de mayo, del Voluntariado en Canarias (art.3) considera voluntariado, «el conjunto de actividades desarrolladas por personas voluntarias en áreas de interés social, que reúnan los siguientes requisitos: [altruismo, libertad, sin remuneración económica y como consecuencia de programas o proyectos de entidades de voluntariado]».

otra retribuida...»³⁹. Por actividades de interés general la Ley, en su artículo 4, precisa que debe entenderse las asistenciales, de servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa al medio ambiente, de defensa a la economía o a la investigación, de desarrollo de la vida asociativa, de promoción del voluntariado, o cualquiera otras de naturaleza similar⁴⁰. A efectos de clasificación y dada la diversidad de acciones voluntarias que pueden emprenderse, éstas se han reconducido básicamente a dos: las acciones de voluntariado social dedicadas a tareas de subsistencia y las acciones de voluntariado solidario, en las que se sitúan aquéllas distintas de las tradicionales como las que se llevan a cabo en materia de deporte o cultura. «En definitiva, no pueden sustentarse realidades distintas en el único concepto de voluntariado social, sino que, o bien se diferencian dos conceptos, aunque participen de una misma naturaleza, o bien, se utiliza el nuevo concepto de «voluntariado para la sociedad» o «al servicio de la sociedad» en el que se incluyen los campos de actuación en los que la participación social activa es útil y provechosa, además de integradora de la actuación pública»⁴¹.

³⁹ Es conveniente delimitar la figura del «voluntario» de otras afines que colaboran con las Organizaciones no lucrativas. Así, por ejemplo, se considera «socio» el que colabora con la organización mediante su aportación económica. En la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional se define «cooperante» a aquél que «... a una adecuada formación o titulación académica oficial [une] una probada experiencia profesional y tienen encomendada la ejecución de un determinado proyecto o programa en el marco de la cooperación al desarrollo»; diferenciándose del «voluntario» en que éste posee una mayor profesionalización, asume mayores responsabilidades en la ejecución de proyectos y desarrolla actividades centradas en el ámbito de la cooperación internacional. AA.VV. *El tercer sector: el voluntariado en la Comunidad de Madrid*, Madrid, Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, 1999, pág. 69 y 70.

⁴⁰ Vid., M. SÁNCHEZ MORÓN, «Interés General», *EJB* (Dir. A. Montoya Melgar), T-III, pág. 3658.

⁴¹ M.A. TORRES, «Régimen jurídico del voluntariado en España: del voluntariado social al voluntariado para la sociedad» en *AA*, nº20, 2000, pág. 627.

Del mismo modo que un trabajo por cuenta ajena debe ser desarrollado por una persona física, las actividades propias del voluntariado exigen una dedicación humana, manual o intelectual, según el caso. Ahora bien, la Ley expresamente excluye del voluntariado las relaciones laborales, así como cualquier otra retribuida, ya que asume que es preciso evitar las erróneas conclusiones a las que se llegaría si, con cierta ligereza, se considerara que, al coincidir determinadas notas de ambos tipos de prestaciones de servicios, dichas prestaciones poseyeran naturaleza análoga. Así pues, no cabe duda de que ambas relaciones son excluyentes y de que si, a pesar de cumplirse todas las condiciones de la relación de voluntariado, existe un contrato de trabajo entre la organización y voluntario, aquella relación cede en favor de la relación laboral. De modo que sólo puede hablarse de relación de voluntariado si entre las partes no media previamente relación de trabajo.

El citado artículo 3 establece que, junto con las anteriores notas, el voluntariado debe reunir los siguientes requisitos:

1. *Carácter altruista y solidario* o benévolo, ya que produce la donación de un servicio respondiendo a una preocupación de ayuda desinteresada.

2. *Libre realización*, sin que tenga su causa en deber jurídico alguno; ha de tratarse de una actividad libremente escogida, es decir, por propia iniciativa, excluyéndose por tanto aquellas que aun siendo gratuitas y respondiendo a un interés general, sean realizadas de modo forzoso o coactivo. El hecho de que se trate de un trabajo prestado libre o voluntariamente no significa que éste pueda realizarse únicamente cuando le plazca al voluntario; por el contrario, debe pensarse que el voluntariado se encamina a la prestación de servicios sociales dotada de cierta estabilidad, conectándose con un determinado grado de compromiso personal.

3. *Falta de contraprestación económica*, nota ésta que, como veremos en el siguiente epígrafe, diferencia ambas figuras (relación de voluntariado y relación laboral) y condiciona definitivamente sus respectivas regulaciones.

4. *Desarrollo a través de organizaciones privadas o públicas*, con arreglo a programas o proyectos concretos. Esta última precisión parece integrar dos aspectos ciertamente relevantes: de un lado, el hecho de que la actividad de voluntariado se ha de prestar a las diferentes entidades que organizan su labor y la coordinan con la de los demás (voluntarios), de manera que el voluntario se integra en un sistema de atribución de funciones, instrucciones, orientaciones, directrices... que permite calificar su trabajo de subordinado o dependiente, de igual manera que un trabajo asalariado. No obstante, el grado de dependencia o subordinación existente en una relación de voluntariado es notablemente inferior al que concurre en una relación laboral por cuenta ajena⁴² ya que, en este caso, la subordinación viene determinada por la necesidad de una compensación económica por el trabajo realizado con la que hacer frente a las necesidades del trabajador y las de su familia; no existiendo necesidad económica que compela al voluntario al cumplimiento de lo ordenado por la organización, dicho cumplimiento sólo tiene su razón de ser en la conveniencia de mantener un orden y unos criterios de actuación que hagan útil el trabajo realizado. Por tanto, en la relación de voluntariado no puede hablarse en puridad de superiores o poderosos que ejercen su poder en virtud de tal condición e inferiores que no pueden sustraerse, bajo amenaza de sanción, al cumplimiento de las obligaciones derivadas de tal poder.

⁴² GARCÍA NINET en términos más radicales apunta que «en todo caso los derechos y deberes que se enuncian no cuentan tanto con el apoyo jurídico de las normas cuanto con el apoyo moral de saber que se está colaborando con una tarea de gran trascendencia social, de ahí que los niveles de exigencia y de productividad

De otro lado, es innegable que el voluntario cede los servicios obtenidos a la organización en la que y para la que los presta; podría decirse entonces que los rendimientos o resultados de su trabajo pertenecen inicial y directamente a la organización que desinteresadamente recibe la cesión de la prestación. No obstante, consideramos que, si bien la relación de voluntariado se realiza por cuenta de un ajeno —la organización— que se beneficia de la prestación realizada por el voluntario, no puede hablarse de ajenidad, en el sentido en el que se entiende con relación al trabajo realizado por cuenta ajena; fundamentalmente porque si la ajenidad manifiesta que el beneficio de la utilidad patrimonial del servicio prestado por el sujeto corresponde a un tercero distinto de aquél que realiza la actividad, no puede ser atribuida al régimen de voluntariado por carecer éste de interés económico —particular— y perseguir en cambio la realización de un interés general extrapatrimonial —dada la falta de ánimo de lucro de las entidades que se benefician de la utilidad del servicio prestado por el voluntario—.

A pesar de que, en principio, todas las prestaciones que cumplan las mencionadas condiciones se considerarían servicios objeto de la relación de voluntariado, la Ley hace expresamente, en su artículo 3.2, la salvedad de que no considera voluntariado, aquellas actuaciones voluntarias aisladas, esporádicas o prestadas al margen de organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, ejecutadas por razones familiares, de amistad o buena vecindad, ya que, como veremos, estas últimas razones resultan distintas de la benevolencia a la que, indudablemente, responde el voluntariado.

sean muy otros a los propios de la relación laboral, pues no existe una autentica dependencia ni un auténtico poder de dirección...». J.I. GARCÍA NINET, «Régimen jurídico del personal voluntario» en RAS, nº18, 1983, pág. 143 y *vid.*, en términos similares J. Morillo, «Las relaciones jurídicas del voluntariado social como excluidas de la relación laboral» en RTSS, nº1, 1991, pág. 129.

2.2.2. *La exclusión del voluntariado de la aplicación del Derecho del Trabajo*

El artículo 1.3 del ET excluye expresamente del ámbito regulado por el propio Estatuto los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia y buena vecindad, no considerándolos trabajos objeto de relación laboral. Ya hemos señalado que los trabajos realizados en régimen de voluntariado son trabajos inspirados en la solidaridad, el altruismo, por tanto prestados por razón de benevolencia.

La benevolencia, según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es la «*simpatía y buena voluntad hacia las personas*» y según Alonso Olea, a diferencia de la amistad, la benevolencia se caracteriza por ser una actitud que, aunque pueda concretarse en una determinada persona, descansa sobre un sentimiento que afecta a una colectividad más o menos amplia; en efecto, la amistad sugiere la idea de persona determinada como destinatario, mientras que benevolencia implica una pluralidad de éstas, si bien en una ocasión determinada pueda concretarse sobre un sujeto concreto. Una segunda manifestación de la diferencia entre ambas figuras se encuentra en que la amistad sólo parece concebible respecto de una persona natural, en tanto que la benevolencia puede ir dirigida a una asociación, entidad o persona jurídica, siendo ésta la destinataria directa del servicio benévolo⁴³.

La exclusión de la aplicación del ET y de la normativa laboral en general a los trabajos realizados a título de benevolencia⁴⁴ respon-

⁴³ M. ALONSO OLEA, «Reflexiones actuales sobre el trabajo realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad» en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del derecho del trabajo*, vol II, Madrid, Tecnos y Junta de Andalucía, 1999, pág. 17 y 18.

⁴⁴ La Jurisprudencia ha declarado la inexistencia de relación laboral en los servicios prestados por el voluntario a la respectiva organización, entre otras, en SSTs de

de a que en los mismos no existe contraprestación económica que se corresponda con la cesión del resultado del trabajo realizado⁴⁵. En la relación de voluntariado, a diferencia de la relación laboral, el vínculo no es técnicamente oneroso ya que entre las partes no media un doble desplazamiento patrimonial en sentido recíproco o inverso⁴⁶, sino gratuito puesto que existe una sola atribución patrimonial y quien la realiza no recibe a cambio contraprestación alguna.

Alonso Olea y Casas Baamonde consideran que los trabajos prestados benévolamente «no constituyen contrato de trabajo... al faltar el *animus obligandi* tanto en quien recibe los servicios como en quien los promete o presta. Se trata, si acaso, de títulos gratuitos, figuras jurídicas próximas a la donación; ni se espera remuneración por ellos ni nadie se cree con derecho a ellos»⁴⁷. En el mismo sentido en la sentencia del TS de 2 de diciembre de 1986⁴⁸ se expone que los miembros voluntarios de una organización determinada «de-

16 de diciembre de 1986 (A.7491) y de 19 de diciembre de 1995 (A.9315), en SSTCT de 14 de julio de 1988 (A.4410), de 2 de diciembre de 1974 (A.5142) y de 1 de diciembre de 1986 (A.26831) y en SSTJ (Madrid) de 4 de septiembre de 1990 (A.2215) y (Valencia) de 23 de septiembre de 1994 (A.3689).

⁴⁵ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, pág. 44.

⁴⁶ A través de la exigencia de remuneración en el contrato de trabajo se han excluido del ámbito del Derecho del Trabajo ciertos servicios, en los que no existe contraprestación económica por la actividad prestada. En efecto, la falta de remuneración ha de tomarse como indicio de extralaboralidad; pero no sólo impediría la existencia de contrato laboral la falta de compensación económica por el trabajo realizado sino también la ausencia de *animus remunerandi*. Vid., A. MONTOYA MELGAR, «Sobre la esencia del Derecho del Trabajo» en *Derecho y Trabajo*, Madrid, Civitas, 1997, pág. 20 y J. Luján Alcaraz, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, pág. 377 y sig.

⁴⁷ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, pág. 61.

⁴⁸ (A.7252).

sarrollan trabajos por impulsos de donación, sin animus obligandi y sin que de ellos se derive acción alguna», esto es, derecho a remuneración.

En fin, como indica García Ninet, al estudiar el régimen jurídico del personal voluntario, «la nota básicamente diferencial es que aquí [relación de voluntariado] no se hace para obtener un salario (falta el ánimo o decisión de contratar el cambio de trabajo por salario) sino, como mucho, para obtener una satisfacción de orden moral por ésta acción benévola, sin que quepa confundir el salario o remuneración con la compensación de los gastos soportados para llevar a cabo la actividad»⁴⁹. Y es esta ausencia de salario, este no pretender una retribución como contraprestación o contrapartida del servicio prestado lo que hace que el ET declare extramuros del ordenamiento jurídico laboral a estos servicios benévolos.

Habiéndose dejado claro que, por esencia, el voluntariado es un servicio altruista y por ello gratuito, que no se realiza a cambio de salario ni de contraprestación similar es preciso no ignorar que la jurisprudencia⁵⁰ ha considerado que el carácter gratuito de la relación de benevolencia no se desvirtúa por el hecho de que existan gratificaciones en metálico o en especie, fijas o variables, esporádicas o periódicas, que no constituyen salario sino donaciones remuneratorias del artículo 616 del CC⁵¹.

Relacionado con esto se encuentra la figura de los incentivos para la captación de nuevos voluntarios, obviamente no siendo ésta la principal motivación, pero sí un efecto gratificante a añadir a la satisfacción moral que su-

⁴⁹ J.I. GARCÍA NINET, «Régimen jurídico del personal voluntario» en *RAS*, nº18, 1983, pág. 138.

⁵⁰ SSTCT de 20 de marzo de 1985 (A.1984), de 16 de diciembre de 1986 (A.13847) y de 21 de julio de 1987 (A.16545).

⁵¹ I. ALBIOL MONTESINOS y otros, *Derecho del Trabajo*, pág. 218.

pone el sentirse útiles a la sociedad. Los incentivos en modo alguno pueden transformarse en una fórmula sustitutiva del salario, pues ello iría contra la esencia del voluntariado social. El artículo 14 de la Ley establece que «*los voluntarios podrán disfrutar... de bonificaciones o reducciones en el uso de los medios de transporte público estatales, así como en la entrada a museos gestionados por la Administración General del Estado, y cualesquiera otros beneficios que reglamentariamente puedan establecerse como medida de fomento, reconocimiento y valoración social de la acción voluntaria*». En cualquier caso, debe tenerse presente que los incentivos que acabamos de mencionar hacen cuestionar la gratuidad o el desinterés como característica fundamental de la actividad voluntaria ya que los posibles beneficios derivados de la actividad «dejan de ser implícitos y pasan a hacerse explícitos y calculables»⁵².

2.2.3. *Los derechos del voluntario asimilables a los del trabajador por cuenta ajena*

La propia Ley de Voluntariado atribuye a los sujetos que integran la relación de voluntariado una serie de derechos y deberes, al estilo de los derechos atribuidos a los trabajadores por cuenta ajena; resulta innegable que en un gran número de casos los derechos y deberes de ambos colectivos son coincidentes, lo que lleva a pensar en una evidente inspiración de la relación de voluntariado en el entorno laboral. Por ello, los derechos y deberes de los voluntarios en la prestación de sus servicios para las organizaciones respectivas deben ser interpretados a la luz de los establecido en la normativa laboral.

El artículo 6 de la Ley del Voluntariado enumera una serie de derechos que corresponden al voluntario por el mero hecho de

⁵² A. GARCÍA INDA, «Aspectos legales del voluntariado: El modelo de la Ley 6/1996, de 15 de enero» en *DS*, nº104, 1996, pág. 215.

prestar una actividad para una organización sin ánimo de lucro. Nosotros consideramos relevantes, para el objeto de nuestro análisis, únicamente los derechos inspirados en la normativa laboral; precisamente desde la perspectiva laboral creemos que se puede aportar claridad y seguridad en la interpretación de tales derechos.

a) Recepción de información, formación, orientación y medios materiales necesarios para el ejercicio de las funciones asignadas. Los voluntarios, al igual que los trabajadores por cuenta ajena, tienen derecho a conocer las condiciones en las que han de prestar sus servicios [art. 6.a) de la Ley de Voluntariado]; en el caso de los asalariados, el apartado 5 del artículo 8 del ET les reconoce el derecho a ser informados de los elementos esenciales del contrato de trabajo, concretamente acerca de la identidad de las partes, el lugar de trabajo, el comienzo de la relación laboral, la duración de ésta, la retribución y la jornada. El artículo 9 de la Ley de Voluntariado, en un sentido similar, dispone que la relación de voluntariado se ha de formalizar por escrito, mediante un acuerdo o compromiso que, además de precisar el carácter altruista de la relación debe contener como mínimo: «*a) El conjunto de derechos y deberes que corresponden a ambas partes... b) El contenido de las funciones, actividades y tiempo de dedicación que se compromete a realizar el voluntario. c) El proceso de formación que se requiera para el cumplimiento de sus funciones. d) La duración del compromiso y las causas y formas de desvinculación por ambas partes*».

Al margen de la información relativa a las condiciones de realización de la particular prestación que debe realizar un voluntario, se menciona en la Ley, apartado 2.b) del artículo 8, otro mecanismo de información más genérico, al atribuir a las organizaciones el deber de «*establecer sistemas internos de información y orientación adecuados para la realización de las tareas que sean encomendadas a los voluntarios*». Este sistema interno de información se puede llevar a cabo mediante reuniones, ex-

posición de información en los tablones de anuncios ubicados en la sede de la organización, emisión de publicaciones periódicas, notificaciones individuales... y responde a ulteriores precisiones acerca de las actividades que deben desarrollar los voluntarios.

Con relación a la formación y orientación, la Ley dispone que la organización debe facilitar al voluntario los conocimientos necesarios para el adecuado desempeño de la prestación, igual que hace el artículo 4.2.b) del ET con relación a los trabajadores por cuenta ajena. Entre los deberes atribuidos a las organizaciones, el artículo 8.2.e) de la Ley del Voluntariado correlativamente reconoce que aquéllas deben «proporcionar a los voluntarios la formación necesaria para el correcto desarrollo de sus actividades». Tal formación puede ser o no impartida por la propia organización y, en todo caso, ésta deberá conceder a los voluntarios permisos para la asistencia a cursos formativos, posibilitando la variación del tiempo habitual de prestación, del horario, como precisa, con relación al personal laboral, el artículo 23 del ET

La organización ha de poner, asimismo, a disposición del voluntario los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones ya que el prestador de los servicios únicamente aporta su trabajo, su energía productiva; la organización debe ofrecer al voluntario un entorno, medios, instrumentos, una estructura interna coordinada que permita obtener utilidad de los trabajos prestados... y, como decimos, al voluntario corresponde como deber esencial aportar su prestación a la que dedica su tiempo y su esfuerzo. Paralelamente, en el contexto laboral, el empresario es el que asume la obligación de poner a disposición del trabajador las materias primas, útiles y demás medios para que éste, en la aplicación de su trabajo a aquéllos logre una utilidad patrimonial.

b) No discriminación en el trato. El derecho a la igualdad viene establecido, genéricamente, en el artículo 14 de la Constitución por referencia al nacimiento, sexo, raza, reli-

gión, opinión... Así, una organización debe tratar a todos sus voluntarios igualitariamente, evitando cualquier tipo de actuación discriminatoria hacia ellos [art. 6.b) de la Ley de Voluntariado]. El principio de no discriminación, no obstante, no es absoluto, no impone un trato absolutamente uniforme a todos los particulares, como si todos ellos fuesen idénticos entre sí. Del mismo modo que para los trabajadores por cuenta ajena, para los voluntarios, la atribución de ventajas fundadas a un grupo no infringe de suyo el principio de igualdad si a los demás se les respetan los mínimos legales o pactados. El deber de trato igual —y su correlativo de prohibición de discriminaciones— juega tanto en el momento de la contratación como a lo largo de la vida de la relación⁵³.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral, en la relación de voluntariado no se reputan nulos y sin efecto los actos discriminatorios; pero es previsible que si la organización actúa discriminando al voluntario, éste pueda reaccionar extinguiendo su relación de voluntariado.

c) Respeto a la libertad, creencias, dignidad e intimidad. En cuanto persona, el voluntario que desempeña un servicio con ánimo altruista, es titular de múltiples derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, entre ellos, el derecho a la libertad ideológica (art.16), a la libertad de expresión (art.20), a la dignidad (art.10.1), a la intimidad y al honor (art.18), y a la integridad física (art.15). Tales derechos se mantienen en el ámbito de la relación de voluntariado, de forma similar a como concurren en la relación de trabajo por cuenta ajena.

El derecho a la libertad, genéricamente entendido, responde en el contexto de la relación de voluntariado a lo que ya vimos al tratar de su definición, esto es, a que el trabajo que se desarrolla es un trabajo libre que no

⁵³ A. MONTÓYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, pág. 310 y 311.

tiene causa en deber jurídico alguno. La libertad puede presentarse también modalizada en libertad de expresión o libertad ideológica. Los voluntarios, como los trabajadores por cuenta ajena, gozan del derecho de libertad de expresión⁵⁴, siempre que no rebasen ciertos límites como el respeto al honor e intimidad ajenos, que la información transmitida sea veraz y contrastada y que no exista deber previo de mantener en secreto la información⁵⁵. Del mismo modo ambos colectivos tienen reconocido el derecho a la libertad ideológica, independientemente de la organización para la que se presten los servicios; no obstante, puede ocurrir que una empresa o una organización se caractericen por perseguir un ideario, en cuyo caso, es lógico que los trabajadores y voluntarios cuyo servicio esté vinculado al desarrollo de los valores ideológicos defendidos por aquéllas, deban compartir tales valores o principios. «En una materia tan ocasionada al casuismo, la regla de oro puede ser la de plantearse si la prestación... puede o no cumplirse plenamente con independencia de (o cualquiera que sea) su actitud ideológica, adscripción política o religiosa etc...»⁵⁶.

Tanto en la relación de voluntariado como en la relación laboral, los voluntarios [art. 6.b)] y trabajadores (art. 4.2.e, 18, 20.3 y 50.1 del ET) tienen reconocida la consideración debida a su dignidad; derecho que cobra especial significación al erigir la Constitución la dignidad de la persona en pieza clave del orden político y de la paz social (art.10.1). Los derechos a la dignidad e intimidad de los prestadores de servicios comprenden la protección frente a ofensas verbales o físicas, incluso de naturaleza sexual. Como se establece expresamente en el contexto laboral y puede extenderse a la relación de volun-

tariado, en caso de que se adopten, por parte de las organizaciones, las medidas oportunas para verificar si el voluntario cumple correctamente con sus obligaciones y deberes, tales medidas no deben menoscabar la dignidad e intimidad humana, no pudiendo dichos controles alcanzar la vida privada del voluntario.

d) Participación activa en la organización. Los voluntarios que se integran en una organización para prestar en ella sus servicios solidarios tienen derecho, según el apartado c) del artículo 6 de la Ley 6/1996, a colaborar en: «*la elaboración, diseño, ejecución y evaluación de los programas, de acuerdo con los estatutos o normas de aplicación*». En efecto, cuando los voluntarios se vinculan con una organización para la realización de actividades altruistas, además de llevar a cabo los servicios concretos para los que se ha comprometido personalmente, deben poder colaborar con la entidad en la fijación de estrategias, creación de planes de actuación, diseño de programas... de manera que aporten a la misma sus conocimientos y aptitudes para el propio beneficio del colectivo que la integra. Puede decirse que la implicación del voluntario en la organización va más allá de la mera prestación de servicios y supone una vinculación personal del mismo a la estructura interna de la entidad y un compromiso, igualmente personal y altruista, con sus fines.

El mecanismo de participación de los voluntarios en sus respectivas organizaciones resulta distinto del previsto para los trabajadores en la empresa, fundamentalmente, porque aquél se lleva a cabo a través de las aportaciones directas del voluntario mientras que éste, tradicionalmente, se articula mediante las representaciones unitarias y sindicales, esto es mediante la representación indirecta.

e) Establecimiento de medidas de Seguridad e Higiene. El apartado g) del mismo artículo 6 de la Ley del Voluntariado, dispone que el voluntario tiene derecho a: «*realizar su actividad en las debidas condiciones de seguri-*

⁵⁴ Vid., J.J. SOLOZÁBAL, «Libertad de expresión y derecho a la información» en *EJB*, II, pág. 4049.

⁵⁵ I. ALBIOL MONTESINOS y otros, *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pág. 559.

⁵⁶ A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, pág. 313.

dad e higiene en función de la naturaleza y características de aquélla». Por su parte, el artículo 8 de la misma Ley corrobora este derecho al establecer correlativamente que la organización debe: «*garantizar a los voluntarios la realización de sus actividades en las debidas condiciones de seguridad e higiene en función de la naturaleza y características de aquéllas*».

Es indudable que este derecho de los voluntarios se constituye a imagen y semejanza de lo establecido en la normativa laboral. En desarrollo del artículo 40.2 de la Constitución se aprobó la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; el fundamento de esta regulación se encuentra en el hecho de que el empresario controla o puede controlar el lugar donde se presta el trabajo, así como las instalaciones, máquinas, utensilios... que pone a disposición del trabajador para la realización de la prestación de trabajo⁵⁷. En la medida que el empresario es el titular de la organización empresarial creadora del riesgo, ha de asumir la obligación de proteger eficazmente a sus trabajadores en materia de seguridad y salud laboral.

En la Ley de Prevención de Riesgos Laborales el genérico deber de prevención del empresario se concreta en un haz de específicos deberes, entre los que se encuentran: evitar los riesgos, evaluar los riesgos inevitables, planificar la acción preventiva en la empresa, valorar la capacidad y actitudes del trabajador, proporcionar equipos de protección adecuados, ofrecer información y consultar a los trabajadores, formar a los trabajadores, realizar reconocimientos médicos periódicos, proteger a trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos...⁵⁸.

Los voluntarios pueden exigir de las organizaciones para las que prestan sus servicios

que pongan en marcha planes de prevención de riesgos en los lugares de desarrollo de la prestación en condiciones ciertamente parecidas a las previstas por la Ley 31/1995; puesto que en ambos casos el bien jurídico protegido es el mismo: la persona que realiza una actividad para un tercero (debiendo asumir el tercero la obligación de proteger la integridad física de quien trabaja para él). En su caso, las responsabilidades que se derivaran del incumplimiento de las obligaciones de respeto de la normativa relativa a seguridad e higiene en el trabajo tendrían, para las organizaciones infractoras, naturaleza penal (art. 316 y 147 del CP) y civil (1.101 del CC).

f) Reembolso por los gastos realizados en desempeño de sus actividades. Si los gastos soportados por el voluntario son consecuencia directa de los servicios prestados a su organización, ésta debe reembolsarle las cantidades correspondientes a dichos gastos. Esta exigencia prevista en la Ley del Voluntariado [art. 6.e)] es reflejo de lo que establece, más genéricamente, el artículo 1.893 del CC con relación a que debe indemnizar de los gastos necesarios quien se aprovecha de las ventajas. De manera que las compensaciones por indemnizaciones y suplidos por los gastos realizados por el voluntario en la prestación de sus servicios no tienen naturaleza salarial sino que pretenden compensar los perjuicios que, en su propio patrimonio, puede haber sufrido el voluntario al realizar el servicio.

Es posible que el voluntario, como cualquier trabajador por cuenta ajena, deba desplazarse, comprar material o utilizar sus propios instrumentos de trabajo, pernoctar en otras localidades..., en cuyo caso caben dos formas de compensación del gasto: el previo pago o el pago *a posteriori*⁵⁹. Además, los gastos pueden liquidarse, como suele hacerse con los trabajadores asalariados, mediante evaluación global conforme a módulos unitarios adecuados, sin

⁵⁷ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, pág. 221.

⁵⁸ A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, pág. 402.

⁵⁹ J.I. GARCÍA NINET, «Régimen jurídico del personal voluntario» en RAS, nº18, 1983, pág. 154.

necesidad de hacerlo acto por acto y por su coste acreditado, es decir, siempre que los módulos sean proporcionados a los gastos y no escondan remuneraciones encubiertas de los servicios. Es aconsejable, en la utilización de estos módulos, dejar constancia escrita y conforme de cada liquidación practicada en virtud del principio de seguridad jurídica; en todo caso, los voluntarios pueden renunciar a la compensación de los gastos realizados en el desempeño de sus servicios⁶⁰.

g) Aseguramiento contra riesgos de accidente y enfermedad derivados del ejercicio de la actividad voluntaria. Ya la Recomendación R (85) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre el trabajo voluntario en actividades de bienestar social, aconseja a los Estados miembros la adopción de acuerdos con el objeto de que tanto los voluntarios como los beneficiarios de sus prestaciones y los terceros queden cubiertos frente a los riesgos que puedan derivarse de la realización del trabajo voluntario. Tal medida, indudablemente, se inspira en el sistema de aseguramiento previsto, fundamentalmente, para los trabajadores a través de la Seguridad Social, la cual les garantiza protección suficiente frente a las situaciones de necesidad.

Los riesgos mínimos que, por exigencia de la Ley de Voluntariado [art. 6.d)], deben ser asegurados son los accidentes y las enfermedades ya que en estas situaciones los voluntarios deben suspender la realización de la actividad solidaria y, generalmente, deben ser atendidos sanitariamente. El aseguramiento que por estos motivos debe proceder en la relación de voluntariado no debe distanciarse de las coberturas de las que responde la Seguridad Social respecto de sus afiliados; de manera que se exige que atienda tanto a las puras necesidades sanitarias del enfermo o accidentado, mediante la asistencia médica, farmacéutica,

⁶⁰ A. FERNÁNDEZ PAMPILLÓN, *El voluntariado social. Reconocimiento y marco jurídico en España*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Cruz Roja, 1989, pág. 61.

hospitalaria... como a las necesidades económicas que se creen en el enfermo o accidentado a consecuencia de su incapacidad, temporal o definitiva —necesidades atendidas mediante el pago de subsidios o pensiones de naturaleza económica—⁶¹.

Por accidente debe entenderse, por analogía con el artículo 115.1 del TRSS, toda lesión corporal que el voluntario sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad prestada por virtud de su relación de voluntariado; la enfermedad frente a la que debe quedar protegido el voluntario sería igualmente aquella contraída a consecuencia del ejercicio de la prestación comprometida por el voluntario con la organización.

Si bien la Ley exige que los riesgos de accidente y enfermedad que puede sufrir el voluntario deban ser asegurados —mediante un seguro privado—, no se menciona referencia alguna a otros riesgos cuyo aseguramiento sería conveniente como el de los perjuicios a terceros causados por culpa o negligencia del voluntario que, en principio, corresponden a la organización por aplicación del artículo 1.903 del CC.

2.2.4. *Los deberes del voluntario asimilables a los del trabajador por cuenta ajena*

Los deberes del voluntario como prestador de un servicio del que se beneficia una determinada organización, vienen relacionados en el artículo 7 de la Ley del Voluntariado. Del mismo modo que hemos tratado de interpretar los derechos de los voluntarios a la luz de los ya muy estudiados y aplicados derechos de los trabajadores por cuenta ajena, considerando que con ello se podía conseguir explicar el alcance de las atribuciones hechas por la Ley al voluntario, como sujeto jurídico receptor de derechos recientemente regulados, del mismo modo, decimos, hacemos ahora lo pro-

⁶¹ A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, pág. 653.

pio con relación a los deberes que la misma Ley le impone.

a) Cumplimiento de los compromisos adquiridos con la organización. Este es un deber particular relativo a aquellas condiciones que específicamente han pactado las partes de la relación de voluntariado en el acuerdo de incorporación a la organización. Responde al principio fundamental del Derecho Civil recogido en el artículo 1.091 del CC, según el cual, las obligaciones que nacen de los contratos deben cumplirse por las partes como si fueran ley ⁶². En todo caso, como señala el apartado a) del artículo 7, deben respetarse «*los fines y la normativa*» de las organizaciones; así pues, parece que si se respetan tales límites, las partes pueden comprometerse, con relación a las condiciones en las que debe desarrollarse la actividad solidaria, recíprocamente con plena libertad. En todo caso, las partes no gozan de total libertad ya que se encuentran sujetas a otros límites no explícitamente establecidos por la Ley del Voluntariado sino impuestos por la aplicación del principio de Justicia distributiva ⁶³ del que se deduce que ante supuestos similares de desprotección la Ley debe actuar aplicando un similar nivel de garantía de derechos; y así ocurre con la figura del voluntario a quien, como veremos en el apartado siguiente, es conveniente aplicar —para evitar situaciones de abuso—, por analogía, ciertas medidas que garanticen su plena realización como prestador de servicios solidarios.

Los compromisos adquiridos por el voluntario con la organización y a cuya realización

⁶² La Ley del Voluntariado no habla explícitamente de contrato de voluntariado, sí bien, en el artículo 9, se dice que se formalizará por escrito el «*acuerdo o compromiso...* [con el] *contenido siguiente: el conjunto de derechos y deberes que corresponden a ambas partes...*»; entendemos, en virtud de lo previsto en el artículo 1.254 del CC, que un compromiso o acuerdo jurídico que genera derechos y obligaciones para las partes tiene naturaleza y efectos de contrato.

⁶³ Vid., C. MARTÍNEZ-SICLUNA, *Del Poder y la Justicia*, vol.1, Madrid, Actas, 1997, pág. 626 y sig.

se obliga suelen estar constituidos por obligaciones de hacer —de realizar una actividad—, personales, voluntarias y, en cierto modo —como expusimos en el epígrafe II.2.A)—, dependientes y por cuenta ajena; además, tales compromisos deben trascender en el tiempo, esto es, deben ser continuas puesto que su cumplimiento no es instantáneo sino duradero.

b) Confidencialidad de la información relativa a la actividad voluntaria. Este deber de mantenimiento de la confidencialidad de la información recibida y conocida en el desarrollo de la actividad voluntaria [art. 7.b) de la Ley de Voluntariado] tiene su correlato en la obligación que se exige al trabajador de guardar los secretos inherentes a la actividad empresarial. Tal deber de naturaleza laboral se recogía en la Ley de Contratos de Trabajo de 1944 —art. 72—, cuya vigencia, hasta su derogación, era mantenida por la Disposición Final 4ª del ET. En la actualidad no existe un precepto que expresamente prevea como obligación del trabajador por cuenta ajena el deber de guardar secreto profesional, sin embargo no puede pensarse que, por ello, quede al margen de la normativa laboral ya que tiene cabida en el seno del deber de buena fe que se encuentra previsto en el apartado a) del artículo 5 del ET.

En cualquier caso, el deber de sigilo profesional está protegido penalmente por el artículo 199.1 del Código Penal, según el cual comete delito de descubrimiento y revelación de secretos ajenos, quien revelare aquéllos «*de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o relaciones laborales*».

c) Rechazo de cualquier contraprestación material procedente del beneficiario. La Ley exige que se respete la gratuidad de la relación de voluntariado [art. 7.c)]; gratuidad que puede ser desvirtuada si el voluntario percibe cantidades económicas procedentes de la persona que se beneficia del servicio prestado —o de otras personas relacionadas con su acción— y que, precisamente, son abonadas con intención de compensarle. Se asume que la principal motivación para la realización de trabajos benévo-

los es la solidaridad o el altruismo y no la intención de enriquecerse desarrollando la actividad. Tampoco puede considerarse que tales cantidades ofrecidas al voluntario por el beneficiario del servicio puedan ser asimiladas a incentivos ya que, en todo caso, éstos no deben provenir más que de la organización o de la Administración.

Según García Ninet, si el voluntario percibiera de parte del beneficiario directo de la prestación, de familiares de éste o de allegados, o de terceras personas, cantidades u objetos valiosos en consideración a la prestación realizada y si no le fuera posible rechazar tales entregas, deberá ingresarlas en la entidad, no debiendo en modo alguno apropiárselas⁶⁴.

d) Actuación diligente. Al voluntario, en la realización de la actividad que le ha sido encomendada, se le exige diligencia [art. 7.e)] de la misma manera que la legislación laboral obliga al trabajador por cuenta ajena a prestar su trabajo diligentemente⁶⁵; obligación ésta que encuentra su fundamento en el artículo 1.104 del CC que prevé, en el contrato, el deber de diligencia que exija la naturaleza de la obligación. Así, tanto el trabajador como el voluntario deben un rendimiento cuantificable como contenido de la obligación

asumida, «para cuya obtención han de trabajar con intensidad fijada en cierto punto entre la holganza y la extenuación; el deber de diligencia se refiere a esta intensidad media»⁶⁶.

e) Participación en las tareas formativas. Al tiempo que la formación profesional aparece en la normativa laboral como un derecho de los trabajadores, a través del cual conseguir el máximo aprovechamiento de sus capacidades, se configura como un deber para los mismos, lo que explica que, como dispone el artículo 30.2 de la LISS, la negativa a participar en «acciones de promoción, formación o reconversión profesionales» constituya una infracción administrativa grave. En la relación de voluntariado la Ley acoge el mismo criterio [art. 7.f)] —entendemos que porque tal deber es manifestación del deber de diligencia—; si un trabajo debe ser prestado de la «forma más productiva posible», el trabajador o, en su caso, el voluntario, ha de esmerarse en adquirir la mejor cualificación haciendo uso de los medios que la empresa u organización ponga a su disposición con el fin de prestar el servicio para el que se ha comprometido en las mejores condiciones; como apunta Montoya Melgar «la diligencia supone la atención orientada a la obtención del rendimiento debido»⁶⁷.

f) Cumplimiento con las instrucciones de la organización. Aun habiendo hecho referencia ya a este tema al hablar de la dependencia en la relación de voluntariado, es conveniente recordar que el voluntario tiene el deber de seguir las instrucciones adecuadas a los fines que se impartan en el desarrollo de las actividades encomendadas [art. 7.g) de la Ley de Voluntariado]; su deber de obediencia no responde tanto a la subordinación o dependencia, como ocurre con las relaciones laborales por cuenta ajena, sino, más bien, a la necesidad de asumir un orden establecido

⁶⁴ J.I. GARCÍA NINET, «Régimen jurídico del personal voluntario» en RAS, nº18, 1983, pág. 150.

⁶⁵ Como es bien sabido, el deber de diligencia del trabajador asalariado viene precisado en los artículos 5.a) y 20.2 del ET, puntualizándose en este último que las fuentes reguladoras de la diligencia son las disposiciones legales, los convenios colectivos, las órdenes e instrucciones dictadas por el empresario en el ejercicio regular de sus funciones directivas y, en defecto de todas ellas, los usos y costumbres. En todo caso, a estas fuentes hay que añadir lo convenido en contrato individual, en el cual puede fijarse la determinación previa de la diligencia y rendimiento debidos, mediante el establecimiento del criterio de la organización científica del trabajo, en otras ocasiones, la diligencia debida se deduce de la exigencia de un resultado cuantificable, por último, a falta de índices más tangibles para fijar la diligencia exigida se recurre frecuentemente a criterios subjetivos de comparación o a criterios objetivos. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, pág. 320 y 321.

⁶⁶ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, pág. 290.

⁶⁷ A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, pág. 589 y 320.

en la organización que permita el buen funcionamiento de la misma ⁶⁸. Es significativo que no se le atribuya correlativamente a la organización el poder de dirección, que sí se le reconoce a los empresarios ⁶⁹.

En cambio, sí que puede aplicarse la normativa laboral, por responder al mismo principio de protección de quien realiza la prestación, a los límites del deber de obediencia. Las instrucciones relativas a la actividad de voluntariado, análogamente a lo que sucede con las órdenes patronales, condicionan su obligatoriedad a su licitud, de la misma manera que las directrices emanadas por quien no está legitimado para hacerlo no atrae sobre sí el deber de ser obedecida. Así pues, el voluntario se encuentra legitimado para desobedecer órdenes que rebasen el ejercicio regular de las funciones de ordenación que corresponden a la organización. El voluntario debe desobedecer órdenes relativas a conductas manifiestamente ilegales como aquéllas que lesionen derechos irrenunciables o entrañen un daño o perjuicio para sí mismo o para terceros. Pueden, igualmente, desobedecerse las instrucciones sobre aspectos ajenos a la relación de voluntariado, ya que la vida privada del voluntario cae fuera de la esfera organizativa de la entidad para la que trabaja.

g) Respeto del material ofrecido por la organización. El genérico deber de buena fe que el ET reconoce a los trabajadores por cuenta ajena —en su artículo 5.a)— no está previsto específicamente en la Ley del Voluntariado, aunque sí una de sus concretas manifestaciones: el respeto por los recursos materiales que la organización pone a su servicio para el

⁶⁸ La STS de 2 de diciembre de 1986 (A.7252) al respecto dispone que: «La disciplina y la jerarquización de sus unidades obedecen a la necesidad de capacitar a sus miembros para lograr la intervención rápida y eficaz de los mismos, pero no convierte a la Cruz Roja en una empresa».

⁶⁹ En los artículos 1.1, 5.c) y 20.1 del ET. Vid., A. MONTROYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965.

adecuado desempeño de la actividad para la que se ha comprometido [art. 7.1)]. Damos por hecho que el servicio prestado por el voluntario debe responder al deber de buena fe ⁷⁰ ya que, sin lugar a dudas, iría contra el espíritu de la Ley el incumplimiento del deber de abstenerse de llevar a cabo conductas dañosas para la organización entre los que cabe pensar la ya citada falta de confidencialidad de la información relativa a la actividad voluntaria, o el aprovechamiento de la formación ofrecida por la organización para los negocios personales y no para el beneficio de aquélla, o el supuesto que nos ocupa de falta de respeto al material ofrecido por la organización para el desempeño del servicio del voluntario. Tales faltas, y en especial esta última, vulneran la fidelidad y el compromiso de cooperación que son esperables de quien se compromete como voluntario con una organización para la prestación de servicios solidarios y su inobservancia generaría, en aplicación análoga de la normativa civil relativa a los contratos, la extinción de la relación existente entre ellos y, en su caso, la correspondiente responsabilidad indemnizatoria ⁷¹.

2.2.5. *Otras posibles manifestaciones de la asimilación de la relación de voluntariado a la de trabajo por cuenta ajena*

Como hemos visto, el voluntariado implica derechos y deberes mutuos para el voluntario y para la organización en la que se prestan los servicios que vienen precisados en el compromiso suscrito por ambas partes, así como en las normas reguladoras de la organización respectiva, que resultan obligatorias para la misma, y para el voluntario en la medida en que fueran conocidas y aceptadas, expresa o tácitamente, por él. De nuevo, por analogía,

⁷⁰ Artículo 1.258 del CC: «Los contratos... obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe...».

⁷¹ Artículos 1.124 y 1.101 y siguientes del CC.

regirán las normas de Derecho del Trabajo en materias que resulten compatibles con las peculiaridades diferenciales del trabajo voluntario y, como ya hemos repetido insistentemente, aunque el voluntario no sea un trabajador por cuenta ajena, el hecho común a ambos de que se preste un servicio de forma organizada para un tercero, hace que se deba considerar injusto para el voluntario el establecimiento de condiciones más gravosas que —o legalmente prohibidas— para el trabajador. No debe ignorarse, por otro lado, la existencia de derechos inherentes a los trabajadores asalariados que no se reciben por los voluntarios como los relativos a la libre sindicación, a la negociación colectiva o a los conflictos colectivos, entre otros ⁷².

Aunque la Ley nacional no menciona nada al respecto, la Ley 3/1994, de 19 de mayo, del Voluntariado Social en la Comunidad de Madrid, en el apartado a) de su artículo 9, dispone que «*Los voluntarios sociales tienen garantizados los siguientes derechos frente a la Entidad en la que prestan sus servicios: a) Realizar su actividad en unas condiciones y circunstancias similares a las legalmente contempladas para el personal asalariado*». En términos muy similares se pronuncia el artículo 7.1 de la Ley 4/1995, de 16 de marzo, del Voluntariado en Castilla-La Mancha. Por tanto, en aplicación de tales artículos, que creemos extensibles a todo el ámbito nacional, aunque las correspondientes Leyes autonómicas y nacional no lo incluyan expresamente, han de reconocerse —sin ánimo de exhaustividad— ciertos derechos comunes a trabajadores asalariados y voluntarios.

a) El derecho de ocupación efectiva. El artículo 4.2.a) del ET reconoce el derecho a la ocupación efectiva de los trabajadores por cuenta ajena; de donde surge el correlativo deber del empresario de ofrecer al trabajador

⁷² VID., A. FERNÁNDEZ PAMPILLÓN, *El voluntariado social. Reconocimiento y marco jurídico en España*, pág. 59 y 60.

dicha ocupación real. El derecho de ocupación efectiva, que es también aplicable al voluntario, carece de todo desarrollo legal, aunque supliendo éste Alonso Olea y Casas Baamonde afirman, entre otras cosas, con relación a las consecuencias de la falta de ocupación efectiva que: «su completa falta de justificación, o su inspiración en un deseo de dañar, implicaría no ya un abuso de derecho en el sentido del art. 7.º 2 C.C., sino una violación de la «dignidad de la persona» y de su derecho al «libre desarrollo de la personalidad» (art. 10.1 C.E.) que cuando menos justificaría una indemnización por daños morales» ⁷³.

b) El régimen de jornada: limitaciones. La jornada durante la que se presta un servicio es el tiempo que cada día, semana o año ha de dedicar el trabajador o, en su caso, el voluntario a la ejecución del acuerdo o contrato por el que se compromete a la realización de la actividad. Lo que debe el prestador del servicio no es realmente un tiempo de trabajo, sino el trabajo prestado durante un cierto tiempo ⁷⁴. Desde un punto de vista económico, y haciendo referencia exclusivamente al contexto laboral, la determinación de la jornada de trabajo es esencial ⁷⁵; pero desde un

⁷³ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, pág. 370.

⁷⁴ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, pág. 259.

⁷⁵ El reconocimiento en el texto de la Constitución de la limitación de la jornada de trabajo es de gran trascendencia, disponiéndose, en el artículo 40.2, que «los poderes públicos... garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral». La determinación de la jornada ordinaria de trabajo es establecida por el artículo 34.5 del ET a través de una regla de cálculo fundamental referida al tiempo de trabajo efectivo; así éste «se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo». La duración de la jornada para los trabajadores, según el artículo 34.1 del ET, será la pactada en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo, debiendo respetarse en estos casos el máximo fijado por la Ley, por lo que «la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual».

punto de vista social y jurídico, común a la actividad laboral y de voluntariado, la limitación de la duración máxima posible responde a la necesidad de tutelar la salud psíquica y física del prestador de la actividad. «La historia de la limitación de la jornada de trabajo... muestra como la actividad de reformistas y gobernantes fue venciendo la vieja superstición empresarial de que a menor número de horas de trabajo correspondía inexorablemente un menor rendimiento y beneficio»⁷⁶.

c) El trabajo nocturno y a turnos. La actual ordenación del trabajo nocturno — recogida en el artículo 36 del ET—, que consideramos conveniente extender a los voluntarios, incluye reglas específicas en materia de seguridad y salud de los trabajadores como reconocimientos médicos inicial y periódicos, derecho de cambio de puesto de trabajo por exigencias de la salud y derechos de protección y prevención adecuados. También sería extensible a las voluntarias la medida prevista en el artículo 26.1 del ET que establece que si se demuestra que las trabajadoras embarazadas o en situación de reciente maternidad se encuentran expuestas a considerables riesgos para su salud, pueda prohibírseles la realización de trabajo nocturno.

La protección del trabajo a turnos también puede ser aplicada a las relaciones de voluntariado, de la misma forma en que la establecen los apartados 3 y 5 del artículo 36 del ET para los trabajadores por cuenta ajena; de un lado, los prestadores del servicio que trabajan para empresas con procesos productivos continuados durante las veinticuatro horas del día, tienen derecho a rotar en los distintos turnos, sin quedar afectados necesariamente al nocturno ya que, específicamente, se dispone que ningún trabajador estará obligado a permanecer en turno de noche más de dos semanas consecutivas —aunque éste es un derecho renunciable—; de otro lado, se impone

a los empresarios, como debe igualmente imponerse a las organizaciones para las que trabajan los voluntarios, con relación a los trabajadores a turnos obligaciones en cuanto a la salvaguarda de la salud y seguridad.

d) El régimen de vacaciones. La finalidad de un período anual de vacaciones de la actividad habitual que se realiza es la de proporcionar al prestador del servicio un descanso de varios días consecutivos. El derecho a las vacaciones, que para el trabajador son retribuidas, responde al favorecimiento de la restauración de energías de quien presta sus servicios para un tercero a lo largo de todo el año; de ahí que en el contexto comunitario laboral tal medida se incluya entre las de protección de la seguridad e higiene en el trabajo⁷⁷. Por otra parte, el derecho a las vacaciones es necesario para ofrecerle al trabajador o al voluntario un tiempo necesario de ocio, de manera que pueda disfrutar de momentos libres de compromiso. Por estos motivos las vacaciones anuales se consideran irrenunciables.

Con relación a la duración de las vacaciones anuales la regla general establecida por el artículo 38 ET fija que el período de disfrute de las vacaciones corresponde de común acuerdo al empresario y al trabajador; pacto que puede trasladarse, en caso de la relación de voluntariado, al voluntario y la organización.

2.3. Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la relación de voluntariado

La Ley del Voluntariado, como apuntamos más arriba, dispone, en su artículo 9, que *«la incorporación de los voluntarios a las organizaciones se formalizará por escrito mediante el correspondiente acuerdo o compromiso»*. Dicha expresión de la Ley manifiesta cierta cautela ya que no ofrece una clara posición acerca de la naturaleza jurídica de la rela-

⁷⁶ A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, pág. 340.

⁷⁷ Directiva 93/104, de 23 de noviembre (DOCE. n.º L 307).

ción. Si consideramos estrictamente la acepción que nos ofrece el artículo 9, deberíamos asumir que la relación de voluntariado es un negocio jurídico producido por convenio o acuerdo entre las partes y que genera entre ellas determinados derechos y obligaciones.

Una perspectiva más flexible nos permitiría cuestionarnos si la relación de voluntariado encierra un verdadero contrato. Partiendo de una definición amplia de contrato, éste se identifica con la convención, incluyéndose en él «todo acuerdo dirigido a crear relaciones de obligación, o a modificar o extinguir las existentes»; en cambio, desde una concepción estricta de contrato éste es: «el acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial»⁷⁸. Si adoptáramos esta segunda posición, correríamos el riesgo de dejar fuera de la categoría de los contratos, algunos como el de matrimonio, que no tiene carácter estrictamente patrimonial.

Es comúnmente admitido que los contratos son negocios jurídicos bilaterales, esto es, suponen la formación voluntaria de un vínculo entre dos o más partes. Pero con relación al contenido de los contratos se distingue entre los unilaterales, cuando la prestación es debida por una sola de las partes, y bilaterales, cuando en ambas partes concurren las cualidades de acreedor y deudor; o dicho de otro modo, el contrato bilateral se caracteriza por desempeñar cada una de las partes el doble papel de acreedor y deudor, en cambio, en los contratos unilaterales, quien es acreedor no es deudor y quien es deudor no es acreedor⁷⁹. Una parte de la doctrina propone otro tipo de contrato al que llama «bilateral imperfecto», por el que «una parte queda obligada básicamente frente a otra, aunque a cargo de ésta eventualmente pueda surgir alguna obligación a favor de aquélla, pero sin que tal obli-

gación tenga el carácter de contrapartida de la primera»⁸⁰; así, en la relación de voluntariado, aun no habiendo contraprestación para el voluntario, sí que existen otras obligaciones de la organización en su favor, por ejemplo la de ser reembolsado por los gastos realizados en desempeño de sus actividades.

El Código Civil, en su artículo 1.261, establece que «no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia de contrato. 3º Causa de obligación que se establezca». De manera que cuando concurren estos elementos existe contrato. En el caso de la relación de voluntariado existe consentimiento si las dos partes, voluntario y organización se ponen de acuerdo acerca de la constitución de un vínculo entre ellas; vínculo que, como dice la Ley del Voluntariado, debe formalizarse por escrito. El objeto del contrato transmite que del acuerdo de voluntades de las partes resultan uno o varios derechos personales o de crédito que imponen determinada conducta a los contrayentes, conducta que se refiere a la manera de proceder con determinado objeto o servicio⁸¹ así, en la relación de voluntariado el objeto sería la obligación del voluntario de realizar la actividad para la que se ha comprometido con la organización respectiva. Por último, la causa es «la razón o fin, el porqué de la obligación»⁸²; el artículo 1.274 del CC formula la noción de causa, aplicándola a las distintas categorías de los contratos, al disponer que «en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor». De donde en la relación de voluntariado la causa se encuentra en la

⁷⁸ J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T-III, 15ªed., Madrid, Reus, 1988, pág. 458.

⁷⁹ J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, T-II, vol.1, 3ªed., Barcelona, Bosch, 1988, pág. 10 y 400.

⁸⁰ M. ALBALADEJO, *Derecho Civil*, T-II, vol.1, 10ªed., Barcelona, Bosch, 1997, pág. 416.

⁸¹ J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, pág. 109.

⁸² J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, pág. 533.

mera intención benévola del voluntario ⁸³ En consecuencia, según lo hasta aquí expuesto la relación de voluntariado constituye un auténtico contrato civil.

Se trataría de un contrato civil no previsto en el Código Civil y, por tanto, por relación a dicho Código es un contrato atípico; no obstante, al estar regulado en una norma específica, es decir, al estar previsto en la Ley como figura autónoma, no puede admitirse que sea jurídicamente atípico puesto que su construcción no se ha debido por completo a la creación de las partes mediante la combinación de obligaciones y elementos tomados de distintos contratos típicos ⁸⁴. Para nosotros, el contrato de voluntariado se encuentra cercano a otros dos contratos típicos previstos en el Código Civil: la donación (art. 618 CC) y el mandato (art. 1.709 CC); ya que si bien no puede calificarse la relación voluntarial como una clase de aquéllos por las evidentes diferencias de naturaleza existentes, también es cierto que comparte con ambos contratos elementos comunes que ayudan a integrarlo en el contexto jurídico.

Hay autores como Alonso Olea y Casas Baamonde, con los que coincidimos, que consideran que la relación de voluntariado se encuentra próxima a la institución de la donación ⁸⁵, ya que en los dos casos se produce un acto de liberalidad, por el que sin estar obligado a ello, una persona proporciona alguna ventaja o beneficio gratuito a otra. Por

⁸³ Hay autores, como PUIG BRUTAU o Díez-PICAZO, que consideran que la pretensión de que la causa sea un requisito general y unitario de los contratos es ilusoria y que la distancia que separa los contratos onerosos de los gratuitos es prácticamente insalvable en ese punto. «Mientras en materia onerosa (*do ut des*) la idea de causa se emplea en el sentido de causa final (*ut*: para que), en cambio, tratándose de actos gratuitos causa se entiende como consecuencia eficiente: el ánimo liberal». Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1972, pág. 154.

⁸⁴ M. ALBALADEJO, *Derecho Civil*, T-II, vol.1, pág. 410.

⁸⁵ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, pág. 44.

su parte Almansa Pastor pone de relieve que no cabe asimilar la relación de voluntariado a la donación «en primer término, porque en nuestro Derecho civil español la donación se configura legalmente como un acto de disposición de cosas; y, en segundo término, aunque la amplitud interpretativa permitiera acoger la donación de servicios, concuerda la doctrina española en que la donación es un contrato del que, una vez perfeccionado por la aceptación, surge un derecho subjetivo a reclamar el objeto de la donación, que se constituye en obligación jurídica perfectamente exigible. La sustancial diferencia entre obligación jurídica y derecho subjetivo que se contraponen en la donación y la obligación natural o interés legítimo de la relación asistencial nos conduce a estimarla bien como una donación impropia y desnaturalizada, y mejor como una atípica e individualizada relación jurídica de asistencia» ⁸⁶

En nuestra opinión, si partimos de la idea de que la relación de voluntariado, al poseer naturaleza contractual, es fuente de las obligaciones ⁸⁷, cada una de las prestaciones a cuya realización se comprometen las partes será exigible y su incumplimiento habrá de generar responsabilidad en favor de la otra parte ⁸⁸. Aunque pueda parecer que este he-

⁸⁶ Que, en opinión del autor: «en modo alguno presenta las características propias de las figuras contractuales». J.M. ALMANSA PASTOR, «Caracterización jurídica de la actividad y de la organización del voluntariado de acción social» en RAS, nº 18, 1983, pág. 96.

⁸⁷ Cfr. art 2 de la Ley 3/1998, de 18 de mayo, del Voluntariado en las Islas Baleares que considera voluntariado el conjunto de actividades que «no se realicen dentro de una relación laboral, funcionarial, mercantil o cualquier otro tipo de relación retribuida o derivada de una obligación jurídica...».

⁸⁸ Si el voluntario se obliga a realizar una actividad por un tiempo y posteriormente cambia sus convicciones habría de preverse la posibilidad de rescindir el contrato con un preaviso mínimo de manera que el voluntario vea satisfecho su derecho de rectificación, pero al mismo tiempo la organización no se vea perjudicada en su servicio a fines de interés general y en la confianza de buena fe que en ella había generado el contrato.

cho desvirtúa la naturaleza espontánea de la relación de voluntariado, lo cierto es que resulta necesario para el mejor cumplimiento del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). En todo caso, se echa de menos una regulación legal que conjugue esa obligatoriedad con un mínimo de flexibilidad en la relación contractual de manera que mantenga el respeto a su naturaleza voluntaria y filantrópica ⁸⁹.

De otro lado, la proximidad entre el contrato de mandato y el de voluntariado se fundamenta en que, en ambos casos, una persona se obliga hacia otra a realizar un acto jurídico en su interés gratuitamente; se trata de un contrato gratuito de cooperación entre dos personas. No obstante, en el caso del mandato puede pactarse por las partes una retribución para el mandatario a cambio del servicio que se presta, cosa que no puede ocurrir en la relación de voluntariado a la que la Ley le atribuye un determinante carácter gratuito que, bajo ningún concepto, puede ser modificado. La diferencia esencial entre ambos contratos es que en el mandato se realizan actos jurídicos (administración, enajenación, transacción, ejercicio de acciones...) por cuenta del mandante —en su sustitución—, mientras que en el contrato de voluntariado se realiza simplemente la prestación de servicios —no estrictamente jurídicos— (trabajo material o intelectual) para la que el voluntario se comprometió.

En consecuencia, no pudiendo reconocerse al contrato de voluntariado como un tipo estricto de donación o mandato, sí debe sostenerse la cercanía con ambos contratos regulados en el Código Civil; de manera que si a éstos se les atribuye naturaleza contractual, no puede negarse la misma a la relación de voluntariado.

⁸⁹ Desde esta perspectiva, parece que la legislación sobre la relación de voluntariado no ha hecho sino dar sus primeros pasos y que está todavía llamada a depurar las garantías legales que impidan frustrar el espíritu voluntario y filantrópico que anima a esta relación jurídica.

3. EL EMPLEO EN EL TERCER SECTOR

El creciente aumento del voluntariado se inscribe en un debate de fondo sobre la crisis del trabajo remunerado como medio esencial de distribución de ingresos, protección... es decir, del orden que funda la sociedad de los últimos siglos. Es generalizado el sentimiento acerca de la imposibilidad de recuperar la sociedad de pleno empleo como se conoció en décadas pasadas debido a que las nuevas tecnologías hacen decrecer la necesidad de trabajo asalariado y favorecen objetivamente la posible reducción del tiempo de trabajo remunerado. El Estado de bienestar, para garantizar su viabilidad futura se ve obligado bien a crear empleo sobre bases tradicionales, lo que supone encontrar nuevos yacimientos de empleo, o bien a redefinir en profundidad el modelo actual en favor de una reforma social que amplíe su radio de acción desde el trabajo mercantil o asalariado (esfera de cambio) a trabajos socialmente útiles (esfera del uso social) integrados en la actividad económica ⁹⁰.

En todo caso, como el trabajo asalariado *clásico* sigue percibiéndose como base esencial del orden social, se insiste en superar dicha crisis extendiendo nuevas actividades, como el voluntariado, hacia la órbita del empleo. Se propone así, en el contexto de una recomposición de las relaciones entre lo económico y lo social, una búsqueda de nuevos yacimientos de empleo como fuente de crecimiento económico ⁹¹. Por nuevos yacimientos de empleo, el Libro Blanco de Crecimiento, Competitividad y Empleo ⁹² entiende los ámbitos de la activi-

⁹⁰ G. RODRÍGUEZ CABRERO, «Políticas de empleo y tercer sector», en *REJ*, nº45, 1999, pág. 22.

⁹¹ G. PÉREZ PÉREZ, «El voluntariado entre la libertad y la necesidad social» en *CRL*, nº17, 2000, pág. 126.

⁹² *Vid.*, El Libro Blanco sobre el Crecimiento, la Competitividad y el Empleo (1993). Este documento pretende estimular el debate entre los Estados miembros e interlocutores sociales acerca de la estrategia de empleo; el propósito concreto que persigue este programa es la creación de 15 millones de puestos de trabajo para ven-

dad (económica y socio-política) que vienen a satisfacer las necesidades nuevas o relativamente nuevas que se producen en nuestras sociedades y que, además, pueden ser generadoras de empleo ⁹³. Los nuevos yacimientos de empleo han sido clasificados en cuatro grandes apartados:

- Los servicios de la vida diaria, que incluyen, entre otros, servicios a domicilio, cuidado de niños o ayuda e inserción de jóvenes en dificultad.
- Los servicios de mejora del marco de vida, que integran la mejora de la vivienda, la seguridad, la revalorización de los espacios públicos urbanos...
- Los servicios culturales y de ocio como la valorización del patrimonio cultural o el desarrollo de la cultura local.
- Los servicios de medio ambiente que engloban, por ejemplo, la protección y el mantenimiento de zonas naturales o el control de la contaminación e instalaciones correspondientes ⁹⁴.

La creación de estos nuevos yacimientos de empleo se produce en el marco de una serie de cambios sociales como transformaciones demográficas (entre ellas, el envejecimiento de la población), sociales (como la masiva incorporación de la mujer al trabajo o la transformación de las estructuras familiares), tecnológicas (el desarrollo de las nuevas tecnologías como las audiovisuales) o culturales; pero, sobre todo, se producen en el seno de una sociedad

marcada por un cambio en las demandas sociales que responde a la toma de conciencia, por colectivos cada vez más importantes, de las limitaciones del tradicional modelo de desarrollo: la insostenibilidad de un desarrollo que afecta negativamente a las condiciones medioambientales, el deterioro de los espacios urbanos, los problemas de desigualdad, marginación y exclusión social... ⁹⁵.

La relación entre las entidades no lucrativas y los nuevos yacimientos de empleo son ciertamente relevantes, por cuanto: de un lado, las actividades de algunas de esas entidades se desarrolla, fundamentalmente, en campos calificados como nuevos yacimientos de empleo, como son, la atención de los niños, la ayuda a los jóvenes, el desarrollo cultural local, la protección del medio ambiente... y, de otro, por el componente que tienen las entidades no lucrativas en general como nuevos yacimientos de empleo por responder a los cambios que se están produciendo en nuestras sociedades sobre los que se levantan las necesidades que aquéllos quieren resolver. Así, las actividades que desarrollan las entidades sin ánimo de lucro han sido consideradas como nuevos yacimientos de empleo por un triple motivo: en primer lugar, porque satisfacen necesidades sociales de gran relevancia, en segundo lugar, porque las actividades que desempeñan los voluntarios les proporcionan capacitación y experiencia valorizable en el mercado de trabajo y, en tercer lugar, porque en ellas se crean empleos asalariados y profesionalizados ⁹⁶.

Entre los objetivos del tercer sector no se encuentra directamente la creación de nue-

cer la inercia del descenso en el empleo comunitario. Comisión Europea Oficina de Publicaciones CC.EE., Bruselas-Luxemburgo, 1994.

⁹³ L. CACHÓN RODRÍGUEZ, «Voluntariado y empleo: desafíos de la (doble) profesionalización» en *REJ*, nº45, 1999, pág. 37.

⁹⁴ Posteriormente, en 1998, la Comisión Europea ha incluido otros dos nuevos ámbitos a la clasificación de los «nuevos yacimientos de empleo»: las energías alternativas y el deporte. Citado por L. CACHÓN, «La juventud española ante los nuevos yacimientos de empleo» en *REJ*, nº44, 1999, pág. 15.

⁹⁵ *Vid.*, L. CACHÓN, «Juventud y nuevos yacimientos de empleo: retos y posibilidades» en *REJ*, nº41, 1998, pág. 9 y sig. y T. PÉREZ DEL RÍO, «Los «servicios de proximidad»: ¿Un nuevo yacimiento de empleo?» en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, pág. 296 y sig.

⁹⁶ L. CACHÓN RODRÍGUEZ, «Voluntariado y empleo: desafíos de la (doble) profesionalización» en *REJ*, nº45, 1999, pág. 37 y 41.

vos puestos de trabajo. En efecto, las entidades que integran este ámbito no tienen intención de convertirse en instrumentos de política de empleo, pero resulta innegable que el crecimiento del sector tiene como consecuencia indirecta la creación de nuevos puestos de trabajo. La evidencia de este factor ha llevado a diversas organizaciones a tomar parte activa en las políticas de empleo respondiendo a la demanda de los Gobiernos ⁹⁷.

3.1. El tercer sector como generador indirecto de empleo

Con relación a la generación indirecta de empleo en el tercer sector, debe ponerse de manifiesto una doble realidad.

1. Por una parte, ha de señalarse que si bien es cierto que los voluntarios prestan servicios desinteresadamente en beneficio de las entidades no lucrativas, no lo es menos que del desempeño de tal labor obtienen cierta cualificación que puede resultar muy útil en una ulterior búsqueda de empleo ⁹⁸. Es evidente que la participación como voluntario de un sujeto en una organización sin ánimo de lucro aumenta su «empleabilidad» puesto que le ayuda a desarrollar ciertas competencias conceptuales y humanas ⁹⁹ (visión de futuro, habilidad negociadora, trabajo en equipo, habilidad para la comunicación...) que se adquieren sobre todo con la experiencia.

Ciertamente, la formación adquirida por los voluntarios en entidades sin ánimo de lucro no

⁹⁷ Vid., A. MORÁN, «El futuro del trabajo, el empleo y el sector voluntario», en *¿Trabajo voluntario y participación?: Elementos para una Sociología del tercer sector*, pág. 101 y sig.

⁹⁸ «A los voluntarios les afectan las mismas tendencias de profesionalización y especialización que al resto de los trabajadores de las ONGs...». A. DÍEZ RODRÍGUEZ, «Voluntarios, ONGs y sociedad civil en la reordenación globalizadora» en *REJ*, nº45, 1999, pág. 101.

⁹⁹ Vid., S. ÁLVAREZ DE MON y otros, *El tercer sector, retos y propuestas en el próximo milenio*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, pág. 100.

suele tener relación directa con la actividad laboral que posteriormente desarrollan, pero les prové de lo que se ha dado en llamar «la cultura del trabajo» por dos motivos:

- Las actitudes que adquieren; caracterizándose estos sujetos por asumir una mayor iniciativa en el desempeño de las tareas en comparación con quienes acceden sin anteriores experiencias laborales por primera vez a un empleo.
- Las experiencias acumuladas; asumiendo, en muchos casos, los voluntarios la necesidad de dar respuestas flexibles a problemas complejos, actuando de forma integrada dentro de una organización productiva ¹⁰⁰.

Así, tratándose de voluntarios que desarrollan tal actividad en tanto encuentran un trabajo remunerado, debe valorarse el carácter enriquecedor que tiene el trabajo voluntario puesto que permite desarrollar determinadas competencias difíciles de adquirir a través de la estricta formación profesional y que el mercado de trabajo valora muy favorablemente.

2. Por otra parte, cabe resaltar que existen entidades no lucrativas comprometidas de una manera mucho más directa en la creación de empleo ¹⁰¹; aquéllas que enfocan sus actividades a la integración laboral de diversos colectivos vulnerables, o bien a la formación y capacitación de los jóvenes; de ahí que entre las entidades que persiguen la inserción laboral, pueden diferenciarse dos tipos en función de su finalidad: de un lado, las que forman socialmente para el empleo sirviendo de puente a los colectivos de difícil empleabilidad para su fu-

¹⁰⁰ P. MORÓN BÉQUER, «Generación de empleo por el tercer sector» en *El sector no lucrativo en España. Especial atención al ámbito social*, pág. 218.

¹⁰¹ Los fines estatutarios de estas entidades están generalmente enfocados a la integración social de los beneficiarios y ésta requiere en gran medida su integración en el ámbito laboral. AA.VV. *Las ONGs y las Fundaciones y su compromiso al empleo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, pág. 81.

tura colocación en empresas tradicionales; y, de otro lado, las entidades de inserción que tienen por objeto insertar en su seno a colectivos excluidos, con carácter permanente, constituyendo un fin en sí mismas. Obviamente la distinción entre ambos tipos de entidades no siempre es nítida, solapándose frecuentemente; en todo caso, mientras las organizaciones del segundo tipo centran su actividad en proporcionar empleo a un grupo determinado de trabajadores con productividad deficitaria, las primeras pretenden ofrecer la recuperación laboral plena de colectivos afectados por causas coyunturales en el mercado de trabajo ¹⁰².

Es frecuente que el acceso a la ocupación de los colectivos socialmente más desfavorecidos —y, en consecuencia, generalmente excluidos del mercado de trabajo— sea el resultado de procesos de inserción muy particulares y, en ocasiones, de larga duración; las entidades no lucrativas de acción social suelen tener, por sus conocimientos acerca de tal problemática a través de su contacto directo con los colectivos afectados, una posición privilegiada para el diseño y desarrollo de los procesos de inserción social y laboral ¹⁰³. Su proximidad a los problemas cotidianos, junto a su pluralidad y diversificación, les permiten detectar las necesidades sociales y ofrecer soluciones con una mayor flexibilidad que el sector público y sin las limitaciones que supone la necesidad de obtener beneficios monetarios, como sucede con las empresas privadas ¹⁰⁴.

Así, numerosas entidades sin ánimo de lucro persiguen la inserción en el mercado laboral de colectivos desfavorecidos intentando

¹⁰² R. CHAVES y A. SAJARDO, «La inserción laboral a través de la economía social en el ámbito de las políticas activas de empleo» en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, nº26, 1999, pág. 70.

¹⁰³ M.I. MARTÍNEZ MARTÍN y E. GONZÁLEZ GAGO, «Coexistencia del voluntariado y trabajo asalariado en las ONG de acción social» en *DS*, nº122, 2001, pág. 95.

¹⁰⁴ P. MORÓN BÉQUER, «Generación de empleo por el tercer sector» en *El sector no lucrativo en España. Especial atención al ámbito social*, pág. 209.

combinar la lógica empresarial con la lógica social y proporcionando a estos sujetos la oportunidad de participar en una actividad productiva real, pero adaptada a sus posibilidades y capacidades específicas —a través de talleres de trabajo, programas de inserción...—. Estas iniciativas se proponen no sólo reforzar la integración laboral del citado colectivo sino también, simultáneamente, su pertenencia a la comunidad ¹⁰⁵.

3.2. El tercer sector como generador directo de empleo

Las entidades sin ánimo de lucro, como prestadoras de servicios, requieren de prestaciones cualificadas así como de necesidades organizativas y de coordinación relacionadas con la diversificación y crecimiento de la organización o, en su caso, con las exigencias de los proyectos. La coexistencia de trabajadores asalariados y voluntarios ¹⁰⁶ es una caracte-

¹⁰⁵ La actuación de tales entidades, que contribuyen a mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, se caracteriza por: 1) la posibilidad de seleccionar y formar a los colectivos desfavorecidos a un coste operativo inferior en relación con otras empresas e intervenciones puesto que cuentan con recursos gratuitos (donaciones y voluntariado); 2) un alto potencial para aparecer como entidades fiables y con credibilidad para el sector público o para los sindicatos, amparado por su carácter no lucrativo, fundamentado en la obligación de no distribución de beneficios, y la adopción de formas organizativas democráticas y transparentes; y 3) una eficaz consecución de objetivos al implicarse los voluntarios y promotores que componen la entidad en la obtención de resultados como un beneficio propio. R. CHAVES y A. SAJARDO, «La inserción laboral a través de la economía social en el ámbito de las políticas activas de empleo» en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, nº26, 1999, pág. 68, 71 y 72.

¹⁰⁶ No obstante, cabe plantearse si la búsqueda por las entidades sin ánimo de lucro de voluntarios no puede ser una simple forma de reducir costes en la intervención social y, por ello una forma de fomentar un trabajo asalariado encubierto con voluntariado, cercenándose así la aplicación práctica de medidas de reparto de empleo. R. SUSÍN BETRÁN, «La institucionalización jurídica del voluntariado. La normalización de un proyecto radicalmente democrático» en *El voluntariado: Regulación jurídica e institucionalización social*, pág. 186.

rística específica de las entidades no lucrativas; ambos suelen tener roles distintos, así: generalmente, los asalariados realizan tareas de soporte de la acción voluntaria, planificando, desarrollando y dirigiendo proyectos, investigando o coordinando al voluntariado, mientras que los voluntarios suelen desempeñar actividades de atención directa, es decir, dan una dimensión real a los proyectos —por encontrarse cerca de las necesidades a las que pretende responder la entidad— y personalizada a las intervenciones¹⁰⁷. De ahí que la labor de ambos colectivos no sea, en absoluto, sustitutiva sino complementaria: asumiendo los asalariados competencias técnicas y centrándose los voluntarios en actividades de carácter humano¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Entre los problemas que cabe plantearse con relación a la coexistencia de estos dos tipos de prestadores de servicios surge uno de evidente relevancia jurídica. Si se parte de la diferenciación de tareas que en el seno de las entidades no lucrativas delimitan roles y estructuran posiciones diferentes, ¿cómo se fijan las relaciones entre ambos tipos de personal?, esto es, ¿puede decirse que entre los asalariados y los voluntarios que prestan sus servicios en entidades sin ánimo de lucro media una relación de jerarquía?, ¿ocupan los voluntarios un rango inferior los trabajadores por cuenta ajena? No pretendiendo responder a tales interrogantes en este momento, al menos apuntar que el trabajador asalariado debe presentarse ante el voluntario como personificación de la organización, sobre todo en lo que afecta a las consecuencias del incumplimiento de órdenes o instrucciones procedentes del asalariado y dirigidas al voluntario en el desempeño de su actividad.

¹⁰⁸ «Son imágenes negativas y obstaculizan la relación que los trabajadores remunerados piensan que los voluntarios son dóciles, desorganizados, no preparados e interesados sólo en actuar, poco comprometidos, buscando ocupación a su tiempo libre, ocupando un puesto de trabajo, fácilmente manipulables. Y que los voluntarios piensan que los trabajadores no contactan con la realidad, que diseñan y dirigen los proyectos de intervención desde su mesa de trabajo, que quieren un voluntario dócil y obediente que realice tareas secundarias, que la comunicación con ellos es imposible por inaccesibilidad. Son, en cambio imágenes, positivas que los profesionales reconocen que el voluntario imprime en su intervención empatía, proximidad a la persona, que detecta nuevas necesidades, que está abierto a aplicar métodos innovados, que su acción es consustancial con la participación del beneficiario

En respuesta al enunciado de este epígrafe hemos de exponer el papel que, de forma directa, juega el sector no lucrativo en la política de empleo. Como hemos apuntado más arriba, el fin principal de las entidades que conforman el citado sector no es la creación de empleo sino paliar las necesidades demandadas por la sociedad actual; sin embargo, no puede ignorarse un dato de gran interés, cual es, el considerable incremento de los recursos humanos en el tercer sector en los últimos años. Tal dato, aun siendo evidente es difícilmente determinable puesto que las cifras estadísticas de las que se dispone son parciales por estar referidas a concretas áreas del tercer sector y no a éste globalmente. Así, nosotros partimos de las cifras conocidas relativas al ámbito de la acción social en las organizaciones no gubernamentales —que ofrecen los datos más actuales—, considerando que los demás entornos han debido sufrir una evolución paralela.

La evolución de los recursos humanos del tercer sector —insistimos, en materia de acción social— en los últimos cinco años indica que éste ha venido incrementando su personal a un fuerte ritmo. Se estima que 60.000 nuevos puestos de trabajo han sido creados y ocupados, fundamentalmente, por mujeres, jóvenes menores de 25 años y trabajadores mayores de 65 años; las personas con discapacidad presentan también un importante ritmo de aumento, integrándose cerca de 6.000¹⁰⁹.

Las causas que se apuntan como generadoras de la notable expansión del empleo en el tercer sector son:

— aumentando la calidad del servicio. Y que los voluntarios piensan que los profesionales poseen métodos e instrumentos de intervención para que ésta sea más eficaz, que tienen o saben conseguir recursos y que constituyen un sólido respaldo a los proyectos». M.R. BLANCO PUGA, «Trabajadores voluntarios-trabajadores remunerados: Reflexión sobre unas relaciones que tienen que ser posibles» en *DS*, nº104, 1996, pág. 136.

¹⁰⁹ Datos procedentes del estudio *Empleo y trabajo voluntario en las ONG de acción social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/Fundación Tomillo, 2000, pág. 91.

- La profesionalización de las propias entidades, requiriéndose responder a las necesidades de gestión y administración que éstas generan; así se contrata a personal estable para que asuma, básicamente, la organización interna de la entidad así como el control de gastos.
- La ejecución de programas puntuales asumidos por la entidad, contratándose a una gran variedad de personal, generalmente temporal, por el período en el que se prevé la realización de los mismos.

Generalmente, la incorporación de nuevos trabajadores se hace depender: de los recursos financieros de los que disponga la entidad en esos momentos; del incremento de tareas

que van a ser llevadas a cabo (como la asunción de nuevos programas o la ampliación de los ya existentes); del proceso de profesionalización de determinadas tareas o de toda la organización; de la expansión del número de beneficiarios de las actividades o de los colectivos atendidos y, especialmente, de la incorporación de voluntarios ¹¹⁰.

De cara al futuro, la creación de empleo en el tercer sector procederá de la expansión del mismo, lo que se concretará, seguramente, tanto en el aumento del número de entidades sin fin de lucro como en una mayor actividad de las ya existentes —estimándose que en los dos próximos años, en el ámbito de la acción social, se crearán unos 50.000 nuevos puestos de trabajo— ¹¹¹.

¹¹⁰ M.I. MARTÍNEZ MARTÍN y E. GONZÁLEZ GAGO, «Coexistencia del voluntariado y trabajo asalariado en las ONG de acción social» en *DS*, nº122, 2001, pág. 97 y 98.

¹¹¹ Datos procedentes del estudio *Empleo y trabajo voluntario en las ONG de acción social*, pág. 157.

RESUMEN La reestructuración del Estado de bienestar en la sociedad actual ha supuesto la extensión y auge del tercer sector como espacio social que interactúa entre Estado y mercado de forma sustitutiva y complementaria y ha llevado a la creación de un espacio de nueva participación ciudadana pero, además, al nacimiento de nuevas fuentes de empleo en la medida en que las entidades sin ánimo de lucro se incorporan a la prestación de servicios a la sociedad. El tercer sector tiene reconocida una particular capacidad de creación de empleo al disponer de una especial iniciativa de respuesta a las necesidades sociales que ni la iniciativa privada ni el sector público pueden desarrollar, especialmente en áreas como los servicios sociales, el medio ambiente o la cultura.