

## **A ASISTENCIA PERSOAL: UNHA PROPOSTA Á LUZ DOS POSTULADOS DO MOVEMENTO DE VIDA INDEPENDENTE\***

ÁNGELES CEINOS SUÁREZ

Profesora Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social  
Universidade de Oviedo (España)  
[aceisu@uniovi.es](mailto:aceisu@uniovi.es)

### **RESUMO**

O obxecto deste traballo é analizar como se foi implementando a figura do asistente persoal no noso ordenamento xurídico. A Convención de dereitos e liberdades das persoas con discapacidade no ámbito internacional e a Lei 39/2006, de promoción da autonomía persoal e protección á dependencia, no ámbito nacional inclúen a filosofía do Movemento de Vida Independente para abordar a discapacidade, así como a dependencia. O noso ordenamento xurídico prevé a posibilidade de cofinanciar a contratación de asistencia persoal a través dunha prestación de carácter económico e ata o momento son maioritarios os estudos nos que o obxecto de análise é o réxime xurídico da devandita prestación e como se foi desenvolvendo nas diferentes comunidades autónomas. Ao longo das seguintes páxinas analizarase, en cambio, outro aspecto ata o de agora menos estudado como é a relación xurídica que se establece entre quen presta o servizo de asistencia e quen o recibe. É preciso

---

\* O presente traballo enmárcase no Proxecto de investigación: «As transformacións da lexislación laboral contemporánea e o novo estatuto do traballo», financiado polo Ministerio de Ciencia e Innovación (Referencia: pid2020-118499gb-c33).

cualificar esta relación porque diso dependerán os dereitos e obrigas susceptibles de ser esixidas ás partes e tamén o é analizar se as fórmulas coas que contamos están aliñadas cos postulados do Movemento de Vida Independente e en consecuencia coa idea de autonomía persoal.

**Palabras chave:** asistencia persoal; dependencia; discapacidade; movemento de vida independente.

### **ABSTRACT**

The purpose of this essay is to analyse how the figure of the personal assistant has been implemented in our legal system. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities at the international level and Law 39/2006, on the promotion of personal autonomy and the care of dependent persons at the national level include the philosophy of the Independent Living (IL) Movement to address disability as well as dependency. Our Legal System provides for the possibility of co-financing the hiring of personal assistance through a benefit of an economic nature. The majority of studies to date are the ones in which the object of analysis is the legal framework of this benefit and how it has been developed in the different autonomous communities. The following pages, however, focus on another aspect that has been less studied until now. It is the legal relationship established between the person providing the assistance service and the person receiving it. It is necessary to identify this relationship because the rights and obligations that may be required of the parties will depend on it, and it is also necessary to analyse whether the measures that we have now are aligned with the postulates of the Independent Living Movement and consequently with the idea of personal autonomy.

**Key words:** personal assistance; dependency; disability; Independent Living Movement.

### **RESUMEN**

El objeto de este trabajo es analizar cómo se ha ido implementando la figura del asistente personal en nuestro ordenamiento jurídico. La Convención de derechos y libertades de las personas con discapacidad en el ámbito internacional y la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía

persona y protección a la dependencia, en el ámbito nacional incluyen la filosofía del Movimiento de Vida Independiente para abordar la discapacidad, así como la dependencia. Nuestro Ordenamiento Jurídico prevé la posibilidad de cofinanciar la contratación de asistencia personal a través de una prestación de carácter económico y hasta el momento son mayoritarios los estudios en los que el objeto de análisis es el régimen jurídico de dicha prestación y cómo se ha ido desarrollando en las diferentes comunidades autónomas. A lo largo de las siguientes páginas se analizará, en cambio, otro aspecto hasta ahora menos estudiado cual es la relación jurídica que se entabla entre quien presta el servicio de asistencia y quién lo recibe. Es preciso calificar dicha relación porque de ello dependerán los derechos y obligaciones susceptibles de ser exigidas a las partes y también lo es analizar si las fórmulas con las que contamos están alineadas con los postulados del Movimiento de Vida Independiente y en consecuencia con la idea de autonomía personal.

**Palabras clave:** asistencia personal; dependencia; discapacidad; movimiento de vida independiente.

## SUMARIO

1. O MOVIMENTO DE VIDA INDEPENDENTE: UNHA NOVA MIRADA CARA Á AUTONOMÍA PERSOAL; 2. A CONVENCIÓN DA ONU SOBRE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE: UNHA APOSTA DECIDIDA POLA ASISTENCIA PERSOAL COMO RECURSO PARA LOGRAR UNHA MAIOR AUTONOMÍA DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE; 3. A ASISTENCIA PERSOAL NO ORDENAMENTO XURÍDICO ESPAÑOL: PANORAMA NORMATIVO ANTE UN DESENVOLVEMENTO INSUFICIENTE; 4. A PRESTACIÓN DO SERVIZO DE ASISTENCIA PERSOAL: CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE TERCEIROS *VERSUS* CONTRATACIÓN DIRECTA E RESPECTO AOS PRINCIPIOS DO MVI E AO CONTIDO DA CONVENCIÓN; 4.1. A FIGURA DO ASISTENTE PERSOAL: FUNCIÓNS E FORMACIÓN; 4.2. CONTRATACIÓN DE ASISTENCIA PERSOAL A TRAVÉS DUNHA EMPRESA; 4.3. AS OFICINAS DE VIDA INDEPENDENTE: CONTRATACIÓN OU INTERMEDIACIÓN LABORAL?; 4.4. CONTRATACIÓN DIRECTA

ENTRE QUEN RECIBE A ASISTENCIA PERSOAL E QUEN A PRESTA; 5. UN NOVO ENFOQUE PARA UNHA MESMA REALIDADE: INDEPENDENCIA E AUTONOMÍA *VERSUS* COIDADADO E ASISTENCIA. ALGUNHAS DISFUNCIÓNS DA REGULACIÓN VIXENTE; 5.1. ASISTENCIA PERSOAL A TRAVÉS DE EMPRESA OU ENTIDADE PRIVADA: DISFUNCIÓNS NA FASE DE SELECCIÓN, NA DETERMINACIÓN DAS CONDICIÓNS DE TRABALLO E NA EXTINCIÓN DO CONTRATO; 5.2. ASISTENCIA PERSOAL MEDIANTE CONTRATACIÓN DIRECTA: A MELLOR OPCIÓN, PERO NON COA REGULACIÓN VIXENTE; 6. A MODO DE CONCLUSIÓN; 7. BIBLIOGRAFÍA.

### **1. O MOVEMENTO DE VIDA INDEPENDENTE: UNHA NOVA MIRADA CARA Á AUTONOMÍA PERSOAL**

O Movemento de Vida Independente (MVI, en diante) naceu en Estados Unidos, cando en 1962, Ed Roberts, unha persoa con gran discapacidade física, ingresou na Universidade de Berkeley, pero para poder satisfacer os seus requirimentos de apoio tivo que contratar como asistentes persoais a varios compañeiros de estudo. Posteriormente, outros estudantes seguiron o seu exemplo e púxose en funcionamento un programa de apoio para estudantes con discapacidade física. Finalmente, decidiuse implantar un programa similar fóra do ámbito universitario co obxectivo de que as persoas con discapacidade puidesen vivir integradas na comunidade civil, e así é como nace o primeiro Centro de Vida Independente (CVI), inaugurado en Berkeley en 1972<sup>1</sup>. Entre os postulados que defende o MVI merece a pena destacar dun lado a idea de que é a contorna socio-política, económica, arquitectónica e de comunicación a que “discapacita”<sup>2</sup> e doutro a de que

---

<sup>1</sup>Sobre esta cuestión V. CARBONELL, G. J., “Marco jurídico de la relación entre el asistente personal para la independencia y la persona con diversidad funcional”, *Trabajo Social Hoy*, nº 84, 2018, páxs. 85 e ss.

<sup>2</sup>Así se afirma en LÓPEZ, M. e RUIZ, S., “Asistencia personal: equiparación de derechos y oportunidades. Comparativa entre Suecia y España”, *Revista Española de Discapacidad*, nº 83, 2018, páxs. 103 e ss.

todas as persoas teñen dereito á autonomía a través do máximo control sobre as súas vidas<sup>3</sup>.

O MVI rexeita o modelo medicalizado e reclama un tratamento integral das situacións de diversidade funcional que permita ás persoas desenvolver na maior medida posible os seus dereitos e a súa autonomía. En definitiva, dende este movemento as persoas con diversidade funcional non se resignan a depender dos seus familiares, nin a ser institucionalizadas, nin tampouco a acollerse a medidas concibidas para protexer a persoas con poucas opcións vitais e, en consecuencia, reclaman a normalización da súa situación na sociedade e esixen ser tratadas a partir dos dereitos de cidadanía e non como persoas enfermas. Dende esta filosofía resulta coherente o seu rexeitamento ao uso do termo coidado e a súa preferencia polo de asistencia persoal ou apoio. Entre os principios básicos que defenden están o de garantir os dereitos humanos e civís, respectar o autocontrol, así como a autodeterminación das persoas para decidir o seu propio destino, respectar o apoio entre iguais, defender a igualdade de oportunidades, as posibilidades para exercer poder, o dereito a asumir riscos, a non discriminación e a calidade de vida con independencia do tipo de diversidade funcional ante a que nos atopemos<sup>4</sup>. Estes principios susténtanse sobre catro piares básicos. En primeiro lugar, a convicción de que toda vida humana ten un valor. En segundo lugar, a defensa da idea de que todas as persoas son capaces de tomar decisións. En terceiro lugar, a consideración de que as persoas con diversidade funcional o son pola resposta da sociedade á devandita diversidade. E en fin, a reivindicación do dereito a exercer o control sobre as súas vidas para poder participar de maneira plena na sociedade<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup>Respecto diso V. BÁÑEZ, T. e COMAS DÁRGEMIR, D., "El asistente personal como trabajador/a: su implantación en España", *Zerbitzuan, Revista de Servicios Sociales*, nº 74, 2021, páxs. 99 e ss.

<sup>4</sup>Estes principios recóllense en ARNAU, S., "Ley de la "In-Dependencia": pasos necesarios para garantizar un nuevo Derecho de Ciudadanía", *Lan harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, nº 15, 2006, páxs. 41 e ss.

<sup>5</sup>A filosofía que inspira o MVI xurdiu en oposición ao modelo médico-rehabilitador, que era dende o cal se afrontaba a diversidade funcional. Dende este novo enfoque as persoas con diversidade funcional teñen un papel activo e participativo na sociedade, en contraposición á tradicional

En consonancia cos devanditos principios dende o MVI deféndese o impulso de todas aquelas actuacións que permitan lograr a “consecución dunha vida o máis independente posible” empregándose para iso, entre outras ferramentas, as axudas técnicas que resulten necesarias e entre as que destaca a asistencia persoal<sup>6</sup>. É claro, por tanto, que para o MVI quen presta servizos como asistente persoal non é o centro da toma de decisións, pois ese centro localízase na persoa con diversidade funcional que se desvincula así das decisións tomadas por outras persoas respecto da súa. Unha persoa que presta servizos como asistente persoal (AP, en diante) no contexto que nos ocupa non é un coidador que actúa en función do que resulta máis apropiado en cada momento concreto para quen recibe o servizo; tampouco é persoal sanitario que nun momento dado emite unha opinión profesional acerca do que poida ser máis recomendable para a persoa con diversidade funcional. O AP, entendido á luz da filosofía do MVI, é unha persoa que executa as decisións doutra con diversidade funcional respecto de aquelas facetas da vida nas que requira un apoio para facelo de maneira independente e autónoma, entendidas ambas as condicións (independencia e autonomía) como unha manifestación da súa propia vontade. Noutras palabras, onde a persoa con diversidade funcional non alcanza será a persoa que preste o servizo de AP quen actúe como apoio, pero en ningún caso farao anulando ou substituíndo a súa propia vontade, pois só dese modo outórgase á persoa que recibe asistencia persoal certo grao de autonomía, reducindo así o seu nivel de dependencia de familiares, amigos ou institucións.

---

imaxe “pasiva” ou paciente que se lles deu no modelo médico-rehabilitador. Respecto diso V. LÓPEZ, M. e RUIZ, S., “Asistencia personal: equiparación de derechos y oportunidades. Comparativa entre Suecia y España, *Revista Española de Discapacidad*, nº 83, 2018, páxs. 103 e ss.

<sup>6</sup>Esta é a concepción da AP que sostén CARBONELL, G. J., “Marco jurídico de la relación entre el asistente personal para la independencia y la persona con diversidad funcional”, *Trabajo Social Hoy*, nº 84, 2018, páxs. 85 e ss.

## **2. A CONVENCIÓN DA ONU SOBRE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE: UNHA RESPOTA DECIDIDA POLA ASISTENCIA PERSOAL COMO RECURSO PARA LOGRAR UNHA MAIOR AUTONOMÍA DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE**

A Convención da ONU sobre dereitos das persoas con discapacidade (a Convención, en diante), foi aprobada pola Asemblea de Nacións Unidas en 2006, cuxo art. 19 recoñece “o dereito a vivir de forma independente e a ser incluído na comunidade”<sup>7</sup>. Os Estados parte na Convención recoñecen neste precepto o dereito das persoas con discapacidade a vivir “en igualdade de condicións na comunidade, con opcións iguais ás das demais” e para logralo establécese unha obriga dirixida aos Estados e consistente en adoptar as medidas “efectivas e pertinentes” que faciliten alcanzar polo menos tres obxectivos, que son: “o pleno gozo do devandito dereito por parte das persoas con discapacidade; a súa plena inclusión na comunidade e a súa participación nela, asegurando en especial que estas persoas teñan a oportunidade de elixir o seu lugar de residencia e con quen vivir en igualdade de condicións que as demais”, o que debería supoñer non verse obrigadas a vivir conforme un sistema de vida deseñado por outras persoas.

A Convención tamén fai referencia á necesidade de garantir que “as persoas con discapacidade teñan acceso a unha variedade de servizos de asistencia domiciliaria, residencial e outros servizos de apoio da comunidade, incluída a asistencia persoal para facilitar a súa existencia e a súa inclusión na comunidade e para evitar o seu illamento ou separación desta”. Nótese que a Convención inclúe unha referencia expresa á AP ao mencionala entre as medidas que integran a variedade de servizos dirixidos a facer realidade a inclusión das persoas con discapacidade na comunidade.

Por outra banda, non hai que perder de vista que o contido da Convención ha de ser interpretado á luz da Observación

---

<sup>7</sup>Acerca dos antecedentes da Convención, cuxa aprobación tivo lugar pola Asemblea Xeral das Nacións Unidas o 13 de decembro de 2006. V. GONZÁLEZ, P., Convención de derechos de las personas con discapacidad: Discapacidad intelectual, educación y autonomía personal”, *Ambiente Jurídico*, nº 22, 2019, páxs. 37 e ss.

Xeral nº 5 emitida polo Comité dos Dereitos das persoas con Discapacidade (a Observación, en diante) sobre o “dereito a vivir de forma independente e a ser incluído na comunidade”, aprobada en 2017<sup>8</sup>. A Observación inclúe referencias claras á AP que non ofrecen marxe á interpretación e faino ademais tomando como punto de partida unha posición tallante: “a de considerar que ao longo da historia negouse ás persoas con discapacidade a posibilidade de tomar decisións e exercer o control de maneira persoal e individual en todas as esferas da súa vida”. Tradicionalmente partiuse da idea de que moitas persoas con diversidade funcional non poden vivir de forma independente en comunidades da súa propia elección e así se segue considerando con frecuencia na actualidade. De feito, os recursos séguense investindo en institucións e non en explorar as posibilidades das que poderían dispoñer estas persoas para vivir de forma independente na comunidade, o que provocou o abandono, a dependencia dos familiares, a institucionalización, o illamento e, ao cabo, a segregación.

O punto 16 da Observación define a asistencia persoal como un “apoio humano dirixido polo interesado ou o usuario que se pon a disposición dunha persoa con discapacidade como un instrumento para permitir a vida independente”. Trátase dun tipo de prestación na que o control do servizo ha de ser exercido de forma directa pola persoa con diversidade funcional que será a que planifique, decida e dirixa como ha de prestarse, con independencia de que a asistencia persoal se contrate a través de provedores ou de que sexa o propio usuario quen contrate ao asistente persoal. E o máis

---

<sup>8</sup>O 13 de decembro de 2006, a Asemblea de Nacións Unidas tamén aprobou o Protocolo Facultativo á Convención sobre Dereitos das Persoas con Discapacidade, documento composto por 18 artigos e que suscita un gran interese porque contén un conxunto de disposicións mediante as cales se fixan as condicións para a recepción e tramitación de queixas ou denuncias individuais por parte do Comité sobre os dereitos das persoas con discapacidade, e de persoas ou grupos de persoas que se achen baixo a xurisdición dun Estado parte e que aleguen ser vítimas de violacións das disposicións da Convención. Ten carácter facultativo e proporciona ao Comité sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade a autoridade para examinar denuncias individuais de violacións de calquera dos dereitos consagrados na Convención cando a persoa esgotase as vías de recurso no nivel nacional.

importante, en todo momento será a persoa que reciba a asistencia persoal quen ten o poder de decisión polo que as súas preferencias han de ser respectadas. Así, afirmase na Observación que será a persoa receptora da asistencia “quen contrate, capacite e supervise o servizo sen que poida ser compartido sen o seu consentimento”. Estamos por tanto ante unha prestación que a normativa internacional regula cun alcance moi ambicioso en canto á marxe de disposición que sobre ela ten quen recibe a asistencia persoal.

A cuestión que debemos considerar agora é se os Estados Parte que ratificaron a dita Convención, como é o caso de España, que o fixo en 2007, están a adoptar as medidas “efectivas e pertinentes” para que o mencionado dereito das persoas con discapacidade a vivir de forma independente e a ser incluídas na comunidade se converta nunha realidade. Para iso a Convención prevé a obriga de “asegurar en especial” que se poida contar con servizos de apoio “incluída a asistencia persoal que sexa necesaria para facilitar... a súa inclusión na comunidade e para evitar o seu illamento ou separación desta”.

### **3. A ASISTENCIA PERSOAL NO ORDENAMENTO XURÍDICO ESPAÑOL: PANORAMA NORMATIVO ANTE UN DESENVOLVEMENTO INSUFICIENTE**

O vixente art. 49 da Constitución establece que “os poderes públicos realizarán unha política de previsión, tratamento, rehabilitación e integración dos diminuídos físicos, sensoriais e psíquicos aos que prestarán a atención especializada que requiran e ampararán especialmente para o gozo dos dereitos que este Título outorga a todos os cidadáns”. Estamos ante un precepto cuxa redacción require un cambio, que o Goberno anunciaba en 2021, aínda que polo momento non se materializou<sup>9</sup>, pois claramente non está aliñada cos

---

<sup>9</sup>Precisamente na páxina web da Moncloa xa case hai dous anos (11 de maio do 2021) informábase acerca da aprobación por parte do Consello de Ministros do Proxecto de reforma do artigo 49 da Constitución Española. Recoñécese abertamente que, a pesar de que o dito precepto supuxo un gran avance na protección das persoas con discapacidade, pois recoñecía constitucionalmente ao colectivo e supuxo a previsión dun ámbito concreto de protección, o paso de catro décadas fixo envellecen o texto constitucional e ademais a aprobación da Convención supón un punto de inflexión no

principios do MVI que inspiran o contido da Convención. Non é preciso unha análise xurídica exhaustiva para comprender que o vixente art. 49 CE entrou en vigor fai corenta anos e ao longo deste período de tempo as reivindicacións das persoas con diversidade funcional pasan por un modelo diferente ao que aquí se intúe. Tal e como se establece na Lei 26/2011, do 1 de agosto, de adaptación normativa á Convención internacional sobre os dereitos das persoas con discapacidade (LANCI, en diante) “o texto constitucional, ao regular no seu artigo 49 a atención ás persoas con discapacidade, inspirouse no modelo médico ou rehabilitador, predominante no momento da súa aprobación, o cal consideraba a discapacidade como un problema da persoa, causado directamente por unha enfermidade, accidente ou condición da súa saúde, que require asistencia médica e rehabilitadora, en forma dun tratamento individualizado prestado por profesionais”. A aprobación da Convención supuxo un punto de inflexión no modo de mirar e abordar a discapacidade. A súa ratificación, tanto a nivel comunitario<sup>10</sup> como nacional, constitúe un paso moi importante que obriga a superar o modelo médico-rehabilitador e a asumir a perspectiva social e de dereitos e capacidades, que configura a discapacidade como un complexo conxunto de condicións moitas das cales están orixinadas ou agravadas pola contorna social.

No noso país ese cambio de modelo xa se iniciou con anterioridade á aprobación da Convención, de feito a Lei 51/2003, do 2 de decembro, de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade é considerada o punto de partida á hora de

---

recoñecemento e protección dos seus dereitos. Na nova redacción que se propón diferenciaranse catro apartados, destacando polo que aquí interesa o segundo, no que se encomenda aos poderes públicos realizar as políticas necesarias para garantir a plena autonomía persoal e inclusión social das persoas con discapacidade. Políticas que han de respectar a súa liberdade de elección e preferencias. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/paginas/enlaces/110521-ligazón-constitucion.aspx> (consultado en xaneiro de 2023).

<sup>10</sup>Decisión 2010/48/CE, do 26 de novembro, por medio da cal queda aprobada, en nome da Comunidade, a Convención das Nacións Unidas sobre os dereitos das persoas con discapacidade (DOL 27 de xaneiro de 2010).

aplicar o modelo social da discapacidade, agora ben coa adaptación normativa á Convención levada a cabo pola LANCI o modelo social recibirá un importante e decidido impulso reformador “no sentido de salvagardar os dereitos de tales persoas co obxectivo de favorecer a toma de decisións en todos os aspectos da súa vida, tanto persoal como colectiva, avanzar cara á autonomía persoal desinstitucionalizada e garantir a non discriminación nunha sociedade plenamente inclusiva”, tal e como se afirma na súa propia exposición de motivos.

Certo é que ao amparo do art. 49 CE aprobáronse diferentes normas, entre outras<sup>11</sup>, e seguindo a orde cronolóxica, cabe mencionar a Lei 39/2006, do 14 de decembro de promoción da autonomía persoal e atención ás persoas en situación de dependencia (LAPAD)<sup>12</sup> e o Real decreto lexislativo 1/2013, do 29 de novembro, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei Xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social (LXDPDIS, en diante) (esta norma refunde a Lei 13/1982, do 7 de abril, de integración social das persoas con discapacidade, a Lei 51/2003, do 2 de decembro, de igualdade de oportunidades, non

---

<sup>11</sup>Recentemente publicouse o Real decreto 193/2023, do 21 de marzo, polo que se regulan as condicións básicas de accesibilidade e non discriminación das persoas con discapacidade para o acceso e utilización dos bens e servizos a disposición do público (BOE 22-3-2023), cuxo art. 11 menciona aos asistentes persoais para recoñecerlles “o dereito a acceder acompañando á persoa con discapacidade aos servizos de atención persoal, sempre que esta así o requira, sen que iso supoña un sobrecusto para as devanditas persoas”.

<sup>12</sup>Cando se comezou a traballar nos primeiros borradores da LAPAD as principais organizacións que loitan pola defensa dos dereitos das persoas con diversidade funcional mobilizáronse. Tamén o fixo o MVI, que en España constituíuse en organización no ano 2001, co nome Foro de Vida Independente e Diversidad (FVID). Merece a pena lembrar que o FVID non estaba conforme co contido do Proxecto do que posteriormente sería a LAPAD, e por iso o 12 de setembro de 2006 un grupo de persoas con diversidade funcional acompañados polos seus asistentes persoais encerráronse na sede do IMSERSO en Madrid. Finalmente, conseguiron que a LAPAD incluíse no seu título a expresión “promoción da autonomía persoal” e que no catálogo de prestacións económicas se incluíse a dirixida a financiar a asistencia persoal. Un percorrido detallado sobre a elaboración da LAPAD en BÁÑEZ, T. e COMAS DÁRGEMIR, D., “El asistente personal como trabajador/a: su implantación en España”, *Zerbitzuan, Revista de Servicios Sociales*, nº 74, 2021, páxs. 99 e ss.

discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade e a Lei 49/2007, do 26 de decembro, pola que se establece o réxime de infraccións e sancións en materia de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade) co que se dá cumprimento ao mandato establecido na disposición final segunda da LANCI e con cuxa aprobación se pretendía revisar os principios que informan a lei conforme o previsto na Convención.

Nestas dúas normas faise referencia á asistencia persoal, aínda que dende un enfoque diferente e cuns efectos claramente distintos aos aquí expostos. Polo que se refire á LAPAD, hai que mencionar en primeiro lugar o seu art. 2 que define a asistencia persoal como o “servizo prestado por un AP que realiza ou colabora en tarefas da vida cotiá dunha persoa en situación de dependencia, para fomentar a súa vida independente, promovendo e potenciando a súa autonomía persoal”; e en segundo lugar, o seu art. 14 que inclúe a asistencia persoal entre as diferentes prestacións de atención á dependencia. En particular, recoñécese a existencia dunha prestación económica de asistencia persoal, cuxa finalidade, de acordo co seu art. 19, é “a promoción da autonomía das persoas en situación de dependencia, en calquera dos seus graos”<sup>13</sup>. Trátase dunha prestación finalista que ha de empregarse necesariamente para cofinanciar “a contratación de asistencia persoal, durante un número de horas, que facilite ao beneficiario o acceso á educación e ao traballo, así como unha vida máis autónoma no exercicio das actividades básicas da vida diaria” e á que se terá acceso se se cumpren as condicións específicas que estableza o Consello Territorial de Servizos Sociais e do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia.

---

<sup>13</sup>A primeira versión da LAPAD reservaba a posibilidade de solicitar esta prestación unicamente a persoas con gran dependencia. A partir da entrada en vigor da Real decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade, cuxo art. 22.7 modifica o teor do art. 19 LAPAD, establécese que a asistencia persoal é unha prestación dirixida a todas as persoas en situación de dependencia en calquera dos seus graos.

Así pois, a LAPAD configura a asistencia persoal como un servizo a cuxa financiamento se contribúe no marco do SAAD a través dunha prestación económica, tal e como se afirma no Real decreto 1051/2013, do 27 de decembro, polo que se regulan as prestacións do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia, establecidas na LAPAD<sup>14</sup>. O acceso á asistencia persoal concíbese así como un dereito que se traduce na posibilidade de obter financiamento para contratar o servizo a condición de que se cumpran os requisitos que para iso esixen as diferentes normas das comunidades autónomas a quen se atribúe o encargo de desenvolver a prestación.

Á marxe do plano da protección social no que se centra a referencia á asistencia persoal que atopamos na LAPAD, non hai ningunha outra norma que inclúa definición ningunha do que se entende por asistencia persoal, pois aínda que a LXDPDIS si a menciona, hai que deixar claro que non profunda nela, de feito unicamente a inclúe no seu art. 68, baixo o título “medidas de acción positiva e medidas de igualdade de oportunidades”, xunto a outras como as axudas técnicas ou os servizos especializados. Medidas ás que a norma atribúe “natureza de mínimos, sen prexuízo das medidas que poidan establecer as comunidades autónomas no ámbito das súas competencias” e respecto das cales a dita norma impón ás administracións públicas a obriga de velar para que se garanta a promoción efectiva do dereito á igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade.

Así pois, coa condición destas dúas referencias normativas e unha máis, que a outros efectos realiza o Real decreto 193/2023, do 21 de marzo, polo que se regulan as condicións básicas de accesibilidade e non discriminación das persoas con discapacidade para o acceso e utilización dos bens e servizos a disposición do público, non atopamos no noso ordenamento xurídico unha norma que aclare ou concrete en que consiste a asistencia persoal, pero cabe afirmar que

---

<sup>14</sup>Unha clara identificación dos diferentes recursos en GÓNZALEZ-RODRÍGUEZ, R., VERDE-DIEGO, C. e PÉREZ-LAHOZ, V., “La asistencia personal como nuevo derecho de ciudadanía: una mirada desde el ámbito de los profesionales de la salud”, *Cultura De Los Cuidados*, nº 23 (53), 2019, páxs.109 e ss.

existe un dereito á asistencia persoal de clara configuración legal e vinculado, iso si, á noción de dependencia que ofrece a LAPAD. Un dereito que se traduce nunha prestación económica pública de carácter finalista cuxo contido varía lixeiramente en función da comunidade autónoma na que residamos, pois da norma autonómica dependerá non só a súa contía, susceptible de complementar o nivel de financiamento común que se recoñece a nivel estatal<sup>15</sup>, senón tamén o seu desenvolvemento e os requisitos que han de cumprirse para ter dereito a ela e para poder prestar o servizo.

Aínda que o noso obxecto de estudo non é a configuración autonómica da prestación económica pública de asistencia persoal, senón a relación xurídica que se establece entre quen presta a asistencia persoal e quen a recibe, si merece a pena destacar neste momento como a normativa que desenvolve esta prestación nas diferentes comunidades autónomas fai referencia a distintas posibilidades á hora de proverse do servizo de asistencia persoal. Así, nalgúns casos afírmase que a obtención da asistencia persoal poderase levar a cabo mediante “un contrato cunha empresa ou entidade debidamente acreditada ou mediante contrato directo co asistente persoal”, como é o caso da regulación de Castela e León<sup>16</sup>; noutros, afírmase o mesmo en canto ás vías de acceso á asistencia persoal e adicionalmente inclúese unha referencia á obriga de dar de alta a quen exerza a actividade de asistente persoal no réxime da seguridade social que corresponda, como é o caso, entre outros, da

---

<sup>15</sup>Recentemente, o Real decreto 675/2023, do 18 de xullo, polo que se modifica o Real decreto 1051/2013, do 27 de decembro, polo que se regulan as prestacións do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia, establecidas na Lei 39/2006, do 14 de decembro, de promoción da autonomía persoal e atención ás persoas en situación de dependencia (BOE/BOE 19-7-2023), incrementou a nivel estatal as contías da prestación económica pública dirixida á contratación de asistentes persoais co fin de “promocionar a asistencia persoal”, tal e como se establece na propia exposición de motivos da norma.

<sup>16</sup>Así se establece na Orde FAM/6/2018, do 11 de xaneiro, pola que se regulan as prestacións do sistema para a autonomía e atención á dependencia en Castela e León, modificada pola Orde FAM/1/2022, do 4 de xaneiro.

normativa asturiana<sup>17</sup>. E en fin, noutros casos, como é o da normativa galega, menciónase tanto a posibilidade de acudir a unha empresa ou a unha entidade como á contratación directa, xa sexa “a través dun contrato civil ou laboral”, pero en todo caso deixando claro que “a Xunta de Galicia non formará parte nin será responsable, en ningún caso, da relación contractual establecida” e que “o contrato ademais dos contidos xerais previstos na lexislación civil ou laboral, deberá incorporar as condicións específicas da prestación do servizo establecidas na normativa, no Programa Individual de Atención (PIA) e a cláusula de confidencialidade correspondente<sup>18</sup>. En todos os casos obsérvase que as previsións normativas están aliñadas co establecido por Resolución do 24 de maio de 2023, da Secretaría de Estado de Dereitos Sociais, pola que se publica o Acordo do Consello Territorial de Servizos Sociais e do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia, polo que se definen e establecen as condicións específicas de acceso á asistencia persoal no Sistema de Autonomía e Atención á Dependencia (BOE 30-5-2023).

Así pois, variadas son as vías previstas na normativa para proverse dun servizo de asistencia persoal, pero ningunha delas, e talvez resulte natural que así sexa, pois non se trata do seu obxecto de regulación, establece que dereitos e obrigas terá quen preste o servizo, diferenciando uns e outras en función de cal fose a vía elixida para proverse del e, vaia por diante, que as obrigas e dereitos das partes serán diferentes. E iso no mellor dos casos nos que exista claridade acerca de cal é a condición xurídica que se predique de quen presta o servizo de asistencia persoal respecto de quen o

---

<sup>17</sup>Así se establece, por exemplo, na Resolución do 24 de maio de 2022, da Consellería de Dereitos Sociais e Benestar, pola que se regulan as prestacións do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia (SAAD) no Principado de Asturias (BOPA 6-6-2022).

<sup>18</sup>Orde do 2 de xaneiro de 2012 de desenvolvemento do Decreto 15/2010, do 4 de febreiro, polo que se regula o procedemento para o recoñecemento da situación de dependencia e do dereito ás prestacións do Sistema para a Autonomía e a Atención á Dependencia, o procedemento para a elaboración do programa individual de atención e a organización e funcionamento dos órganos técnicos competentes (DOG 13-1-2012), modificada pola Orde do 26 de marzo de 2019 (DOG 29-3-2019).

recibe, pois as dificultades de control, o reducido das contías da prestación e a falta de coñecementos acerca do que supón a prestación de servizos de asistencia persoal xeran un caldo de cultivo propicio á súa ocultación e, en consecuencia, á economía somerxida.

Sería recomendable saber cantas persoas desenvolven a súa actividade como asistentes persoais, pero non é esa unha información á que se poida acceder con facilidade, pois non todas as persoas que contan con asistencia persoal acceden á prestación económica de asistencia persoal xa sexa porque non cumpren as condicións que impoñen as diferentes normativas autonómicas para iso, xa sexa porque a reducida contía da prestación leva a buscar outras vías de acceso que non quedan sometidas ao control. Sobre esta cuestión os datos que ofrecía o Observatorio Estatal da Discapacidade en decembro de 2017 e que son só a punta do iceberg poñían de manifesto que a prestación económica para a asistencia persoal non é un recurso que se solicite maioritariamente. Así, do número total de prestacións que ofrecía o SAAD (1.178.011) só 6654 eran prestacións económicas de asistencia persoal, o que representa un 0,56%. Situación que en 2018, de acordo cos datos ofrecidos nun estudo elaborado por CCOO, non variara moito<sup>19</sup>.

Cinco anos despois a situación segue sendo parecida. Os datos publicados pola Secretaría de Estado de Dereitos Sociais poñen de manifesto que ao 31 de novembro de 2023 o número de prestacións económicas públicas de asistencia persoal recoñecidas en España é de 10.004, aínda que cabe pensar que o número de persoas que prestan asistencia persoal é superior, pois haberaas que o fan para persoas que

---

<sup>19</sup>No Informe "Seguimento da implantación do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia (SAAD), Situación por Comunidades Autónomas", publicado en maio de 2018 pola Secretaría Confederal de Política Social e Movementos Sociais de CCOO, poñíase de manifesto que en marzo de 2018 o número de prestacións económicas de asistencia persoal ascendía a 6463, o que representaba un 0,54% do total, o que supoñía un lixeiro descenso respecto do ano anterior. Así mesmo, concluíase que coa excepción do País Vasco onde o número de prestacións era considerable, 5556, en Castela León onde ascendía a 668, en Galicia que alcanzaba os 104 e na Comunidade de Madrid onde había 79, nas demais comunidades autónomas a súa presenza era testemuñal.

non solicitaron a prestación económica pública e tamén as haberá que reciben o servizo á marxe do ordenamento xurídico. Así mesmo, é probable que haxa persoas prestando asistencia persoal baixo unha cualificación diferente, como poida ser a de axuda a domicilio. As comunidades autónomas onde máis prestacións económicas públicas de asistencia persoal se recoñeceron son o País Vasco, onde se concederon 6850 prestacións, e Castela León, onde o número de prestacións ascende a 2241. No outro extremo sitúanse comunidades autónomas que non recoñeceron ningunha prestación de asistencia persoal, como é o caso de Aragón, Illas Baleares, Canarias, Cantabria, Estremadura, A Ríoxa ou Ceuta e Melilla. E, por último, unha situación testemuñal en orde decrecente é a da comunidade valenciana que recoñeceu 517, Galicia onde se recoñeceron 128, a comunidade de Madrid, Cataluña, a comunidade foral de Navarra, Castela-A Mancha, o Principado de Asturias e a rexión de Murcia onde se recoñeceron 84, 98, 33, 21, 18 e 3, respectivamente. Parece que aquí, tamén, as posibilidades económicas de cada rexión xogan un papel determinante, dificilmente conciliable coa igualdade de condicións que en todo o territorio nacional habería de asistir a estas persoas.

#### **4. A PRESTACIÓN DO SERVIZO DE ASISTENCIA PERSOAL: CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE TERCEIROS VERSUS CONTRATACIÓN DIRECTA E RESPECTO AOS PRINCIPIOS DO MVI E AO CONTIDO DA CONVENCIÓN**

Tras aproximarnos á figura da asistencia persoal e en particular á importancia que ten como recurso dirixido a que as persoas con diversidade funcional logren o maior grao de autonomía posible, é o momento de profundar na análise do molde xurídico máis apropiado para articular as obrigas e os dereitos das partes entre as que se establece a relación e de analizar se eses moldes son acordes cos principios que defende o MVI e en particular co contido da Convención. Tendo en conta as estruturas coas que contamos a resposta varía en función de a quen se elixiu para proporcionar o servizo de asistencia persoal. O noso ordenamento xurídico ofrece varias fórmulas, que, como xa se dixo, se resumen con frecuencia na normativa autonómica que regula as condicións

para ter dereito á prestación pública de asistencia persoal e se reducen á contratación cunha empresa ou unha entidade privada, xa sexa unha cooperativa, unha asociación ou unha organización do terceiro sector ou á contratación directa entre quen recibe a asistencia persoal e quen a presta, así como á provisión do servizo a través de traballo autónomo.

#### 4.1. A FIGURA DO ASISTENTE PERSOAL: FUNCÍONS E FORMACIÓN

Antes de analizar a relación xurídica que no seu caso une á persoa que require os servizos de asistencia persoal e a persoa que os presta é necesario profundar nos trazos definitorios da devandita prestación, pois só así será posible concluír se esta pode enmarcarse nalgún dos moldes xurídicos xa existentes ou se, pola contra, se require unha nova regulación. A tarefa que nos encomendamos obriga a coñecer cun pouco máis de profundidade as premisas nas que se apoia o MVI á hora de configurar a asistencia persoal e polo tanto á hora de identificar o que se pode esixir a unha persoa que presta servizos de asistencia persoal e o que pode esperar o usuario do servizo. O AP, entendido á luz da filosofía do MVI, é unha persoa que executa as decisións da persoa con diversidade funcional respecto de aquelas facetas da vida nas que require un apoio para poder levalas a cabo de maneira independente, independencia que ha de ser entendida no sentido de que son froito da súa autonomía da vontade. Noutras palabras, onde a persoa con diversidade funcional non alcanza será o AP quen actúe como apoio, pero en ningún caso ha de facelo anulando ou substituíndo a súa propia vontade.

Tomando como punto de partida esta formulación resulta evidente que a dificultade reside, para os efectos que aquí interesan, en identificar cales son as tarefas propias dun AP. Sobre esta cuestión a primeira conclusión que se pode extraer con facilidade é que non podemos esperar unha listaxe de tarefas estandarizado como o que podemos atopar ao analizar o contido da prestación e as funcións propias de cada grupo profesional noutro tipo de actividades. Cada caso será diferente, cada persoa con diversidade funcional requirirá uns apoios distintos, por iso é polo que o labor do

AP presenta un amplo grao de heteroxeneidade caracterizado ademais por un nivel distinto de intensidade na execución das funcións. Non obstante, e a pesar da necesidade de individualizar cada suposto, dende o MVI si se identifican certas áreas de actuación nas que a intervención do AP pode ser requirida. Así, identifícanse en primeiro lugar aquelas tarefas persoais directamente vinculadas á persoa con diversidade funcional e que poden consistir no apoio necesario para deitarse, levantarse, realizar cambios posturais, ir ao baño ou empregar apoios técnicos como poida ser o uso dun guindastre ou dun respirador. Outra área de actuación claramente identificada ten que ver coas tarefas do fogar realizadas dentro da vivenda. En terceiro lugar identifícanse os labores de acompañamento xa sexa dentro ou fóra do fogar, o que pode incluír a condución de vehículos; e en cuarto lugar menciónanse as tarefas de comunicación xa sexa a linguaxe de signos ou outros sistemas alternativos. Así mesmo, identifícanse as tarefas relativas á planificación do día ou o apoio na toma de decisións, a área á que se circunscriben as tarefas de carácter excepcional para facer fronte a situacións imprevistas como poidan ser crises físicas ou psíquicas que poidan afectar á persoa con diversidade funcional; e por último, a área na que se inclúen tarefas especiais, como poidan ser a preparación de relacións sexuais.

Existirán áreas comúns de intervención entre un AP, unha persoa que coida, unha persoa que axuda no domicilio, pero a diferenza entre estes profesionais e o AP está na vinculación entre as actuacións que se van a levar a cabo e a autonomía individual de quen decide a súa intervención. Tendo en conta esta situación non é de estrañar que nestes momentos non exista unha posición clara acerca de cal ha de ser a formación susceptible de ser esixida a unha persoa que queira prestar servizos como asistente persoal. De feito, se temos en conta algúns dos principios nos que se apoia a filosofía do MVI a formación do asistente persoal correspóndelle a quen recibe a asistencia persoal. Ademais, trataríase dunha formación non estandarizada e dificilmente obxectivable, que dependerá das necesidades de apoio que requira cada persoa. Non obstante, resulta necesario fixar elementos

comúns que permitan deseñar un programa formativo básico para a profesionalización do perfil necesario para prestar servizos no ámbito da asistencia persoal.

Con ese obxectivo en 2015 o Comité Español de Persoas con Discapacidade (CERMI) impulsou un grupo de traballo sobre a asistencia persoal no que participaron quince federacións para acordar propostas que puidesen ser elevadas ao IMSERSO e ás comunidades autónomas para que se promovesen e axilizasen o desenvolvemento e o acceso á asistencia persoal dentro do marco do SAAD. Entre as propostas sobre as que se traballou había unha dedicada á formación na que se observa a ausencia de consenso respecto desta materia, así como a ausencia dunha regulación homoxénea no ámbito estatal. A este respecto existen dúas posicións claramente diferenciadas: a de quen defende que quen preste servizos como asistente persoal non ha de recibir unha formación específica, pois será a persoa beneficiaria do servizo quen se encargue diso no día a día, segundo os gustos, preferencias ou necesidades que teña; e a de quen defende que a formación en asistencia persoal debería obterse polo menos a través dun certificado de profesionalidade ou un ciclo formativo de grao medio, cuxo número de horas oscilaría entre as 240 e as 2000.

O grupo de traballo que se constituíu en 2015 chegou a certa solución de consenso e defende a esixencia, como mínimo, dunha formación básica de 50 horas mediante a cal se adquirirán coñecementos xerais sobre o contexto no que se desenvolve a asistencia persoal, nocións básicas sobre os principios nos que se apoia o MVI e sobre diversidade funcional. Esta formación previa teríase que completar coa que proporcione quen reciba o servizo en función das súas preferencias e sobre todo en función das súas necesidades particulares de apoio. Tendo en conta esta proposta o CERMI deseñou un manual para asistentes persoais que inclúe un contido mínimo relativo a fundamentos de vida independente, aspectos legais, éticos e xurídicos da asistencia persoal, a figura do asistente persoal, unha introdución aos produtos de apoio e ferramentas para a prevención de riscos laborais, interacción social, habilidades

sociais e comunicación, empatía, relación profesional e primeiros auxilios.

Por outra banda, parece claro que a formación susceptible de ser esixida a quen preste servizos como asistente persoal debería ser a mesma en todo o país, pois resulta desconcertante analizar as diferentes normas autonómicas nas que se fai referencia á prestación económica pública de asistencia persoal e nas que para ter dereito a ela se impoñen condicións diferentes relativas á idoneidade ou á formación de quen presta o servizo nalgúns casos e á idoneidade e a formación noutros<sup>20</sup>. Polo que se refire a esta última, isto é a

---

<sup>20</sup>Así por exemplo, no caso particular do Principado de Asturias a Resolución do 24 de maio de 2022, da Consellería de Dereitos Sociais e Benestar, de primeira modificación da Resolución do 30 de xuño de 2015, da Consellería de Benestar Social e Vivenda, pola que se regulan as prestacións do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia (SAAD) no Principado de Asturias inclúe un precepto que fai referencia aos “requisitos de formación do asistente persoal” (así se titula o artigo correspondente) e unha disposición transitoria na que se inclúe un “réxime provisional de formación do asistente persoal”. En primeiro lugar, establece que “quen realice as funcións de asistencia persoal a persoas en situación de dependencia, deberá acreditar a cualificación profesional de atención sociosanitaria a persoas no domicilio, establecida polo Real decreto 295/2004, do 20 de febreiro, segundo se determine na normativa que a desenvolve. Para ese efecto faise referencia ás seguintes titulacións: técnico en coidados auxiliares de enfermería (RD 546/1995 do 7 de abril), título de técnico auxiliar de enfermería (RD 777/1998, do 30 de abril), título de técnico auxiliar de clínica (RD 777/1998, do 30 de abril), título de técnico auxiliar de psiquiatría (RD 777/1998, do 30 de abril); título de técnico en atención a persoas en situación de dependencia (RD 1593/2011, do 4 de novembro); título de técnico en atención sociosanitaria (RD 496/2003, do 2 de maio); título de técnico superior en integración social (RD 1074/2012 do 13 de xullo) ou o título equivalente de técnico superior en integración social (RD 2061/1995, do 22 de decembro) para aqueles profesionais que á data de publicación do Acordo do Consello Territorial de Servizos Sociais e do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia do 19 de outubro de 2017 se atopasen traballando; e aos seguintes certificados de profesionalidade: de atención sociosanitaria a persoas dependentes en institucións sociais (RD 1379/2008, do 1 de agosto), de atención sociosanitaria a persoas no domicilio (RD 1379/2008, do 1 de agosto), da ocupación de auxiliar de axuda a domicilio (RD 331/1997, do 7 de marzo); así como de calquera outro título ou certificado que no futuro se determine cos mesmos efectos profesionais. As persoas que contén con algunha das titulacións ou certificados de profesionalidade mencionados non necesitan participar en procesos de recoñecemento das competencias profesionais adquiridas a través da experiencia laboral ou de vías non formais de formación, nin solicitar a

formación, a nivel estatal e con independencia do que decidan as comunidades autónomas, o CTSSAAD, xa dende o seu Acordo de 2008, modificado en 2015 e posteriormente en outubro de 2017, recomendaba que quen realice as funcións de asistencia persoal a persoas en situación de dependencia debería acreditar a cualificación profesional mínima que se esixe a quen desenvolve labores de atención sociosanitaria a persoas no domicilio, a pesar de que a prestación de asistencia persoal non é equivalente á asistencia domiciliaria. Precisamente para estes efectos o CTSSAAD aprobou recentemente un acordo, publicado a través da Resolución do 24 de maio de 2023, da Secretaría de Estado de Dereitos Sociais (BOE 30-5-2023), no que o dito Consello se compromete a solicitar ao Instituto Nacional das Cualificacións (INCUAL) (no prazo dun mes a contar dende o día 24 de maio de 2023) a regulación dun certificado de

---

habilitación excepcional previstas nos apartados terceiro e cuarto da Resolución do 1 de decembro de 2017, da Consellería de Servizos e Dereitos Sociais, pola que se regula a acreditación da cualificación profesional e a habilitación excepcional do persoal de atención directa en centros e servizos sociais do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia. En canto ao réxime transitorio a disposición transitoria segunda da resolución autonómica establece que ademais das titulacións mencionadas poderase exercer como asistente persoal con calquera grao da área socio sanitaria ou titulación equivalente aos seguintes graos: medicina, enfermería, psicoloxía, logopedia, fisioterapia, terapia ocupacional, educación social, educación especial, educación primaria ou infantil, traballo social, socioloxía, pedagogía, lingua de signos española e comunidade xorda. Os asistentes persoais que contén con estas titulacións poderán exercer as súas funcións no ámbito do Principado de Asturias, a salvo do que acorde o Consello Territorial do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia sobre os requisitos de cualificación profesional específicos para esta categoría profesional con carácter definitivo e excepcionalmente, en tanto se desenvolva o establecido no Acordo do 19 de outubro de 2017 do Consello Territorial do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia relativo ás esixencias de cualificación profesional, as persoas que non dispoñan das titulacións mencionadas deberán acreditar a realización dun curso de formación específico en materia de asistencia persoal de polo menos 50 horas lectivas, comprometerse mediante declaración responsable a participar nos procesos de avaliación e acreditación da experiencia laboral que se realicen ou a realizar a formación vinculada aos correspondentes certificados de profesionalidade ou títulos de formación profesional que se determinen de maneira definitiva mediante Acordo do Consello Territorial do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia, conforme o modelo que figura como anexo á devandita Resolución.

profesionalidade específico para a asistencia persoal. Aínda que, en tanto se aproba ese certificado ou se revisan os que xa existen para a súa adaptación, se entende que conta coa formación requirida para desenvolver a actividade de asistencia persoal quen estea en posesión de calquera das titulacións ou certificacións profesionais referidas ao persoal de atención directa de primeiro nivel contidas no apartado oitavo.2.a) do Acordo sobre criterios comúns de acreditación e calidade dos centros e servizos do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia do Consello Territorial de Servizos Sociais e do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia, publicado por Resolución do 28 de xullo de 2022, da Secretaría de Estado de Dereitos Sociais e concretamente, isto é, o título de técnico en atención a persoas en situación de dependencia (RD 1593/2011, do 4 de novembro); o título equivalente de técnico de atención sociosanitaria (RD 496/2003, do 2 de maio), ou no seu caso, calquera outro título que se publique cos mesmos efectos profesionais; o título de técnico en coidados auxiliares de enfermería (RD 546/1995, do 7 de abril) ou os títulos equivalentes de técnico auxiliar de clínica, de psiquiatría e de enfermería (RD 777/1998, do 30 de abril) ou no seu caso, calquera outro título que se publique cos mesmos efectos profesionais.

En canto aos certificados de profesionalidade, o Acordo do CTSSAAD fai referencia aos seguintes: o de atención sociosanitaria a persoas dependentes en institucións sociais (RD 1379/2008, do 1 de agosto) ou calquera outro certificado que se publique cos mesmos efectos profesionais; o de atención sociosanitaria a persoas no domicilio (RD 1379/2008, do 1 de agosto) ou o equivalente certificado de profesionalidade da ocupación de auxiliar de axuda a domicilio (RD 331/1997, do 7 de marzo), ou no seu caso, calquera outro certificado que se publique cos mesmos efectos profesionais.

No acordo tamén se considera cualificación suficiente as habilitacións excepcionais producidas ata o 31 de decembro de 2022 e acreditadas mediante certificacións individuais expedidas por administracións públicas competentes en

servizos sociais ou polo organismo público que determinase a correspondente comunidade autónoma.

Adicionalmente, en función da especialización dos apoios a proporcionar, incorpóranse como válidas para a prestación de apoios de asistencia persoal outras cualificacións dentro da familia profesional de servizos socioculturais e á comunidade como son o certificado de mediación entre a persoa xordocega e a comunidade (RD 1096/2011), o certificado de educación de habilidades de autonomía persoal e social (RD 295/2004), o certificado de promoción e intervención socioeducativa con persoas con discapacidade (RD 1096/2011), o de inserción laboral de persoas con discapacidade (RD 1368/2007) e o de técnico superior de integración social establecido (RD 1074/2012).

Por último, e ata que se aprobe un certificado de profesionalidade específico para a asistencia persoal e se determine o prazo para a súa obtención, as administracións públicas competentes poderán habilitar provisionalmente para prestar o devandito servizo ás persoas que acrediten, ben experiencia, ben recibir unha formación básica en materia de asistencia persoal, ou ambas, na intensidade que as ditas administracións determinen. E propóñense, a título meramente orientador, uns contidos mínimos de formación básica que se distribúen en cinco módulos e cuxo contido é similar ao establecido en 2015 polo CERMI. Isto é, un módulo inicial sobre introdución á vida independente, un segundo módulo sobre marco normativo, un terceiro módulo relativo á natureza e as funcións do asistente persoal, outro módulo relativo á accesibilidade universal e medios de apoio á persoa e por último un quinto módulo relativo a saúde laboral e primeiros auxilios.

#### 4.2. CONTRATACIÓN DE ASISTENCIA PERSOAL A TRAVÉS DUNHA EMPRESA

Unha das fórmulas que pode ser empregada para obter asistencia persoal nestes momentos é a contratación do servizo a través dunha empresa. Esta vía de acceso á asistencia persoal sitúanos ante unha relación triangular, que dende o punto de vista da xestión e das garantías para as persoas que prestan servizos como asistentes persoais talvez

resulte na actualidade e a falta dunha regulación específica, a máis adecuada. Con todo, non é claro que se poida facer a mesma afirmación respecto dos receptores do servizo se temos en conta como se entende a asistencia persoal á luz da Convención e a Observación que a interpreta. Esta vía de provisión da asistencia persoal implica que quen presta servizos como asistente persoal convértese en traballador por conta allea da empresa coa que asina o contrato de traballo e quen recibe o servizo contrátalo directamente coa empresa provedora a cambio dun prezo. Deste xeito quen presta o servizo de asistencia persoal insírese no ámbito de organización e dirección dunha empresa que será a responsable de fixar os termos xerais da prestación do servizo de asistencia persoal e precisamente neste punto atopamos unha primeira mostra de fricción entre esa solución e o contido da Convención e polo tanto coa filosofía do MVI, que, como xa se dixo, nace sobre a base de tres principios dirixidos a que as persoas con diversidade funcional logren o maior grao de autonomía posible: a desinstitucionalización, a desmedicalización e a desprofesionalización<sup>21</sup> e, en consecuencia, defende que a persoa con diversidade funcional que recibe a asistencia persoal e quen a presta establezan unha relación directa e sen intermediarios, o que non ocorre cando é unha empresa ou unha entidade, en definitiva, un terceiro, quen contrata á persoa que presta o servizo de asistencia persoal para “enviala” a prestar o servizo a un determinado cliente que o require<sup>22</sup>. Parece difícil negar que a contratación intermediada á que aquí se alude neutraliza unha parte importante desa relación persoal e de

---

<sup>21</sup>V. NOVOA, J.A., RUEDA, M. e HORTAL, C., “La asistencia personal. Un recurso económicamente eficiente, social y humanamente deseable, y excelente en el empleo”, *Foro de Vida Independiente y Divertad*, 2011, ([http://forovidaindependiente.org/wpcontent/uploads/residencias\\_asistente.pdf](http://forovidaindependiente.org/wpcontent/uploads/residencias_asistente.pdf).)

<sup>22</sup>V. ARNAU RIPOLLÉS, M.S., RODRÍGUEZ-PICAVEA, A. e ROMANACH CABRERO, J., “Asistencia personal para la vida independiente y la promoción de la autonomía de las personas con diversidad funcional (discapacidad) en España”, *Foro de Vida Independiente y Divertad* (disponible en [https://uplalaunion.org/wpcontent/uploads/2020/04/Asistente\\_personal.pdf](https://uplalaunion.org/wpcontent/uploads/2020/04/Asistente_personal.pdf) f (Consultado en xaneiro de 2023).

confianza que se imaxina como piar sobre o que construír a asistencia persoal.

#### 4.3. AS OFICINAS DE VIDA INDEPENDENTE: CONTRATACIÓN OU INTERMEDIACIÓN LABORAL?

Como xa se indicou, o MVI, que naceu en EEUU a finais dos anos 60 e comezo dos 70 do pasado século, non chegou a certos países europeos ata os anos 80 dese mesmo século, cando en Reino Unido, Suecia, Noruega e Irlanda comezou a expandirse a súa filosofía e a figura do asistente persoal para persoas con diversidade funcional converteuse nunha realidade<sup>23</sup>. No caso de España haberá que esperar ata o

---

<sup>23</sup>No caso de Suecia onde a asistencia persoal é un recurso habitualmente utilizado, en 2016 había 89.400 asistentes persoais, dos que 19.500 eran empregados da administración local e 69.900 eran empregados privados. En canto ao seu perfil, segundo o informe municipal sobre a situación laboral dos asistentes persoais (Personligaassistenterarbetsituation. Faktaochdebatt: Kartläggningav en nyarbetsmarknad) o 70,8% eran mulleres, tres de cada catro tiñan menos de 35 anos, o 33,25% era de orixe estranxeira e o 19% non nacera en Suecia. O seu nivel educativo era moi variado, aínda que unha proporción bastante alta, o 29%, tiña unha educación universitaria. O soldo que perciben estes profesionais depende de varios factores. Por unha banda, do salario base mensual e por outro, da capacidade individual de cada profesional. O salario base mensual varía se se traballa para a administración local ou para unha entidade privada. En setembro de 2016, os primeiros tiñan un soldo base mensual de 22.600 SEK/mes (2.486 € aproximadamente), mentres que os que tiñan un contrato cunha entidade privada o seu soldo era de 22.700 SEK/mes (2.497 €, aproximadamente). Independentemente de para quen traballen estes profesionais non avaliados anualmente polo seu empregador, que utiliza os chamados "factores de avaliación individuais" que son as obrigas laborais, responsabilidades, resultados, formación e habilidades. No caso de que estes traballadores estean contratados directamente pola persoa beneficiaria da asistencia persoal ou no seu caso, polo seu titor, cobran por horas de servizo, sendo a media do salario base por hora de 136,30 SEK (14,99 €, aproximadamente). Aínda que estes profesionais non se acollen a ningún convenio colectivo, o empregador ten que cumprir coa Lei de tempo de traballo, a Lei de protección do emprego e Lei do ambiente de traballo (Arbetsbetslagen, LagenomställningsskyddochArbetsmiljölagen). En relación ás condicións laborais dos asistentes persoais tamén dependen do convenio colectivo ao que pertenza a entidade para a que traballen e, segundo este, pode variar o número de horas laborables semanais, os días festivos, o período vacacional, as viaxes e asignacións de continxencia. Por último, sinalar que en Suecia todos os profesionais da asistencia persoal están representados en todos os convenios colectivos pola organización sindical Kommunal. Ata aquí algunhas das características do modelo que,

2001, cando nace o Foro de Vida Independente e Divertad (FVID, en diante), que tras asumir os postulados do MVI comeza a realizar un importante labor de difusión para dar a coñecer o que defende esta corrente filosófica e reclama por primeira vez a asistencia persoal como un dereito. Precisamente, como consecuencia do activismo exercido por este Foro logrouse introducir no título da LAPAD a expresión “autonomía persoal” e incorporouse entre os recursos que esta norma prevé unha prestación económica pública para a asistencia persoal.

Falar do MVI comporta coñecer tamén unha práctica que se puxo en marcha en EEUU e que consiste na creación dos Centros ou Oficinas de Vida Independente (OVI, en diante). En España puxéronse en funcionamento un número reducido delas, inicialmente só existían en Barcelona, Galicia, Andalucía ou Madrid e aínda que na actualidade hai máis comunidades autónomas ou mesmo concellos que as están poñendo en marcha hai que dicir que a súa presenza é testemuñal e actúan baixo diferentes fórmulas xurídicas. A Federación de Vida Independente (FEVI, en diante) defíneas como entidades “por e para o empoderamento das persoas con diversidade funcional”, que constitúen un espazo de formación e emancipación entre iguais e nas que destaca entre todas as actividades que adoitan desenvolver, polo que aquí interesa, a de ser unha “ferramenta para xestionar a contratación da asistencia persoal e os diferentes proxectos de vida a nivel administrativo”<sup>24</sup>.

Non resulta sinxelo saber con certeza cantas Oficinas de Vida Independente existen no noso país. A páxina web da FEVI dá conta da existencia de catro, a de Barcelona, a de Galicia, a de Andalucía e a de Madrid, así como de proxectos de creación en Valencia, Zaragoza ou Canarias, pero hai que indicar que no momento en que se realiza este traballo, a OVI

---

salvo modificacións posteriores, se seguía en Suecia en 2016 en relación coa asistencia persoal. Unha descrición máis detallada do devandito modelo en LÓPEZ, M. e RUIZ, S., “Asistencia personal: equiparación de derechos y oportunidades. Comparativa entre Suecia y España”, *Revista Española de Discapacidad*, nº 6 (II), 2018, páxs. 103 e ss.

<sup>24</sup><https://federacionvi.org/contido/oficinas-de-vida-independente/>  
(consultado en xaneiro de 2023)

de Valencia aparece mencionada na páxina web da FEVI como un proxecto a desenvolver cando a consulta doutras fontes permite afirmar que xa é unha realidade. E tamén existen outras Oficinas de Vida Independente, como a OVI “Sole Arnau Ripollés” de Castellón, que en decembro de 2022 suspendeu temporalmente a súa actividade pola falta de recursos económicos para financiar o proxecto de vida independente, que non aparecen mencionadas na páxina web da FEVI<sup>25</sup>.

O modelo que seguen estas Oficinas en relación coa asistencia persoal non é uniforme, o que xera dificultades para quen nun momento dado pode requirir asistencia persoal e non sabe onde acudir ao non contar cun punto de referencia común con independencia da comunidade autónoma ou da cidade na que resida. Así, no caso da OVI de Barcelona destaca o seu labor de intermediación laboral en virtude da cal se limita a poñer en contacto a persoas interesadas en desempeñar a actividade de asistencia persoal e a persoas que a requiren. En cambio, na Oficina de Vida Independente “Daniel Díaz”, que está dirixida a fomentar a autonomía das persoas con discapacidade intelectual e é xestionada polo Concello de Madrid, destaca entre cuxas funcións a de asesorar aos usuarios na elaboración do seu Plan Individual de Vida Independente (PIVI, en diante) e “poñer a disposición” unha bolsa de 8.000 horas de asistencia persoal ao ano<sup>26</sup>, na liña do que xa se facía na OVI da Comunidade de Madrid, que se define como: “un servizo de prestación de horas de asistencia persoal, dirixido a persoas con discapacidade física severa que realicen unha vida activa ligada á formación ou ao emprego”.

Esta aproximación ao modo de operar dalgúñas das Oficinas de Vida Independente que existen no noso país, que na maioría dos casos operan como entidades sen ánimo de lucro

---

<sup>25</sup><https://ovicastello.org/> (consultado en xaneiro de 2023).

<sup>26</sup><https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/inicio/personas-con-discapacidad/Oficina-de-a-Vida-Independente-para-persoas-con-discapacidade-intelectual-e-ou-do-desenvolvemento/?vgnnextfmt=default&vgnextoid=6471cfc5ca3ee710VgnVCM2000001f4a900aRCRD&vgnnextchannel=0d50b7dd3f7fe410VgnVCM1000000b205a0aRCRD> (consultado en xaneiro de 2023).

xestionadas por persoas con diversidade funcional co obxectivo, entre outros, de que a asistencia persoal se desenvolva nos termos fixados polo MVI, permítenos concluír, non sen certas cautelas, pois non foi posible acceder aos seus estatutos, que o seu labor en relación coa prestación do servizo de asistencia persoal se traduce na maior parte dos casos nunha función de intermediación, limitándose a poñer en contacto a posibles usuarios do servizo con persoas que o proporcionan, pero en todo caso sen que medie entre a OVI e os asistentes persoais relación xurídica ningunha. Xestionan, en realidade, unha especie de bolsa de emprego, realizan un importante labor de difusión acerca da figura do asistente persoal e nalgúns casos tamén proporcionan formación na materia.

#### 4.4. CONTRATACIÓN DIRECTA ENTRE QUEN RECIBE A ASISTENCIA PERSOAL E QUEN A PRESTA

Se temos en conta as regras existentes no noso ordenamento xurídico en materia de contratación e a exigua regulación existente sobre a prestación de asistencia persoal cabe concluír que nada impide que as persoas con diversidade funcional que requiran de asistencia persoal contraten de maneira directa a unha persoa para que lles preste ese servizo. Deixando clara esta posibilidade é preciso preguntarse que cualificación xurídica merece a dita contratación e se é posible levala a cabo nos termos establecidos na Convención. Unha resposta posible sería entender que entre eses dous suxeitos se formaliza un contrato por medio do cal unha persoa presta un servizo a outra a cambio dun prezo, en definitiva, que nos atopamos ante un arrendamento de servizos en virtude do cal, e de acordo co art. 1544 CC, unha persoa se compromete a prestar un servizo a outra por un prezo certo.

No plano da protección social, entre as fórmulas que mencionan as normas autonómicas que regulan a prestación económica pública de asistencia persoal para proverse do dito servizo menciónase a contratación directa a través dun contrato e é frecuente atopar nas citadas normas unha referencia a que nos casos de contratación directa quen preste o servizo de asistencia persoal ha de estar dado de

alta “no réxime xeral ou especial de autónomos, segundo corresponda”<sup>27</sup>, o que nos obriga a preguntarnos se unha persoa que presta servizos de asistencia persoal nos termos expostos pode ter a consideración de traballador por conta propia.

Como se sabe, o traballo autónomo é o que se realiza conforme o criterio de quen traballa sen suxeición a ordes ou instrucións doutro. Por iso é polo que a clave para concluír que estamos ante traballo autónomo radica no modo de organización e execución do traballo. Autónomo é o que pode decidir e organizar a súa actividade da maneira que considere máis oportuna, particularmente no que se refire ao seu obxecto (que clase de produtos ou servizos quere ofrecer ao mercado), aos medios (instalacións, materiais ou instrumental, que vai empregar para iso) e ás condicións de execución (lugar de traballo, tempo de dedicación, forma de produción etc.)<sup>28</sup>. A este respecto cabe preguntarse se é posible equiparar a relación entre quen presta asistencia persoal e quen a recibe nos termos xa descritos e a relación dun técnico de electricidade ou de informática, por exemplo, que acoden ao domicilio do cliente para reparar ou instalar, en definitiva, prestar un servizo a outra persoa de acordo cos seus coñecementos. Certamente, a aparencia externa das dúas situacións pódenos levar a engano e mesmo pode facernos pensar que a liña divisoria resulta borrosa, pois nos dous casos estamos ante un contrato que se realiza para prestar un servizo, pero para que teña a consideración de traballo autónomo ha de ser realizado con autonomía funcional, como así ocorre cando se contratan os servizos dun profesional, que será o que decida que servizo ha de prestarse e como ou en que termos concretos ha de

---

<sup>27</sup> Así se establece, por exemplo, na Resolución do 24 de maio de 2022, da Consellería de Dereitos Sociais e Benestar, de primeira modificación da resolución do 30 de xuño de 2015, da Consellería de Benestar Social e Vivenda, pola que se regulan as prestacións do SAAD no Principado de Asturias.

<sup>28</sup> V. GARCÍA MURCIA, J., “Trabajo autónomo”, en VV.AA. (coord. GARCÍA MURCIA, J.), *El trabajo Autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, Pamplona, 2007, páxs. 21 e ss.; SANGUINETI RAYMOND, W., “La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: un criterio en crisis?”, *Temas Laborales*, nº 40, 1996, páxs. 53 e ss.

prestarse. Non existe no noso ordenamento xurídico un contrato de actividade no que de maneira uniforme encaixen todos os supostos nos que se presta un servizo ou se realice unha obra a cambio dun prezo. En efecto, o contrato de traballo non deixa de ser un contrato de actividade, pero o que o diferencia doutros contratos de actividade como o de arrendamento de servizos ou o de obra, regulados polo dereito civil, ou mesmo doutros regulados polo dereito mercantil e que non veñen ao caso, é o modo de executar a devandita actividade<sup>29</sup>.

Por tanto, se o servizo se presta baixo as notas de laboralidade a relación xurídica que se establece xa non nace dun contrato de arrendamento de servizos, senón dun contrato de traballo cuxa existencia se presume. E precisamente esta última afirmación obríganos a preguntarnos se as notas de laboralidade concorren cando se presta o servizo de asistencia persoal, tal e como é entendida a asistencia persoal á luz da filosofía do MVI e da Convención. A contestación a esta pregunta obríganos a revisitar dúas nocións clave do Dereito do Traballo sobre as que vén estudando e reflexionando dende o nacemento desta disciplina como tal: os conceptos de traballador por conta allea e de empregador<sup>30</sup>. Comezando polo primeiro e seguindo unha definición clásica que se infire do art. 1.1 ET a persoa que traballa por conta allea é aquela que voluntariamente presta os seus servizos retribuídos para outra persoa física ou xurídica, denominada empregador ou empresario e dentro do seu ámbito de organización e dirección. Subsumir o caso que nos ocupa na devandita

---

<sup>29</sup>Sobre a materia V. CASTRO ARGÜELLES, M.A., "Contratos de actividad no laborales", en VV.AA. (coord. GARCÍA MURCIA, J.), *El trabajo Autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, Pamplona, 2007, páxs. 83 e ss.

<sup>30</sup>Respecto diso V. BAYÓN CHACÓN, G., "El concepto de dependencia en el Derecho del trabajo: comienza una evolución jurisprudencial?", *Revista de Derecho Privado*, 1961, páxs. 461 e ss.; ALONSO OLEA, M., "En torno al concepto de contrato de trabajo", *Anuario de Derecho Civil I*, 1967, páxs. 117 e ss.; GOERLICH PESSET, J.M., "Evolución reciente de los criterios de calificación del contrato de trabajo", *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*, nº 3, 1998, páxs.100 e ss.; OJEDA AVILÉS, A., "Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato", *Revista de la Facultad de Derecho*, nº 60, 2007, páxs. 375 e ss.

definición atopa non poucos inconvenientes relacionados, principalmente, co que entendemos por ámbito de organización e dirección doutra persoa e polo tanto co concepto de empregador ou empresario. Pero esas dificultades, en esencia, só están presentes se o empresario no que pensamos é un empregador clásico, isto é consagrado a unha actividade estritamente económica. E, como se sabe, no noso ordenamento existen tamén outros tipos de empregadores.

O art. 1.2 ET establece que para os efectos da devandita Lei (o Estatuto dos traballadores) serán empresarios todas as persoas, físicas ou xurídicas ou comunidades de bens que reciban a prestación de servizos das persoas susceptibles de ser cualificadas como traballadoras por conta allea. Trátase dunha noción, a de empregador, que se conforma por referencia a outra, a da persoa que traballa por conta allea e unha primeira aproximación ao suposto obxecto de análise neste apartado, isto é, a aquel no que se leva a cabo unha contratación directa por parte de quen recibe a asistencia persoal permítenos afirmar que non estamos aquí ante un empresario. A persoa que recibe a asistencia persoal poderá no seu caso ser considerada empregadora de quen a presta, pero non estamos aquí ante a noción de empresario en sentido mercantil, aínda que iso non é óbice para soste que si estamos ante unha relación laboral, pois constatada a utilización dos servizos doutro, é indiferente a presenza ou ausencia de organización produtiva ou ánimo de lucro en quen o fai.

Tradicionalmente catro son as notas que vimos identificando como propias de laboralidade. Así, a concorrencia de voluntariedade, onerosidade, alleidade e dependencia permite afirmar que se está ante traballo asalariado. Con todo, nalgúns casos non resulta sinxelo identificar a presenza dalgunha desas notas ou se é posible identificalas presentan unha fisionomía un tanto particular que nos obriga a revisitar a interpretación que delas vén realizado tanto a doutrina como os tribunais. En todo caso e polo que aquí interesa parece claro que a contratación directa dunha persoa para que preste o servizo de asistencia persoal por parte de quen a vai recibir sitúanos ante unha relación persoal que se

establece a través dun contrato no que poden concorrer as ditas notas. De todas elas, seguramente as que poden suscitar algunha dúbida e requirir por tanto certa aclaración son as de alleidade e dependencia, pero máis aló das devanditas aclaracións resulta evidente que nos atopamos ante unha relación persoal na que unha parte leva a cabo unha prestación baixo as indicacións e instrucións da outra e na que a dependencia funcional resulta mesmo máis intensa que noutras moitas prestacións ás que atribuímos o adxectivo laboral, pois non debemos esquecer que á luz da Convención a asistencia persoal “ha de ser controlada pola persoa con discapacidade” que en relación co servizo pode “planealo e decidir por quen, como, cando, onde e de que maneira se presta”, ademais de “dar instrucións e dirixir as persoas que o presten”, debendo ser os asistentes persoais “supervisados” por quen reciba o servizo<sup>31</sup>.

Nesas condicións quen recibe a asistencia persoal convértese nun empregador en sentido xurídico laboral, pois quen está disposto a pagar pola prestación de asistencia persoal dará as instrucións correspondentes para levala a cabo, o que nos permite identificar unha sorte de “círculo organicista”, mesmo se pode falar dunha especie de “programación da actividade” e por suposto e de maneira máis clara e sen reservas da existencia de ordes e instrucións acerca de como levar a cabo a actividade. Precisamente, a este respecto merece a pena facer fincapé en que entre os criterios e indicios de laboralidade que se universalizaron, entendendo por tal a súa incorporación por parte da OIT na súa Recomendación nº 198, están o sometemento a certo control sobre como ha de desenvolverse a prestación e a ausencia da capacidade de elección por parte de quen presta un servizo para decidir cando ou onde se ha de traballar. Indicios que de maneira clara e evidente están presentes no caso que nos ocupa, pois quen recibe a prestación de asistencia persoal é quen ha de tomar todas as decisións acerca da prestación do servizo (onde e cando) e de como ha de levarse

---

<sup>31</sup> Así o afirma RUEDA MONROY, J.A., “La asistencia personal, una relación laboral típica?”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, nº6 (2), 2021, páxs. 203 e ss.

a cabo o apoio requirido<sup>32</sup>. É máis, se atendemos á concepción tantas veces referenciada da autonomía persoal, só a efectiva presenza desta facultade decisoria da persoa receptora do servizo permite identificar a prestación como asistencia persoal en sentido estrito.

A Recomendación nº 198 da OIT tamén menciona a exclusividade entre os indicios cuxa presenza pode inclinar a balanza cara a unha cualificación de laboralidade, isto é, a realización dunha prestación única ou principalmente para outro e precisamente a asistencia persoal, baixo a filosofía do MVI e tal e como é concibida na Convención, aspira a converterse nun servizo baseado na exclusividade, sen prexuízo de que excepcionalmente, e a condición de que quen reciba a asistencia o autorice, resulte posible “compartir” a persoa que preste a asistencia persoal con outro usuario. Unha limitación de liberdade que estaría en mans de quen emprega, pero que en todo caso debería ser adecuadamente compensada<sup>33</sup>.

Ademais, e sen lugar a dúbida, como xa se adiantou, estamos ante a execución da prestación dun servizo sometida ás instrucións que proporcione quen a reciba; de feito, non atopamos aquí nin autonomía técnica nin autonomía funcional de quen presta o servizo. A primeira non existe porque quen presta a asistencia persoal non é un coidador, non é un axudante a domicilio, non é persoal sanitario, e tampouco é, en fin, un empregado ao servizo do fogar. Trátase dunha persoa que realizará actividades propias de cada unha das facetas que acabamos de mencionar, pero farao en substitución de quen recibe a asistencia persoal coma se fose esa persoa e na medida en que a dita persoa

---

<sup>32</sup> Así o afirma SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, E., “La idea de inserción en el círculo organicista del empresario, los criterios de programación del trabajo y la existencia de órdenes e instrucciones”, en VV.AA. (ed. GARCÍA MURCIA, J.), *El concepto de trabajador asalariado: notas legales, indicios y otros indicadores de origen jurisprudencial*, Tecnos, Madrid, 2023, páxs. 31 e ss.

<sup>33</sup> Acerca da exclusividade como renuncia expresa á liberdade de traballo V. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. “Exclusividad o plena dedicación del trabajador”, en VV.AA. (ed. GARCÍA MURCIA, J.), *El concepto de trabajador asalariado: notas legales, indicios y otros indicadores de origen jurisprudencial*, Tecnos, Madrid, 2023, páxs. 211-242 e ss.

non poida facelo, polo que a execución levarase a cabo de acordo cos criterios fixados por ela. Quen presta a asistencia persoal actuará cando se lle indique apoiando o usuario e nos termos que se lle indiquen, de modo que se a quen presta a asistencia persoal lle parece apropiado facer as cousas dunha determinada maneira, pero o usuario quere que se fagan doutra, será esta vontade a que prevaleza, sempre, está claro, que non se poña en perigo a integridade física ou a saúde de quen presta o servizo de asistencia persoal.

En canto á autonomía funcional tampouco está presente nesta relación. Non será quen presta o servizo de asistencia persoal quen fixe o lugar no que se vai prestar a asistencia ou os períodos de inactividade ou de dispoñibilidade nin moito menos poderá decidir se acepta ou non a tarefa encomendada. Estamos ante unha relación persoal na que a marxe de autonomía por parte de quen presta o servizo é practicamente inexistente. Pola propia configuración que da asistencia persoal fai a Convención hai que dicir que non estamos aquí ante unha especie de acompañamento errático, trátase de contar co apoio dunha persoa que actuará cando sexa requirida, pero que en todo caso ha de estar dispoñible, atenta e preparada para intervir cando resulte necesario e para non facelo cando non resulte preciso. Non se trata dun encargo que se poida rexeitar, nin sequera no caso de que a asistencia se puidese compartimentar en tarefas moi concretas e delimitadas no tempo, pois iso non sería a relación de asistencia persoal á que nos estamos referindo e que implica a existencia dunha necesidade permanente. En definitiva, o obxecto do devandito contrato é unha suma de dispoñibilidade de tempo e intervencións de diferente intensidade en réxime de clara dependencia.

En canto á presenza da alleidade na relación que nos ocupa, resulta obvio que cualificar á persoa que recibe a prestación como empresaria non é adecuado neste caso, pero iso non impide cualificala como empregadora para os efectos que aquí interesan. É obvio que o servizo que presta quen exerce como asistente persoal faino para outra persoa e farao a cambio dunha retribución fixada polas partes, con independencia da situación económica do usuario e con independencia de que teña dereito ao "cofinanciamento" do

devandito servizo a través da obtención da prestación económica pública de asistencia persoal prevista no marco do SAAD, polo que podería dicirse que tamén nestes casos “se aprecia o traspaso da utilidade patrimonial do traballo do traballador ao empregador, que á súa vez asume a obriga de pagar o salario con independencia da obtención de beneficios”<sup>34</sup>.

Polo que se refire aos útiles do traballo, serán proporcionados polo usuario, así nas situacións máis severas de ausencia de autonomía pódense requirir ferramentas que han de ser achegadas por quen recibe a asistencia, por exemplo guindastres eléctricos ou vehículos adaptados e aínda que é certo que nos atopamos ante unha situación na que resulta complicado valorar a presenza de alleidade, si é claro que quen exerza a súa actividade como asistente persoal non corre con “os riscos do mercado”, expresión que neste caso implica que quen lle contrate está obrigado a pagar a cantidade pactada, con independencia da súa situación económica e/ou patrimonial e con independencia de que se teña ou non dereito á prestación económica pública de asistencia persoal.

En definitiva, as persoas con diversidade funcional que requiran asistencia persoal poden elixir libremente o grao de control persoal a exercer sobre a prestación do servizo en función das súas circunstancias vitais e as súas preferencias, pero resulta necesario aclarar que mesmo nos casos nos que un terceiro desempeña a función de “empregador”, a persoa con diversidade funcional seguiría ostentando o poder de decisión respecto da prestación, de modo que nos casos nos que quen recibe a prestación non sexa parte do contrato atopamos unha sorte de repartición de competencias, que nos achega ao esquema propio das empresas de traballo temporal, aínda que *mutatis mutandis*, pois non hai que perder de vista que quen recibe finalmente o servizo non é unha empresa usuaria, é unha persoa física que require a asistencia persoal, pero que exercerá o núcleo duro da serie de facultades que compoñen o poder de dirección. Unha

---

<sup>34</sup> Así os afirma RUEDA MONROY, J.A., “La asistencia personal, una relación laboral típica?”, e-Revista Internacional de la Protección Social, nº 6 (2), 2021, páxs. 203 e ss.

situación que á luz da Convención non parece a máis recomendable, por iso é polo que nos decantemos pola contratación directa aínda cando implica numerosos problemas e hipotéticas disfuncións, tal e como veremos a continuación.

## **5. UN NOVO ENFOQUE ANTE UNHA MESMA REALIDADE: INDEPENDENCIA E AUTONOMÍA *VERSUS* COIDADO E ASISTENCIA. DISFUNCIONS DA REGULACIÓN EXISTENTE**

Ata aquí puidemos comprobar como a diversidade funcional pode ser abordada dende un paradigma diferente. Ao longo dos anos foise pasando dun modelo a outro e aínda hai moito camiño por percorrer ata alcanzar un que se base na independencia e a autonomía das persoas con diversidade funcional e que eses sexan os piares sobre os que se sustente calquera medida susceptible de ser adoptada. Seguindo ese novo enfoque e á luz dos postulados do MVI e dos contidos da Convención vimos que a asistencia persoal podería ser un recurso moi adecuado para logralo. Así mesmo, fíxose un esforzo por mostrar como a asistencia persoal debería proporcionarse a través dunha relación directa que vinculase unicamente á persoa que recibe a asistencia e a quen a proporciona. Non obstante, tamén puidemos observar que neste momento a actividade de asistente persoal de persoas con diversidade funcional é pouco coñecida ou polo menos non o é nas condicións nas que a presentamos. De feito, á marxe das fórmulas de contratación que abordaremos a continuación, outro dos asuntos relacionados coa asistencia persoal que suscita máis debate e que denota a ausencia de unanimidade acerca de cal é a finalidade da asistencia persoal no contexto obxecto de análise é o relativo á formación coa que han de contar aquelas persoas que queiran desenvolver a dita actividade. En efecto, non existe na actualidade unha posición clara acerca de cal ha de ser a formación susceptible de ser esixida a unha persoa que queira prestar servizos como asistente persoal, tal e como xa vimos.

Á marxe deste breve apuntamento relativo á formación, é o momento agora de analizar ata que punto as fórmulas de contratación que coñecemos son adecuadas ou non e neste

último caso por que non o son, pois só despois da devandita análise se poderán avanzar algunhas conclusións e unha solución propositiva.

#### 5.1. ASISTENCIA PERSOAL A TRAVÉS DE EMPRESA OU ENTIDADE PRIVADA: DISFUNCIÓNS NA FASE DE SELECCIÓN, NA DETERMINACIÓN DAS CONDICIÓNS DE TRABALLO E NA EXTINCIÓN DO CONTRATO

Esta inicial aproximación á existencia dunha nova forma de mirar unha realidade preexistente pon de manifesto cunha claridade manifesta o papel que ha de desempeñar o Dereito transformándose para adaptarse así a esas novas formas de observar o que nos rodea. O noso empeño en adaptar as novas situacións ou as novas formas de analizar as que xa existen ás regulacións preexistentes xera disfuncións que nalgúns casos han de facernos ver que outra regulación é necesaria, pois a vixente non serve, entre outras razóns porque non ten por que facelo, sobre todo cando a dita regulación nace cunha función diferente á que lle queremos impoñer e nun contexto e cuns elementos que nada teñen que ver coa situación cuxa regulación se precisa.

Xa vimos que a grandes liñas no noso país dúas son as vías para conseguir asistencia persoal. Por unha banda, pódese acudir a unha empresa ou a unha entidade especializada que se encargará de ofrecer a asistencia e para un laboralista esta opción podería ser a máis adecuada de entre todas as posibles neste momento e iso por dúas razóns principalmente. A persoa que require a asistencia persoal recibiría o servizo e a persoa que o presta quedaría amparada polo Dereito do Traballo en tanto que traballadora por conta allea. Non obstante, esta solución que podería resolver provisionalmente o problema ocasiona non poucas dificultades tanto para quen recibe o servizo como para quen o presta.

Comezando pola persoa con diversidade funcional que recibe o servizo de asistencia persoal debería recoñecérselle a posibilidade de elixir á persoa que lle vai prestar o servizo, non esquezamos o que se afirma na Observación onde se describe a asistencia persoal como un servizo case xestionado por quen recibe a asistencia persoal. A pregunta

xorde á hora de formalizar o contrato de traballo, pois atopámonos ante unha relación triangular onde a última palabra no proceso de selección debería tela o usuario do servizo. Por tanto, as empresas que se dediquen a este tipo de actividade deberían facer partícipe ao usuario do servizo da fase de selección, de modo que puidese coñecer e elixir os potenciais traballadores, que posteriormente lle prestarían o apoio.

Salvado este primeiro obstáculo a relación contractual estableceríase entre a empresa provedora do servizo de asistencia persoal e quen fose seleccionado para prestar o servizo. Estaríamos ante unha persoa que traballaría por conta allea para unha empresa prestando un servizo polo que a empresa recibiría un prezo que sería pagado pola persoa que recibe a asistencia persoal. As condicións de traballo de quen presta o servizo de asistencia persoal nestes casos deberían ser as establecidas no convenio colectivo, se é que nos atopamos ante un suposto no que a empresa negociase un convenio, porque se non é así nos atopamos ante un problema adicional de regulación, pois, como xa se reiterou neste traballo, a asistencia persoal non se pode identificar coa axuda domicilio nin con outros tipos de actividade correspondente a sectores nos que si se negociaron convenios colectivos. Esta situación obriga a concluír que nestes momentos, salvo que se negociase un convenio de empresa haberá que estar ao establecido no contrato cuxo contido ha de respectar as previsións estatutarias.

Por outra banda, nos casos nos que a asistencia persoal se requira máis aló do que corresponde aos parámetros da xornada máxima establecida na norma será necesario contar con máis dunha persoa que preste o servizo. Ademais, será necesario deseñar un réxime de suplencias para que quen apoie a unha persoa con diversidade funcional poida exercer os seus dereitos, entre outros, ao descanso, ás vacacións ou á conciliación. Nestes casos a empresa será a encargada de xestionar todos estes aspectos que teñen que ver coa prestación do servizo, pero sen perder de vista que para ofrecer un servizo acorde cos parámetros que fixa a Convención sería recomendable, en realidade máis que recomendable, imperativo, que quen reciba a asistencia

persoal poida participar na elección de todas esas persoas. Noutras palabras, quen recibe a asistencia persoal debería poder implicarse na selección de todos os integrantes do equipo humano que lle vai a prestar o devandito servizo. Estreitamente vinculada a esta cuestión está outra de gran importancia, como é o réxime de extinción do contrato. É obvio que nos atopamos ante unha relación baseada na confianza, pero a confianza predícase respecto do receptor do servizo e de quen o preste, non respecto de quen traballa e a empresa, por iso é polo que xurdan dúbidas cando os motivos da extinción do contrato non se basean en ningunha das causas que o Estatuto dos traballadores prevé senón no feito de que quen viña recibindo a asistencia persoal xa non está conforme co modo en que se lle presta a asistencia persoal sen que resulte posible achegar ningunha xustificación obxectiva máis aló da devandita desconformidade e unha potencial perda de confianza. Nestes casos hai que preguntarse se a empresa, que é a verdadeira empregadora, podería alegar algunha causa de extinción do contrato. Parece obvio que en todo caso debería tratarse dunha causa de extinción obxectiva, pois se puidese probarse un incumprimento do contrato estaríamos ante outro suposto (no seu caso, disciplinario). Con todo, nos casos nos que non hai tal incumprimento en sentido estrito haberá que preguntarse cal sería a causa de extinción susceptible de ser alegada e, non sen reservas, poderíamos reflexionar acerca de se a ineptitude sobrevida podería ser alegada neste caso, iso si, entendendo a aptitude como unha cualidade en sentido amplo e sen perder de vista e, aquí atopamos outra das dificultades de aplicar regras xerais a un suposto tan particular, que quen pretende o cesamento do servizo de asistencia persoal non é o empregador senón o receptor do servizo, que, por outra banda, non ten ningunha relación contractual con quen desenvolve a actividade de asistencia persoal. Así mesmo, habería que preguntarse como actuar e que causas alegar se é a empresa a que quere extinguir o contrato de traballo por razóns alleas á prestación do servizo e á opinión de quen o recibe.

## 5.2. ASISTENCIA PERSOAL MEDIANTE CONTRATACIÓN DIRECTA: A MELLOR OPCIÓN, PERO NON COA REGULACIÓN VIXENTE

Outra das fórmulas susceptibles de ser utilizadas para recibir o servizo de asistencia persoal é a contratación directa. Neste caso sería a persoa con diversidade funcional que recibe a asistencia quen asinaría o contrato e a cuestión que hai que aclarar é se ese contrato pode ser cualificado como contrato de traballo e se, en consecuencia, constitúe fonte dunha relación laboral. Tal e como xa se expuxo no epígrafe anterior os termos e condicións nos que ha de prestarse a asistencia persoal á luz da filosofía do MVI e do contido da Convención só permiten unha conclusión, a de que a persoa que preste servizos baixo ese nivel de ausencia de autonomía que xa foi descrito en tanto que complemento requirido pola persoa con diversidade funcional para lograr autonomía e unha vida independente ha de ser considerada traballadora por conta allea con todo o que iso supón. Agora ben, esta afirmación que non admite matices suscita unha serie de dúbidas que poñen de manifesto o particular desta situación.

Situación que se caracteriza por un conxunto de particularidades que se predican tanto respecto de quen traballa como de quen recibe a asistencia persoal e convértese en empregadora para estes efectos. Certo é que a definición de persoa empregadora no noso ordenamento xurídico laboral vén dada por referencia á de persoa que traballa por conta allea, pero talvez sería preciso revisar esas categorías cando nos atopamos ante a contratación directa dunha prestación persoal. Nestes momentos, o ordenamento xurídico non ofrece categorías intermedias, de modo que se convivimos estar en presenza dunha persoa que traballa por conta allea do outro lado teremos a unha persoa que exerce como empregadora con todas as obrigas e dereitos que iso implica para as dúas partes. Neste caso quen reciba a asistencia persoal debería cumprir coas obrigas correspondentes en materias tan variadas como a protección de seguridade social, as condicións de traballo e o variado elenco de dereitos dos que quen traballa por conta allea é titular. Non habería matices nin modulacións, pois nin sequera se conta neste caso cunha regulación “especial”. En

efecto, cabería a posibilidade de considerar se a relación que se establece no caso que nos ocupa podería chegar a ter a consideración de relación laboral de carácter especial de tal maneira que, seguindo o esquema da relación laboral de carácter especial ao servizo do fogar poderíanse introducir aquelas matizacións que resultasen pertinentes. Con todo, non é esta a situación ante a que nos atopamos, pois o lexislador non cualificou aínda esta situación como relación laboral de carácter especial e por tanto aplicárase o Dereito do Traballo en bloque, con todas as disfuncións que iso xera e que nalgúns casos serán as mesmas que están presentes na prestación de servizos no fogar, a pesar de contar cunha regulación especial.

En definitiva, á marxe das elucubracións que podamos plasmar aquí, o único certo neste momento é que non existe unha regulación particular para o caso que nos ocupa e por tanto a condición de persoa empregadora de quen recibe a asistencia persoal porque a prestación que recibe se leva a cabo en condicións de dependencia, alleidade, onerosidade e voluntariedade implica a aplicación en bloque de todas as obrigas que o Dereito do Traballo impón a quen ostenta a dita condición. Non é necesario dicir que todos os inconvenientes que xa consideramos no apartado anterior en relación coa extinción do contrato, a ausencia de regulación convencional ou as dificultades para aplicar o cumprimento das regras en materia de prevención de riscos ou mesmo as dificultades para vixiar o cumprimento das normas en xeral tamén están presentes, mesmo con máis intensidade, cando a relación se establece entre dúas persoas físicas onde unha recibe a asistencia e a outra a proporciona.

## **6. A MODO DE CONCLUSIÓN**

Como se puxo de manifesto ao longo destas páxinas a asistencia persoal é unha figura pouco desenvolvida no noso país, que aparece expresamente mencionada nunha norma en 2006 cando se aproba a Lei de Dependencia e, en consecuencia, faise referencia a ela en tanto que servizo que pode ser cofinanciado a través dunha prestación económica pública. Á marxe, por tanto, queda a asistencia persoal que se poida ofrecer noutros contextos. Centrándonos na

asistencia persoal que se presta a persoas con diversidade funcional e tendo en conta as necesidades que cada unha das partes implicadas na relación a través da cal se ofrece e se recibe este servizo, observamos que se está ante unha situación carente de regulación propia<sup>35</sup> e cuxas particularidades dificultan de maneira intensa a aplicación das existentes<sup>36</sup>, pois os moldes xurídicos cos que contamos non serven ante unha nova forma de analizar unha realidade xa existente, a da diversidade funcional.

Neste momento en España existe un número aínda exíguo de persoas que prestan este servizo, pero as que o fan xa detectaron a necesidade de reivindicar os seus dereitos en tanto que persoas que traballan por conta allea. De feito, reivindicán a necesidade de contar cun convenio propio, aínda que cando a contratación se realiza de maneira directa a dificultade relativa aos suxeitos lexitimados para a súa negociación, que tamén existe noutros tipos de actividade, por exemplo o servizo do fogar (aínda cando neste caso si se conta cunha regulación específica en tanto que relación laboral de carácter especial) é evidente. Pola contra, no caso de que a asistencia persoal se preste a través dunha empresa o mencionado obstáculo superárase, pero certamente non existen convenios colectivos que regulen as condicións de traballo de quen presta servizos en empresas dedicadas á asistencia persoal. De feito, como convenio colectivo de

---

<sup>35</sup>De feito, como indican algúns autores “a cualificación dunha actividade como traballo asalariado ou traballo autónomo resulta insuficiente e insatisfactoria cando ningún deses moldes se axusta correctamente ás peculiaridades da concreta prestación de servizo, de modo que, máis aló da cualificación concreta, resulta imprescindible reclamar ao lexislador a debida dilixencia para dotar a cada actividade dun estatuto xurídico adecuado, sen que iso deba implicar, por certo, un nivel de protección cualitativamente máis reducido polas actividades non laborais”. Nesta sentido V. RODRÍGUEZ CARDO, I., “El margen de libertad del trabajador para rechazar encargos o tareas”, en VV.AA., (ed. GARCÍA MURCIA J.), *El concepto de trabajador asalariado: notas legales, indicios y otros indicadores de origen jurisprudencial*, Tecnos, Madrid, páxs. 53-77) e ss.

<sup>36</sup>Unha presentación de diferentes vías para ampliar as fronteiras e facer extensible certo nivel de protección a aquelas persoas que interaccionen no denominado polo autor “mercado de servizos profesionais”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO M., “Todos eran mis hijos: el Derecho del Trabajo y las nuevas formas de empleo”, *Derecho & Sociedad*, nº 53, 2020, páxs. 185 e ss.

referencia véñse empregando o XV convenio colectivo xeral de centros e servizos de atención a persoas con discapacidade, en cuxa clasificación profesional menciónase o asistente/a persoal, aínda que é certo que por unha banda non se inclúe ningún precepto adicional referido a esta figura e por outra, no ámbito funcional descrito no convenio tampouco se fai referencia á prestación de asistencia persoal que foi obxecto de análise neste traballo<sup>37</sup>.

Así pois, a primeira cuestión a ter en conta é como cualificar a quen presta o servizo de asistencia persoal, que en todo caso e con independencia da fórmula empregada para proverse do servizo sería ao noso xuízo traballo por conta allea. Doutro lado, xa se puxeron de manifesto cales son as dificultades que provoca a ausencia de regulación e cales serían os puntos clave que de maneira urxente deberían abordarse, facendo especial fincapé, con carácter previo á contratación, no contido da formación básica requirida que en determinados casos e en función das necesidades de apoio concreto de quen recibe a prestación podería requirir certa formación adicional, formación que podería tratarse como unha esixencia específica do posto de traballo e non como un requisito formativo esixible con alcance xeral, ao que ademais nalgúns casos condiciónase que quen reciba a prestación de asistencia persoal poida cofinanciala a través da prestación económica pública correspondente.

En materia de contratación parece claro que a figura adecuada é a contratación indefinida ordinaria, pois polo tipo de actividade e a súa finalidade dificilmente podemos falar de necesidades de carácter temporal<sup>38</sup>. No outro extremo da

---

<sup>37</sup>Por resolución do 6 de febreiro de 2023, da Dirección Xeral de Traballo rexístrase e publícase o Acordo parcial do XV Convenio colectivo de centros e servizos de atención a persoas con discapacidade.

<sup>38</sup>Tamén xorden dificultades á hora de articular un hipotético período de proba ao que nunha mostra clara de confusión faise referencia no Acordo do Consello Territorial de Servizos Sociais e do Sistema para a Autonomía e Atención á Dependencia, polo que se definen e establecen as condicións específicas de acceso á asistencia persoal no Sistema de Autonomía e Atención á Dependencia. No devandito Acordo, aprobado por Resolución do 24 de maio de 2023, da Secretaría de Estado de Dereitos Sociais. Neste Acordo faise referencia aos requisitos para a contratación e prestación do servizo de asistencia persoal e despois de afirmar que "a persoa en situación de dependencia, ou quen ostente a súa representación legal no caso de

relación laboral será necesario modular algunhas das causas de extinción que se prevén con carácter xeral no Estatuto dos traballadores, tal e como se fixo á hora de regular aquelas relacións laborais especiais nas que a confianza entre as partes desempeña un papel moi importante. Por último, atopámonos ante un escenario no que a flexibilidade en relación ao horario será un compoñente importante, o que debería terse en conta á hora de fixar a retribución.

Enumeramos aquí só algúns dos puntos nos que debería centrarse unha posible regulación que ao levarse a cabo debería non perder de vista a necesidade de equilibrar o dereito á autonomía das persoas con diversidade funcional e o dereito á dignidade, con todo o que iso supón dende o punto de vista das condicións de traballo, de quen presta un servizo persoal a cambio dunha retribución<sup>39</sup>. Estamos ante o que xa se está empezando a cualificar como “un nicho de emprego”<sup>40</sup>. Algúns sindicatos, asociacións e políticos así o entenden. De feito, nalgúns casos está a empregarse diñeiro público a través dos programas correspondentes para

---

persoas menores, poderá contratar a asistencia persoal no réxime xeral a través de empresas ou entidades privadas ou directamente con persoa dada de alta no réxime especial de traballadores autónomos da Seguridade Social, en ambos os casos, debidamente acreditadas para a prestación do servizo” e tras recalcar que nestes casos, “a Administración non formará parte nin será responsable da relación contractual establecida”, afírmase que “o contrato deberá celebrarse por escrito e no mesmo deberá incluírse, como mínimo, o obxecto da asistencia persoal, a duración, o período de proba, a xornada de traballo, a retribución e as causas de extinción e a cláusula de confidencialidade”. Atopámonos aquí ante unha previsión que, tendo en conta unha interpretación sistemática, parece predicarse tanto dos casos de contratación por conta allea como daqueles nos que se contrata a un traballador autónomo, o que resulta ata certo punto desconcertante, pois a terminoloxía empregada na devandita previsión achéganos ao traballo por conta allea e non ao traballo autónomo, o que permitiría afirmar, non sen cautela, que existe certa preferencia pola cualificación de laboralidade cando da prestación de asistencia persoal se trata; cuestión diferente é que a dita contratación se realice de maneira directa.

<sup>39</sup>Precisamente para a defensa dos seus dereitos e co fin de facerse oír constituíuse unha Plataforma de profesionais da asistencia persoal: <https://asistenciapersonal.wordpress.com/tablon-de-anuncios>.

<sup>40</sup>Respecto diso consultar: <https://www.ugt.es/el-desenvolvemiento-de-a-asistencia-persoal-podria-significar-un-nicho-de-emplego> (consultado en xaneiro de 2023).

impartir o curso básico de asistencia persoal<sup>41</sup>, que ademais nalgúns outros se dirixe de maneira específica a certos colectivos, por exemplo “mulleres en risco de exclusión social”<sup>42</sup>. Certamente, pódese estar aquí ante unha oportunidade que nace da necesidade, pero o certo é que na actualidade non parece que en España o número de persoas que prestan unha actividade de asistencia persoal sexa moi numeroso. Con todo, na medida en que esta figura é cada vez máis coñecida e sobre todo na medida en que se está levando a cabo un incremento das contías da prestación económica pública dirixida a cofinanciar o servizo por parte das comunidades autónomas non é desatinado pensar que a presenza desta figura irá en aumento. Por iso atopámonos no momento oportuno para abrir o debate sobre as condicións nas que debería prestarse este servizo. Estamos ante unha actividade que polo modo en que se desenvolve e principalmente cando é levada a cabo mediante unha contratación directa entre quen presta o servizo e quen o recibe podería quedar á marxe do ordenamento xurídico porque aínda que o feito de que nos casos nos que se cumpran os requisitos para ter dereito a unha prestación económica pública para cofinanciar o servizo impón un control público que evita caer nesa situación, o problema reside en que ata o momento, como xa se viu, os datos poñen de manifesto que hai máis persoas prestando o servizo que número de prestacións concedidas o que evidencia a existencia de casos probablemente cualificados de maneira inadecuada ou directamente fóra do ordenamento xurídico e a iso engádese o feito de que salvo algunhas excepcións non se está reflexionando sobre as necesidades das persoas que

---

<sup>41</sup>Tal é o caso do Principado de Asturias (<https://cocemfeasturias.es/curso-asistente-persoal.html>).

<sup>42</sup> Tal é o caso do curso proposto por Predif (Plataforma Representativa de Persoas con Discapacidade Física e Orgánica) financiado polo Ministerio de Dereitos Sociais e Axenda 2030 e dirixido a 20 mulleres en risco de exclusión social en cada unha das comunidades autónomas nas que se puxo en marcha (Asturias, Illas Baleares, Castela León e Andalucía ([https://formacion.predif.org/nota\\_prensa/predif-lanza-a-quinta-edicion-de-o\\_seu-curso-de-asistencia-persoal-para-mulleres-en-risco-de-exclusion-social](https://formacion.predif.org/nota_prensa/predif-lanza-a-quinta-edicion-de-o_seu-curso-de-asistencia-persoal-para-mulleres-en-risco-de-exclusion-social)) (consultado en xaneiro de 2023).

prestan o servizo senón de maneira prioritaria sobre as de quen o recibe.

Non perdamos de vista que tanto a axuda a domicilio como a prestación ao servizo do fogar coas que con certa frecuencia se confunde a asistencia persoal son actividades desenvolvidas principalmente por mulleres e nunha porcentaxe importante por mulleres estranxeiras. As condicións de traballo nestes ámbitos non son en moitos casos as desexables e debería evitarse que esta figura da asistencia persoal veña a incrementar a lista de actividades caracterizadas pola precariedade e pola economía somerxida. Ao contrario, abrir este debate debería servir para aclarar dunha vez por todas as diferenzas entre unhas figuras e outras e adoptar as medidas que resulten necesarias para que en todos eses ámbitos a prestación de servizos se leve a cabo sen perder de vista que aquí non resulta aplicable a expresión “o cliente sempre ten razón”. Cando falamos de traballo por conta allea imponse o equilibrio entre as partes do contrato e se este non se xera de maneira natural, como adoita ser habitual, será necesario que a norma actúe de contrapeso.

Por último, esta análise talvez resulte pertinente para lanzar unha proposta de regulación. Xa se dixo en varios apartados deste traballo que quen presta servizos de asistencia persoal non é un coidador, nin alguén que presta a axuda a domicilio e tamén hai que dicir que non é persoal ao servizo do fogar familiar. Precisamente, por esta última razón entendemos que non é aplicable nestes momentos á figura do asistente persoal o RD 1620/2011, do 14 de novembro, polo que se regula a relación laboral de carácter especial do servizo do fogar familiar e que é a que acordan o titular do fogar, como empregador, e o empregado que, dependentemente e por conta daquel, presta servizos retribuídos no ámbito do fogar familiar. De acordo co art. 1.4 RD 1620/2011, do 14 de novembro, o obxecto desta relación laboral especial son os servizos ou actividades prestados para o fogar familiar, podendo revestir calquera das modalidades das tarefas domésticas, así como a dirección ou coidado do fogar no seu conxunto ou dalgunhas dos seus partes, o coidado ou atención dos membros da familia ou das persoas que forman

parte do ámbito doméstico ou familiar e outros traballos que se desenvolvan formando parte do conxunto de tarefas domésticas, tales como os de gardería, xardinería, condución de vehículos e outros análogos.

Obsérvase que o obxecto desta prestación de servizos é moi ampla e cabería preguntarse se a asistencia persoal podería encaixar tamén no obxecto desta relación laboral. Ao noso xuízo a asistencia persoal que se presta ás persoas con diversidade funcional nos termos xa expostos e á luz dos postulados do MVI e da Convención non encaixaría no ámbito de aplicación desta norma por varias razóns. A primeira delas e talvez a máis evidente é que cando nos referimos á asistencia persoal a contratación realízase entre quen a require ou o seu representante e quen a presta, pero en ningún caso contrátase co titular do fogar familiar, que nalgúns casos poderá coincidir coa persoa que require o servizo, pero noutras non. Non ha de perderse de vista que á luz da Convención e da Observación que a interpreta, tal e como se establece no seu art. 19, o servizo de asistencia persoal ha de ser autoxestionado por quen o reciba ou polo seu representante.

En segundo lugar, a referencia a tarefas domésticas circumscribe a actividade ao espazo do fogar, aínda que certamente a referencia á atención ás persoas do fogar, a referencia ás actividades de condución e a utilización da expresión "outros análogos", referida a outros traballos ou tarefas similares permitiríanos concluír que a asistencia persoal, tal e como a entendemos á luz do MVI podería estar amparada pola regulación desta relación laboral especial, pero para iso deberían facerse os axustes normativos pertinentes no devandito regulamento. Noutras palabras, a regulación da relación laboral especial ao servizo do fogar podería servir, pero non sen modificacións previas.

De todos é coñecido que a existencia dunha regulación especial no caso do servizo do fogar familiar se xustifica, tal e como se di na propia exposición de motivos do RD 1620/2011, nas condicións particulares nas que se realiza a actividade das persoas que traballan no servizo doméstico e que son as que fan precisa a súa existencia. En primeiro lugar, menciónase entre as razóns ofrecidas pola norma o

ámbito onde se presta a actividade, o fogar familiar, tan vinculado á intimidade persoal e familiar e por completo alieo e estraño ao común denominador das relacións laborais, que se desenvolven en contornas de actividade produtiva presididas polos principios da economía de mercado, argumentación que, aínda que con algúns matices, é totalmente extrapolable ao suposto que nos ocupa, pois no caso da asistencia persoal xa vimos que se presta tanto no fogar familiar como fóra do fogar familiar, pero en todo caso de maneira estreitamente unida ao círculo íntimo de quen recibe a prestación, xa sexa porque se desenvolva para facilitar a autonomía no ámbito do traballo, do estudo, do lecer ou de calquera outro no que se poida requirir o apoio. Non obstante, cando se trata da asistencia persoal nin o contido da prestación se circunscribe a un contido doméstico (aínda que estas tarefas non se poden excluír) nin se permite prestar ao conxunto do fogar familiar, senón única e exclusivamente á persoa con diversidade funcional.

Así mesmo, na exposición de motivos do RD 1620/2011 menciónase, como corolario da motivación anteriormente exposta, a presenza “do vínculo persoal baseado nunha especial relación de confianza que preside, dende o seu nacemento, a relación laboral entre o titular do fogar familiar e os traballadores do fogar, que non ten que estar forzosamente presente nos restantes tipos de relacións de traballo”. Esa mesma relación de confianza está presente entre quen presta asistencia persoal e quen a recibe, polo que non ha de perderse de vista esta proximidade que existe entre un e outro tipo de actividade, proximidade que, está claro, non xustifica, pois xa demos conta das diferenzas de calado que existen entre unha e outra ao longo deste traballo, que a relación laboral de asistencia persoal poida levarse a cabo nestes momentos ao amparo do RD 1620/2001, pero si xustifica a proposta que aquí se formula e que pasa por unha reforma normativa.

De feito, caben dúas opcións, que ao noso xuízo son aceptables, aínda que unha é mellor que a outra. A primeira delas pasaría por unha reforma do RD 1620/2011 para ampliar o seu ámbito de aplicación, o que supoñería unha modificación do art. 1 e incluír a prestación de asistencia

persoal. Posteriormente e tras unha análise exhaustiva do contido regulamentario cabe concluír que as particulares condicións de traballo ou regras que se inclúen na norma poderíanse aplicar á prestación de asistencia persoal coa única condición do establecido no art. 10.1 RD 1620/2011, precepto que fai referencia á conservación do contrato de traballo ante o cambio da persoa empregadora e que no suposto da asistencia persoal, tendo en conta a súa finalidade, non resulta aplicable.

A segunda opción, en cambio, é ao noso xuízo a óptima e pasaría por deseñar unha relación laboral de carácter especial de asistencia persoal. Parécenos a óptima porque entendemos necesario que a figura da persoa que presta servizos como asistente persoal se desligue doutras figuras coas que habitualmente se confunde, como poida ser, entre outras, a do servizo do fogar e precisamente a ampliación do ámbito de aplicación do RD 1629/2011 que suxeríamos anteriormente faría fraco favor a ese importante labor de discernimento entre a figura do asistente persoal e outras coas que poida confundirse. Por outra banda, a exposición de motivos dunha hipotética norma que regule a relación laboral de carácter especial de asistencia persoal sería unha boa vía para lembrar os compromisos que o Estado adoptou ao ratificar a Convención, norma na que a asistencia persoal aparece como un recurso apropiado que os Estados han de facilitar para lograr a autonomía das persoas con diversidade funcional.

O contido regulatorio desa hipotética norma que introducise a figura do asistente persoal no noso ordenamento xurídico podería ser moi parecido ao do RD 1620/2011, aínda que cos axustes pertinentes, como o xa mencionado en relación coa subrogación contractual. Así mesmo, sería o momento apropiado para abordar outras cuestións como as dificultades existentes para que neste ámbito e mentres non se produzan os cambios pertinentes en materia de negociación colectiva se faga referencia a convenios colectivos que regulen as condicións de traballo, por iso é polo que resultarían superfluas as referencias a este tipo de instrumento normativo, tal e como o son nestes momentos as que contén o RD 1620/2011. Por tanto, as fontes da relación laboral de

quen preste a asistencia persoal serían a norma que regulase, no seu caso, a relación laboral de carácter especial, a normativa laboral común e está claro o contrato de traballo no que nada impediría que se incluíse a aplicación do contido dun convenio colectivo que polas súas características puidese resultar adecuado, tal e como nos lembrou recentemente o TS<sup>43</sup>.

Así pois, aproveitando o impulso que se está dando tanto a nivel estatal como autonómico á regulación da prestación económica pública de asistencia persoal centrada na subida das súas contías e en certos aspectos relativos á formación que han de posuír as persoas que presten o servizo de asistencia persoal sería oportuno centrar a atención nas condicións en que a dita asistencia vai prestarse. A escasa atención que se mostrou ata o momento sobre esta cuestión ha de substituírse por unha análise detida desta figura e do contexto en que se desenvolve a actividade, o que impón non perder de vista a existencia doutras prestacións coas que se pode confundir. E todo iso sen esquecer que unha apropiada regulación desta forma de emprego evitaría repercusións negativas de xénero, tendo en conta o carácter maioritariamente feminino do colectivo de persoas traballadoras deste ámbito, abocadas con frecuencia á precariedade e a economía somerxida se non dispoñen dun idóneo marco regulatorio da súa actividade.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M., "En torno al concepto de contrato de trabajo", *Anuario de Derecho Civil I*, 1967.
- ARNAU RIPOLLÉS, M.S., RODRÍGUEZ-PICAVEA, A. e ROMANACH CABRERO, J., "Asistencia personal para la vida independiente y la promoción de la autonomía de las personas con diversidad funcional (discapacidad) en España", *Foro de Vida Independiente y Diversidad* (disponible en

---

<sup>43</sup>A STS do 25 de xaneiro de 2022 (rec. 1565/2020) establece que nos casos nos que non haxa convenio colectivo aplicable "nada impide que as partes acorden libremente a aplicación dun convenio colectivo" de conformidade co disposto no art. 3.1.c ET, en relación cos arts. 1089, 1091 e 1255 CC, sendo este un pacto con obxecto lícito.

- [https://uplalaunion.org/wpcontent/uploads/2020/04/Asistente\\_personal.pdf](https://uplalaunion.org/wpcontent/uploads/2020/04/Asistente_personal.pdf) (Consultado en xaneiro de 2023).
- ARNAU, S., "Ley de la "In-Dependencia": pasos necesarios para garantizar un nuevo Derecho de Ciudadanía", *Lan harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, nº 15, 2006.
- BÁÑEZ, T. e COMAS DÁRGEMIR, D., "El asistente personal como trabajador/a: su implantación en España", *Zerbitzuan, Revista de Servicios Sociales*, nº 74, 2021.
- BAYÓN CHACÓN, G., "El concepto de dependencia en el Derecho del trabajo: ¿comienza una evolución jurisprudencial?", *Revista de Derecho Privado*, 1961.
- CARBONELL, G. J., "Marco jurídico de la relación entre el asistente personal para la independencia y la persona con diversidad funcional", *Trabajo Social Hoy*, nº 84, 2018.
- CASTRO ARGÜELLES, M.A., "Contratos de actividad no laborales", en VV.AA. (coord. GARCÍA MURCIA, J.), *El trabajo Autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, Pamplona, 2007.
- GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo autónomo", en VV.AA. (coord. GARCÍA MURCIA, J.), *El trabajo Autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, Pamplona, 2007.
- GOERLICH PESSET, J.M., "Evolución reciente de los criterios de calificación del contrato de trabajo", *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*, nº 3, 1998.
- GONZÁLEZ, P., "Convención de derechos de las personas con discapacidad: Discapacidad intelectual, educación y autonomía personal", *Ambiente Jurídico*, nº 22, 2019.
- GÓÑZALEZ-RODRÍGUEZ, R., VERDE-DIEGO, C., & PÉREZ-LAHOZ, V., "La asistencia personal como nuevo derecho de ciudadanía: una mirada desde el ámbito de los profesionales de la salud", *Cultura De Los Cuidados*, nº 23 (53), 2019.
- LÓPEZ, M. e RUIZ, S., "Asistencia personal: equiparación de derechos y oportunidades. Comparativa entre Suecia

- y España", *Revista Española de Discapacidad*, nº 83, 2018.
- LÓPEZ, M. e RUIZ, S., "Asistencia personal: equiparación de derechos y oportunidades. Comparativa entre Suecia y España", *Revista Española de Discapacidad*, nº 83, 2018.
- LÓPEZ, M. e RUIZ, S., "Asistencia personal: equiparación de derechos y oportunidades. Comparativa entre Suecia y España", *Revista Española de Discapacidad*, nº 6 (II), 2018.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. "Exclusividad o plena dedicación del trabajador", en VV.AA. (ed. GARCÍA MURCIA, J.), *El concepto de trabajador asalariado: notas legales, indicios y otros indicadores de origen jurisprudencial*, Tecnos, Madrid, 2023.
- NOVOA, J.A, RUEDA, M. e HORTAL, C., "La asistencia personal. Un recurso económicamente eficiente, social y humanamente deseable, y excelente en el empleo", *Foro de Vida Independiente y Diversidad*, 2011, ([http://forovidaindependiente.org/wpcontent/uploads/residencias\\_asistente.pdf](http://forovidaindependiente.org/wpcontent/uploads/residencias_asistente.pdf).)
- OJEDA AVILÉS, A., "Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato", *Revista de la Facultad de Derecho*, nº 60, 2007.
- RODRÍGUEZ CARDÓ, I., "El margen de libertad del trabajador para rechazar encargos o tareas", en VV.AA., (ed. GARCÍA MURCIA J.), *El concepto de trabajador asalariado: notas legales, indicios y otros indicadores de origen jurisprudencial*, Tecnos, Madrid, 2023.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO M., "Todos eran mis hijos: el Derecho del Trabajo y las nuevas formas de empleo", *Derecho & Sociedad*, nº 53, 2020.
- RUEDA MONROY, J.A., "La asistencia personal, ¿una relación laboral típica?", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, nº6 (2), 2021.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "La idea de inserción en el círculo organicista del empresario, los criterios de programación del trabajo y la existencia de órdenes e instrucciones", en VV.AA. (ed. GARCÍA MURCIA, J.), *El concepto de trabajador asalariado: notas legales,*

*indicios y otros indicadores de origen jurisprudencial*,  
Tecnos, Madrid, 2023.

SANGUINETI RAYMOND, W., "La dependencia y las nuevas  
realidades económicas y sociales: ¿un criterio en  
crisis?", *Temas Laborales*, nº 40, 1996.