

e

estudios

**EL TRABAJO DEL  
AMA/AMO DE CASA.  
Un estudio jurídico y su  
consideración ética**



Bizkaiko Foru  
Aldundia

Diputación Foral  
de Bizkaia



Bizkaia



A la mujer que mueve el mundo  
con sus sueños (...) y sueña  
que algo se puede cambiar  
en esta realidad (...)

*Presuntos Implicados*



**EL TRABAJO DEL  
AMA/AMO DE CASA.  
Un estudio jurídico y su  
consideración ética**



Bizkaiko Foru  
Aldundia  
Diputación Foral  
de Bizkaia

**TÍTULO:** "El trabajo del ama/amo de casa. Un estudio jurídico y su consideración ética"

**AUTORAS:** Prof. Dra. Eva Alonso, Prof. Dra. Mariola Serrano, Prof. Dra. Gema Tomás

**EDITA:** Diputación Foral de Bizkaia  
Gabinete del Diputado General

**COORDINA:** Unidad para la Igualdad de Oportunidades y Políticas de Género de la Diputación Foral de Bizkaia

**DISEÑO GRÁFICO Y MAQUETACIÓN:** Ana Rincón

**FECHA:** Octubre, 2003

**TIRADA:** 1.000

**DESCRIPTORES:** Amas de casa, estudio jurídico, trabajo, igualdad de oportunidades

**IMPRESIÓN:** Gráficas Santamaría,S.A. C/ Bekolarra, 4. 01010 Vitoria-Gasteiz

**ISBN:** 84-95790-06-8

**DEPÓSITO LEGAL:** VI-429-03

# ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	9
<b>PRÓLOGO</b> .....	11
<b>0. INTRODUCCIÓN</b> .....	13
1. OBJETIVOS .....	15
2. PREVIO .....	16
2.1. Panorama sociológico de la situación del ama de casa .....	16
2.2. Concepto de trabajo doméstico .....	18
2.3. Reconocimiento institucional del trabajo en el hogar .....	20
<b>I. PRIMERA PARTE. ESTUDIO JURÍDICO LABORAL</b> .....	25
1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL OBJETIVO PRETENDIDO .....	27
2. NATURALEZA JURÍDICO-LABORAL DEL TRABAJO DEL AMA/O DE CASA .....	28
2.1. El trabajo del ama/o de casa y el trabajo por cuenta ajena .....	28
2.1.1. El trabajo por cuenta ajena. Notas definitorias .....	28
2.1.2. Criterios de calificación .....	32
2.1.3. El empresario laboral .....	35
2.1.4. El trabajo del ama/o de casa y el trabajo por cuenta ajena .....	38
2.2. El trabajo del ama/o de casa y la relación laboral al servicio del hogar familiar .....	41
2.2.1. La relación laboral especial al servicio del hogar familiar .....	41
2.2.2. El trabajo del ama/o de casa como relación laboral de carácter especial .....	42
2.3. El trabajo del ama/o de casa y los trabajadores autónomos .....	45
2.3.1. El campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). Requisitos .....	45
2.3.2. El concepto de trabajador autónomo .....	46
2.3.3. Limitaciones al concepto de trabajador autónomo .....	49
2.3.4. Ampliación de los sujetos incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos .....	50
2.3.5. El ama/o de casa y el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos .....	50

2.3.6. Acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos .....	53
3. UNA PRIMERA PROPUESTA: El trabajo del ama/o de casa como trabajo autónomo .....	66
4. PROPUESTAS ALTERNATIVAS .....	71
4.1. Salario social o Desarrollo de Servicios Sociocomunitarios .....	71
4.2. Configuración de las cotizaciones como bienes gananciales .....	73
4.3. Planes de pensiones/Protección asistencial .....	73
4.4. Convenio Especial con la Seguridad Social .....	74
4.5. El ama/o de casa como socio cooperativista .....	74
<b>II. SEGUNDA PARTE. ESTUDIO JURÍDICO CIVIL .....</b>	<b>75</b>
1. EL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL .....	77
2. EL TRABAJO DOMÉSTICO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE FAMILIA .....	79
2.1. El principio de igualdad jurídica .....	81
2.2. El trabajo doméstico y el matrimonio .....	83
2.2.1. La "dedicación a la familia" en la pensión por desequilibrio económico .....	84
— Apartado especial: apreciación económica de la "dedicación a la familia" .....	87
2.2.2. El trabajo doméstico y el régimen económico matrimonial .....	90
2.2.3. El "trabajo para la casa" en el artículo 1.438 .....	91
— Apartado especial: apreciación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes .....	94
2.2.4. El trabajo doméstico al final del matrimonio .....	100
2.2.5. El trabajo doméstico como contribución a las cargas del matrimonio .....	102
2.3. El trabajo doméstico en las uniones de hecho .....	106
2.3.1. La jurisprudencia ante el trabajo doméstico en las uniones de hecho .....	107
a) El enriquecimiento sin causa .....	108
b) La aplicación analógica de las normas de separación de bienes .....	111
2.3.2. Normativa autonómica sobre uniones de hecho respecto al trabajo doméstico .....	113
2.3.3. Corolario sobre el reconocimiento doméstico de la dedicación al hogar en las uniones no matrimoniales .....	114

3. PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i> PARA EL RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO DOMÉSTICO .....	116
3.1. El salario: una incoherencia y una incompatibilidad .....	116
3.2. Las aportaciones a la Seguridad Social con carácter voluntario .....	119
3.3. Encaje de la propuesta normativa dentro del régimen económico matrimonial .....	121
3.4. La atribución de carácter ganancial a las cuotas de Seguridad Social .....	122
3.5. Valoración de las propuestas .....	123
<b>III. TERCERA PARTE. ESTUDIO JURÍDICO FISCAL Y FORMULACIÓN DE UN POSIBLE MODELO PARA LA CONSIDERACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO ..</b>	<b>125</b>
1. FUNDAMENTOS DE UNA REFLEXIÓN SOBRE EL TRABAJO DOMÉSTICO .....	127
2. MARCO Y OBJETIVOS PRETENDIDOS POR EL PRESENTE TRABAJO .....	129
3. TRABAJO DOMÉSTICO Y NORMATIVA FISCAL VIGENTE .....	132
3.1. La ausencia de referencia generalizada al trabajo doméstico en la normativa tributaria .....	132
3.2. Las deducciones por descendientes y ascendientes .....	133
3.3. Tributación individual y tributación conjunta .....	134
3.4. La deducción por trabajo doméstico .....	135
3.5. El reconocimiento de una ayuda para las madres y otras medidas de fomento de la natalidad .....	137
3.6. Conclusión .....	140
4. UNA PROPUESTA DE MODELO HACIA LA RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO: LA COOPERATIVA DE AMAS/OS DE CASA .....	141
<b>IV. CONCLUSIONES .....</b>	<b>150</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>165</b>



## PRESENTACIÓN

La incorporación de la mujer al mundo laboral ha supuesto un paso decisivo hacia la igualdad de sexos, aunque ello ha traído otro desequilibrio ya que además de cumplir con sus quehaceres profesionales, siguen siendo las mujeres las que en su mayoría, asumen la tarea del cuidado, atención y educación de los miembros más desfavorecidos de la familia (niñas y niños, mayores, enfermos y enfermas, etc.).

Pero lo cierto es que salvo aspectos puramente biológicos ligados con el embarazo y parto de la mujer, el resto de responsabilidades domesticas afecta por igual a los dos géneros.

Parece claro que las personas, como una elección personal optan por asumir responsabilidades domesticas, pero la práctica nos demuestra que estas responsabilidades son asumidas mayoritariamente por las mujeres. Sin embargo, se trata de un trabajo muy poco reconocido, más allá de lo puramente afectivo, lo que genera insatisfacción y estrés para las personas que habitualmente lo realizan. En ese sentido, los distintos estudios destacan el grado de satisfacción que aporta el trabajo remunerado respecto a quien se dedica al cuidado de su propio hogar sin recompensación alguna.

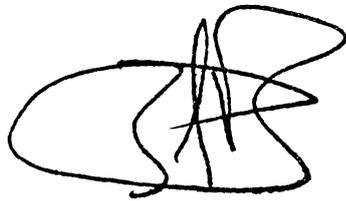
No obstante, este trabajo doméstico constituye en sí un tipo de producción económica y el presente trabajo tiene como objetivo intentar hacer una valoración económica de esta producción domestica, ya que tal y como sus autoras señalan, el gran reto del Derecho es considerar jurídicamente como trabajo las tareas que diariamente y de forma abnegada realizan miles de mujeres en este país sin compensación alguna.

En ese sentido, el Plan Foral para la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres y Políticas de Género, ha considerado desde una perspectiva amplia todos los elementos que forman parte de la vida social, económica, cultural y política de las mujeres y hombres, desde el ámbito de competencias de la Diputación Foral. De esta forma, el Plan se estructura en siete áreas de intervención, que se abordarían a través de 25 objetivos y un total de 147 acciones concretas. Entre estas acciones concretas, hay muchas de ellas dirigidas a visibilizar la importante aportación que supone el trabajo de las amas/os de casa a nuestra sociedad desde todos los puntos de vista.

En este orden de asuntos, desde la Diputación Foral se vienen apoyando económicamente distintos proyectos y actividades en materia de igualdad de oportunidades y políticas de género presentados por las Asociaciones de mujeres, entidades sin ánimo de lucro y Ayuntamientos y Mancomunidades de Bizkaia, entre ellos actividades de investigación y estudio como el presente estudio que incluyan acciones novedosas en términos de roles de género como la revisión del papel del ama de casa y su posible consideración jurídica.

En ese sentido, los cambios que son precisos llevar a cabo en nuestra sociedad precisan de la colaboración de todos los agentes sociales y económicos. Por ello, es importante contar con la aportación que desde el mundo universitario se puede realizar, dado el indudable efecto multiplicador que tienen las actividades que despliegan. De esta forma, la apuesta por la realización de estudios y trabajos de investigación sobre el género como el presente trabajo, ponen de manifiesto el interés del mundo universitario por la igualdad de oportunidades, debiendo congratularnos de que exista esta concurrencia de objetivos de estas entidades con los objetivos marcados por la Diputación Foral de Bizkaia en la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, ya que es labor de todas y todos nosotros el logro de una sociedad más igualitaria.

De esta forma, el presente trabajo constituye un primer paso en el camino del logro del reconocimiento de la importante aportación que realizan miles de ama/os de casa en nuestra sociedad, partiendo de la novedosa visión de que el trabajo doméstico que llevan a cabo estas personas puede ser objeto de valoración económica, con lo que puede llevar aparejado su reconocimiento social.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned above the name of the signatory.

D. JOSÉ LUIS BILBAO EGUREN  
Diputado General de Bizkaia

## PRÓLOGO

El presente estudio constituye un trabajo novedoso porque hasta ahora no se ha tratado la figura del ama/o de casa desde una perspectiva jurídica. Si bien es cierto que disciplinas como la Sociología y la Economía han tratado el tema en la última década, en ningún caso, se ha abordado el tema desde el punto de vista jurídico.

En el mismo preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas podemos encontrar la referencia a la igualdad de hombres y mujeres, y desde entonces las Naciones Unidas han ido creando un marco administrativo para mejorar la condición y lograr la igualdad de las mujeres de todo el mundo. En ese sentido, es preciso destacar la Declaración de las Naciones Unidas en contra de la discriminación de las mujeres del año 1967 (CEDAW).

Por lo que se refiere al contexto europeo, puede considerarse que la política de igualdad entre mujeres y hombres tiene su punto de partida en el art. 119 del Tratado de la Comunidad Europea, en el que se establece el principio de igualdad de remuneración entre trabajadoras y trabajadores. Así mismo, la Unión Europea ha aprobado distintas directivas y programas de acción positiva, encontrándose en la actualidad en marcha el quinto programa de estrategia comunitaria en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres previsto para el periodo 2000-2005.

En esta misma línea, el Plan Foral para la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres y Políticas de Género en Bizkaia constituye el marco de actuación de la Diputación Foral, considerando desde una perspectiva amplia todos los elementos que forman parte de la vida social, económica, cultural, y política de hombres y mujeres. Así, en el Área 3 se recoge la conciliación de las responsabilidades personales, familiares y profesionales, siendo uno de sus objetivos el contribuir al desarrollo de la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en el ámbito doméstico.

Se suele hacer una distinción entre el trabajo productivo o remunerado y el trabajo reproductivo, que supone la combinación de las tareas necesarias para la reproducción cotidiana del núcleo familiar y para la satisfacción de las necesidades físicas y psicológicas de sus miembros. En principio se podría pensar que el desequilibrio en la distribución del trabajo remunerado y en los roles domésticos debería desaparecer cuando la mujer empieza a trabajar fuera de casa, pero no es así, ya que en muchas mujeres que han accedido al mercado de trabajo recae casi todo el peso del trabajo doméstico. No obstante, como sucede en los demás países europeos, el incremento progresivo del tiempo de trabajo profesional de las mujeres y la mayor participación de los hombres en las tareas domésticas están propiciando una progresiva equiparación de los roles domésticos. Sin embargo, las estadísticas confirman el largo camino que todavía falta por recorrer para hablar de igualdad en el ámbito familiar y doméstico, un apartado

donde los cambios son más necesarios pero también más difíciles de llevar a cabo ya que no resulta fácil actuar sobre el mismo.

El presente estudio sobre el trabajo del ama/o de casa está tratado de forma interdisciplinar. Así, se aborda el análisis de este tipo de trabajo desde la perspectiva laboral, civil y fiscal, que creemos que pueden dar solución jurídica de forma real y efectiva a la situación de desprotección en la que actualmente se encuentra este colectivo. Siempre es necesario realizar nuevos planteamientos que permitan lograr una aproximación a objetivos más específicos en el difícil terreno de la Igualdad de Oportunidades.

Las propuestas que contiene el estudio son jurídicamente factibles, bastando para ello con un cambio legislativo acorde con la realidad actual, y la visión que se aporta pretende contribuir a la igualdad de género, objetivo prioritario de la Diputación Foral de Bizkaia.



D. KOLDO MEDIAVILLA AMARIKA  
Secretario General de la Presidencia  
Diputación Foral de Bizkaia

# **INTRODUCCIÓN**



El estudio que se presenta a continuación tiene como título: "El trabajo del ama/o de casa: un estudio jurídico y su consideración ética". Responde a la subvención que fue concedida por la Diputación Foral de Bizkaia (Dpto. Presidencia. Área de Igualdad de Oportunidades) con fecha de 11 de diciembre de 2001 para la realización de un proyecto de investigación al amparo del Decreto foral 53/2001, de 27 de marzo, regulador de la concesión de subvenciones durante el ejercicio 2001.

## 1. OBJETIVOS

Es una realidad constatable que las amas de casa dedican más horas a las tareas del hogar que lo que constituye la jornada máxima diaria establecida por la normativa laboral. Es más, el salario medio bruto por el trabajo doméstico (a partir de datos del EUSTAT) sería de 150.000 ptas. mes, con un cálculo por hora de 1.131 ptas., si las labores realizadas por estas personas fuesen valoradas jurídica y económicamente como trabajo. Éste es precisamente el objetivo de nuestro proyecto. Dados los primeros pasos para la valoración económica de la producción doméstica, el gran reto del Derecho es considerar jurídicamente como trabajo las tareas que diariamente y de forma abnegada realizan miles de mujeres en este país sin compensación alguna.

Así pues, la investigación tiene tres perspectivas jurídicas de análisis: laboral, civil y fiscal, desde las cuales pretendemos responder a las siguientes preguntas:

- Desde el ámbito laboral nos cuestionamos ¿qué consideración tiene el trabajo doméstico? ¿es un trabajo o es una obligación que no puede merecer tal calificación? ¿si merece una compensación, a quién corresponde? ¿al Estado o al propio núcleo familiar? ¿es justo que el ama/o de casa carezca de derechos laborales y de Seguridad Social?
- Desde el Derecho civil, ¿quién debe asumir el cuidado del propio hogar conforme a nuestras normas civiles? ¿es igual el cuidado del propio hogar en uno u otro régimen matrimonial? ¿y en una pareja de hecho? ¿cómo podría articularse un posible reconocimiento laboral en el seno de la familia?
- Y por último, desde el ámbito fiscal, ¿qué medidas podrían adoptarse para facilitar el reconocimiento del trabajo doméstico? ¿si se le considera "trabajo", cuál es el tratamiento tributario posible?

Pensamos que tanto el Derecho laboral, como el civil y el fiscal deben ampliar su campo de aplicación incluyendo y teniendo en cuenta en su regulación el trabajo del ama de casa, hasta ahora huérfano de atención normativa.

## 2. PREVIO

Antes de entrar en el análisis jurídico, veamos cuál es el panorama sociológico del trabajo doméstico, una realidad cercana y a la vez "invisible":

### 2.1. PANORAMA SOCIOLÓGICO DE LA SITUACIÓN DEL AMA DE CASA

El trabajo doméstico recae aún en gran medida sobre las mujeres. Según datos de la EPA se calcula que trabajan en casa más de cinco millones de españolas<sup>1</sup>. A ello debemos añadir las mujeres inactivas (jubiladas, incapacitadas,...) que también dedican tiempo a las tareas domésticas, las que concilian trabajo dentro y fuera del hogar, y finalmente los hombres, que igualmente pueden ser incluidos en alguno de los colectivos señalados anteriormente. La suma de todos estos grupos nos permite estimar que hay en España en la actualidad unos 12 millones y medio de personas que dedican trabajo a las labores del hogar, en jornada de duración variable<sup>2</sup>. Podríamos afirmar sin temor a error que estamos ante el colectivo ocupacional más numeroso<sup>3</sup>.

Pero lo cierto es que aún el cuidado del hogar sigue recayendo en gran medida sobre la mujer, generando por su falta de reconocimiento, más allá del puramente afectivo, una profunda insatisfacción y estrés, siendo una fuente frecuente de conflictos familiares<sup>4</sup>. Un informe elaborado por el EUROSTAT destaca el grado de satisfacción que aporta el trabajo remunerado respecto a quien se dedica al cuidado de su propio hogar sin recompensa alguna. Resulta del mismo que tienen dos veces más posibilidades de ser felices las mujeres trabajadoras que las amas de casa. El 16% de las amas de casa de la

---

<sup>1</sup> EPA 1997, 3º trimestre: 5.543.900 mujeres inactivas dedicadas a las labores del hogar; EPA 2º trimestre 1998: 5.416.300 mujeres.

<sup>2</sup> DURÁN HERAS, Mª Á., "Los trabajadores/as no remunerados en España", en *La contribución del trabajo no remunerado a la economía española: alternativas metodológicas*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pág. 67.

<sup>3</sup> Según el panorama que presenta el report del EUROSTAT, "Women in decision making" (<http://europ.eu.int>), un tercio de las mujeres de la UE de edades entre 25 y 59 años se describen a sí mismas como amas de casa. Irlanda es el único país donde las mujeres trabajadoras son una minoría y el 60% son amas de casa. En el otro extremo, Dinamarca y Gran Bretaña alcanzan la tasa más alta de empleo (73% y 67% respectivamente). Aunque se nota una creciente incorporación al empleo, según esta investigación, las obligaciones familiares, incluido el trabajo doméstico, son las principales razones para que el 84 % de las amas de casa no busquen trabajo. Por ello, en todos los países la proporción de mujeres en casa aumenta a partir de los 40 años.

<sup>4</sup> THEMIS, *Guía de buenas prácticas y usos forenses para combatir la violencia de género*, Proyecto DAPHNE: "Proteger", Madrid, 2001.

UE están insatisfechas, comparado con el 7% de las que trabajan al menos 30 horas semanales. A ello debemos añadir que en las estadísticas las amas de casa son consideradas como "inactivas"<sup>5</sup>, lo que contribuye a la invisibilización y descalificación del trabajo doméstico, el cual aparece como poco importante y, sobre todo, hace pensar a las personas que lo realizan que su situación en el interior de la familia depende del esfuerzo de otros.

El de las amas de casa es un buen ejemplo de cómo la misma constitución inicial de las categorías analítico-científicas referidas a los datos socioeconómicos está o bien infravalorando, o bien dejando en la invisibilidad la aportación femenina al desarrollo económico y social de este país. Así lo expresa muy acertadamente Otegui Pascual, al afirmar que en una sociedad de mercado, como la española, en la que los valores hegemónicos se asocian al movimiento y la actividad, pertenecer al grupo de los inactivos, al igual que al de los parados, tiene unas consecuencias de imagen social y autoidentificación que va mucho más allá de sus simples connotaciones económicas<sup>6</sup>.

Hasta ahora, salvo algún intento frustrado de reconocimiento jurídico de la labor que realizan las amas de casa, los poderes públicos y los agentes sindicales se han centrado principalmente en la conciliación de la vida familiar y laboral, buscando hacer posible legalmente una igualdad en la que todavía queda mucho camino por recorrer. Es cierto que se percibe una tendencia creciente a que los hombres aumenten su contribución al hogar<sup>7</sup>, pero aún la mujer se lleva la "parte del león"<sup>8</sup>, lo cual la aleja necesariamente

---

<sup>5</sup> La población femenina de la CAV es de 736.510 sobre una población total de 1.478.068 personas (Fuente: EUSTAT y Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social. Censo del Mercado de Trabajo. Datos a fecha 18 enero de 2002) y se clasifican en esta encuesta si están activos, parados e inactivos. El INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *España en cifras*, 2001, pág. 23, en el epígrafe "mercado laboral", utiliza los términos activos (ocupados + parados) e inactivos. Los "ocupados" son personas de 16 o más años que trabajan a cambio de una retribución e incluye a quien teniendo trabajo la semana en la que se hace el estudio estuvieron ausentes temporalmente del mismo por enfermedad o vacaciones.

<sup>6</sup> OTEGUI PASCUAL, Rosario, "La invisibilidad del trabajo femenino. Andocentrismo de las categorías de actividad e inactividad", en *Mujeres: de lo privado a lo público*, Tecnos, Madrid, 1999, pág.135-136 y 138-139; CARRASCO, C (ed.), *Mujeres y economía. Nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas*, Icaria, Madrid, 1999, págs. 15 ss.

<sup>7</sup> Véase el Informe sobre el desarrollo humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo 2001 (PNUD), que permite afirmar que existen desigualdades de género en todos los países. España ocupa el lugar número 21 en la clasificación, por detrás de todos los de la UE, excepto Grecia y Portugal. Y en el Índice de Participación de las mujeres (IPM) España ocupa el lugar número 15. (Sobre el tema, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, "Panorama sociolaboral de la mujer en España", Boletín núm.26 (noviembre 2001).

<sup>8</sup> Datos que se desprenden del estudio *Mujeres en cifras* (1996-2000) elaborado por el Instituto de la Mujer, según el cual hay un incremento muy menguado en comparación con el tiempo que emplean las mujeres. Así mismo, la Universidad de Oxford elaboró un estudio de campo en 2001 según el cual la media de horas en trabajo doméstico para una mujer inglesa es de 18,5. Y el hecho de que la mujer trabaje fuera del hogar apenas tiene impacto sobre la carga doméstica. Mujeres con jornada completa dedican 12 horas semanales, frente a las 5-7 horas que emplea un hombre en labores de limpieza (fundamentalmente).

de incorporarse al mundo del trabajo en condiciones de igualdad<sup>9</sup>. España, como el resto de los países mediterráneos, está muy lejos de los nórdicos en materia de igualdad de oportunidades. Entre éstos, destaca Suecia, donde a mediados de los setenta un quinto de las mujeres en edad laboral se identificaban a sí mismas como amas de casa. El pasado año 2001, sin embargo, sólo lo hacía un dos por ciento, y se reconoce que es difícil en ese país encontrar amas de casa tradicionales<sup>10</sup>.

Pero sin perjuicio de este esfuerzo que se está haciendo en materia de conciliación de la vida familiar y laboral,<sup>11</sup> que constituye como se ha dicho todavía un *desideratum*, reclamamos que a este objetivo se sume también el de la consideración jurídica de quien se dedica sólo o fundamentalmente a su propio hogar.

## **2.2. CONCEPTO DE TRABAJO DOMÉSTICO**

El trabajo del ama/o de casa puede definirse como el conjunto de labores exclusivamente domésticas que realizan los miembros del núcleo familiar en su propia casa con el fin de satisfacer las necesidades de subsistencia básica del mismo y las suyas propias.

Los sujetos de esta relación son los miembros de esa pareja, matrimonio o unión de hecho; a ellos compete el cuidado del hogar común. Los hijos no pueden ser considera-

---

<sup>9</sup> Según el estudio "Panorama sociolaboral de la mujer en España", elaborado por CES (op.cit.), la tasa de actividad masculina en el último trimestre de 2001 era del 63,8 por cien y la femenina del 39,7%. Vid. a nivel europeo, EUROSTAT, "100 Basic indicators from Eurostat. Yearbook 2001. The statistical guide to Europe. Data 1989-99" (*Labour force survey, results 1999*).

<sup>10</sup> Suecia es uno de los países en los que la vida familiar ha experimentado mayores cambios y según Irene WENNEMO, "The transformation of Family life", Seminar: *The nordic alternative*, Stockholm, 12 march 2001, págs.1-7, la proporción de trabajo doméstico desempeñado por hombres en Suecia ha crecido significativamente. Ello debido a que la igualdad de género ha sido un proyecto político consciente desde los años sesenta y el concepto de familia se ha alterado.

<sup>11</sup> Ver la Ley 39/99, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE, de 6 de noviembre); la Ley 12/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE, de 10 de julio) y el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social y riesgo durante el embarazo. Así mismo, el Plan Integral de apoyo a la familia ha sido presentado en noviembre de 2001 por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Además se anuncian diferentes reformas fiscales para el año 2003, en apoyo de la familia y de la mujer trabajadora, con miras al fomento de la natalidad. A nivel europeo, ver COUNCIL OF EUROPE, *National machinery to promote gender equality and Action Plans (Guidelines for establishing and implementing National Machinery to promote equality, with examples of good practice)*, Strasbourg, mayo 2001 (Resumen de las diferentes políticas gubernamentales para promover la igualdad de género)

dos sujetos de esa relación sino parte del objeto de la misma dadas las obligaciones civiles subsistentes respecto a ellos<sup>12</sup>.

El objeto de esta relación es satisfacer las necesidades de subsistencia de ese núcleo familiar, y es difícil enumerar de forma exhaustiva el sinfín de tareas que entraña el cuidado del propio hogar. Podríamos acudir analógicamente a las que corresponde realizar a la persona que trabaja en el servicio doméstico y que se especifican en el artículo 1.4 del RD 1424/1985: servicios o actividades en o para la casa, dirección y cuidado del hogar en su conjunto o en alguna de sus partes, cuidado de los miembros de la familia o convivientes, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos, en los supuestos en los que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas.

En suma, la enumeración de estas ocupaciones pueden agruparse en tres<sup>13</sup>: el mantenimiento alimenticio y del hogar en sentido amplio; las labores de dirección del mismo; y por último, la atención a los componentes del grupo familiar (hijos, mayores<sup>14</sup>,...). Incluimos labores de dirección porque no se trata sólo de tareas de mantenimiento del hogar y de cuidado de personas, sino que entraña tareas de organización y de gestión<sup>15</sup>. Este criterio legal permite acercarnos a las funciones propias que incluye este trabajo. No obstante, la propia naturaleza del mismo así como el ámbito en el que se desarrolla, ha llevado a incluir en algunos estudios la carga emocional<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Así los arts. 110.2º y 154 y siguientes del Código civil. Sin perjuicio de que los hijos puedan contribuir al levantamiento de las cargas familiares en los términos legalmente previstos en los arts. 165.2º y el artículo 155.2º.

<sup>13</sup> En este sentido, la doctrina clásica civil presenta estos tres tipos de tareas (vid. ALBALADEJO, M., *Derecho de familia*, en *Curso de Derecho civil*, vol. IV, 8ª ed., Barcelona, 1997, págs.201-202; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil*, en *Derecho de familia*, IV-1º, Bosch, Barcelona, 1990, pág.525). Caben también presentaciones alternativas de las múltiples tareas que comprende el cuidado doméstico. Puede verse la clasificación de tareas que presenta el INSTITUT CATALÀ DE LA DONA, "Prefaci a l'elaboració del comptes satèl·lits de la producció domèstica per a Catalunya. Estimació de l'efecte d'incloure la producció domèstica dins del PIB", Jornades (Barcelona, 5-6 de octubre de 2001), pág.16.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Vicente, "El trabajo no remunerado de atención a enfermos y ancianos: propuestas metodológicas"; ZAMBRANO, Inmaculada, "Los tiempos invisibles del cuidado de la salud: consideraciones sociales, políticas y económicas", ambos en *La contribución del trabajo no remunerado a la economía española: alternativas metodológicas*, op. cit., pág 229-328.

<sup>15</sup> DURÁN, María Ángeles, "La gestión de la cotidianidad", *La contribución del trabajo no remunerado a la economía española: alternativas metodológicas*, op. cit., 455-506.

<sup>16</sup> Ciertamente, el trabajo doméstico por el ámbito en el que tiene lugar y respecto a quienes se desempeña tiene un fuerte componente emocional. Es evidente que una tarea cotidiana como preparar la comida puede hacerse de formas muy diferentes, teniendo en cuenta los gustos, el cuidado de la salud de la otra persona, haciendo sentir bien al otro, creando un buen clima que permita una buena digestión,.... Todo esto es ejemplo de esfuerzo emocional que algunos estudios postulan su inclusión (AYUNTAMIENTO DE BILBAO, "Compartir, repartir, distribuir", Servicio municipal de la Mujer, Bilbao, 8 de marzo de 2002, Día internacional de la mujer, pág.5, según este estudio la carga emocional "es la parte de aquél en la que más energía y tiempo consumen las mujeres. Requiere una disponibilidad tal, que disminuye enormemente la posibilidad de tener privacidad, tiempo y espacio para sí, así como guardar energía para el desarrollo del propio ciudadano y crecimiento"). DURÁN, Mª Á., "El cuidado de niñas/os: afecto y contabilización de recursos", en *La contribución del trabajo no remunerado a la economía española: alternativas metodológicas*, op.cit., pág. 202-225.

En definitiva, se trata de un conjunto de actividades destinadas a producir bienes y servicios, con el fin de lograr la subsistencia y el desarrollo de los que integran el ámbito doméstico. Este trabajo presenta una serie de características que describen el alcance de mismo y marcan la notable diferencia con el trabajo externo remunerado:

- Comprende una pluralidad de tareas de difícil enumeración, por su variedad y multiplicidad de formas de ejecución.
- Se lleva a cabo en el espacio privado.
- Ausencia de horario, se realiza con disponibilidad las veinticuatro horas al día.
- No existe el descanso semanal ni tampoco vacaciones.
- Tampoco hay límite temporal, ya que se realiza de por vida.
- Inexistencia de remuneración.
- Carece de reconocimiento jurídico laboral que permita legalmente su constancia, así como el acceso a prestaciones como maternidad, incapacidad o jubilación, entre otras.

### **2.3. RECONOCIMIENTO INSTITUCIONAL DEL TRABAJO EN EL HOGAR**

Diversas iniciativas institucionales van reconociendo el trabajo doméstico no remunerado y pronunciándose a favor de su cuantificación económica. Ello permite que la producción doméstica salga de la invisibilidad y posibilita que se pueda constatar la repercusión de una hipotética inclusión en el Producto Interior Bruto.

Diferentes resoluciones, iniciativas y propuestas de acción han sido adoptadas por los organismos internacionales y europeos desde la década de los años ochenta.

1º. El punto de referencia fundamental a nivel internacional es la Resolución de la Asamblea General de la ONU 35/136 del Programa de Acción para los años 1980-1985, que afirma la necesidad de reexaminar algunos conceptos y herramientas para el análisis y conceptualización de los papeles económico y social de las mujeres tanto dentro como fuera del hogar. A partir de 1985, la tercera y cuarta Conferencias de Naciones Unidas sobre la mujer, marcan un hito en el reconocimiento internacional del trabajo invisible de las mujeres. Así, la III Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer (Nairobi, 1985) incluye propuestas para que el trabajo no remunerado, hecho en su mayor parte por mujeres, sea recogido tanto en las estadísticas oficiales como en las contabilidades nacionales. Haciéndose eco de estas indicaciones, el Parlamento Europeo aprueba una Resolución el 23 de julio de 1993, por la que insta a los Estados miembros

a poner en marcha mecanismos para valorar económicamente el trabajo doméstico y para que estos datos se incluyan en el PIB.

Diez años después, en la IV Conferencia de Naciones Unidas (Beijing, 1995) se consiguió el compromiso de que los gobiernos modificasen la interpretación de su propia estructura económica, así como la cuantificación y valoración del trabajo no remunerado<sup>17</sup>.

A partir de entonces, algunos gobiernos y administraciones comenzaron a preocuparse por crear unas cuentas satélites donde se reflejase el valor real del trabajo oculto de las mujeres, el trabajo doméstico y familiar<sup>18</sup>.

Estas iniciativas son fundamentales, porque en el modelo industrial, los conceptos y los discursos socioeconómicos aceptados internacionalmente han encubierto el trabajo femenino. Se ha articulado sobre valores impregnados de un androcentrismo que ha relacionado a lo femenino con lo doméstico y lo privado, y a los hombres con lo laboral y lo público. Así resulta que las amas de casa están encubiertas bajo el epígrafe de "población inactiva", como antes se ha dicho, dejando a las mujeres que asumen ese rol en la sombra de la creación de riqueza nacional, puesto que "inactivo" es el que no hace nada. Por tanto, es fundamental ese reconocimiento para que compute su contribución a la riqueza nacional y se incremente la tasa de actividad femenina. Si se tuviese plenamente en cuenta en las estadísticas laborales, aumentarían sus niveles de actividad económica (entre un 10% y un 20%). Y si se calcularan las obligaciones familiares como actividades productivas en los diversos sistemas de las cuentas nacionales aumentaría el valor del PIB mundial del 25% al 30% y la tasa de participación de la mujer sería igual o superior a la del hombre<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Objetivo estratégico H, apartado g) de la Plataforma de acción aprobada en la Conferencia de Pekín en fecha 15 de septiembre de 1995, suscrita por España, y revisada en Nueva York, junio 2000. Ver Resolución del Parlamento europeo sobre la IV Conferencia mundial sobre la mujer celebrada en Pekín: igualdad, desarrollo y paz (DOCE 269/146, de 16 de octubre de 1995). Ver CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, "Seguimiento y aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General", Naciones Unidas, 31 de mayo de 2001. Informe presentado por el Secretario General a la Asamblea, a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y al Consejo Económico y Social sobre el seguimiento y la aplicación de la Declaración y la Plataforma de acción de Beijing.

<sup>18</sup> Sobre las cuentas satélites IPIÑA, A., "Las cuentas satélites consolidan los sistemas de información sociales y ambientales", *Fuentes estadísticas. Estadísticas regionales*, núm.35, mayo 1998. Ver LLORENS, L., "El Plan vasco de estadística 2001-2004", *Revista Fuentes Estadísticas. Fuentes autonómicas*, núm.44, mayo 2000.

<sup>19</sup> Según ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "Cada mujer es una trabajadora", Gabinete de Información pública (abril 2002), cuyas fuentes son los informes regionales preparados para el Foro internacional sobre la igualdad de la mujer en el mundo del trabajo: Desafíos del futuro, Instituto Internacional de Estudios Laborales (Ginebra, junio 1994); el Estudio mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo, Naciones Unidas (Nueva York, 1995), y el Anuario de Estadísticas del Trabajo y Boletín de Estadísticas del Trabajo de la OIT.

2º. Por lo que se refiere a nuestro entorno, la Comunidad Autónoma Vasca aprobó por unanimidad en el Pleno del Parlamento vasco celebrado el día 19 de abril de 1996 una Proposición no de Ley con el título "Referente a medición cuantitativa del trabajo doméstico no remunerado en la Comunidad Autónoma Vasca, su inclusión en las cuentas oficiales de la misma, así como su valoración e integración en las políticas desarrolladas". Fue presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida/Ezker Batua con fecha de 23 de marzo de 1996<sup>20</sup>. En esa Proposición no de ley se insta al Gobierno Vasco para que el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, a través del EUSTAT, participe en los foros de distintos ámbitos en los que se discute y apruebe la metodología específica de medición cuantitativa del trabajo doméstico no remunerado, y posteriormente proceda a la elaboración de cuentas específicas de esta actividad, a fin de poder incluirlas en el futuro en las cuentas oficiales de la C.A.V. Para ello deberán incorporarse estos estudios en el siguiente Plan vasco de Estadística. También se prevé que se profundice en la labor de realización de estudios periódicos sobre el empleo del tiempo de trabajo, incluyendo la relación entre las actividades remuneradas desempeñadas por los ciudadanos/os vascos. Igualmente el Parlamento Vasco insta al Gobierno Vasco a que promueva en su seno la adopción de políticas en la acción de sus distintos Departamentos, en las que se tenga en cuenta y se valore de forma efectiva el papel que representa el trabajo doméstico no remunerado y las implicaciones que ello tiene en políticas generales de enorme importancia social y plena actualidad en los ámbitos laboral, sanitario, de servicios sociales, [...]."

Ya el II Plan presentado por Emakunde, en relación al "Empleo, Formación y Relaciones laborales", propone en la Acción 1.1.6. "desarrollar y aplicar, en la línea establecida por la OIT, sistemas de estimación del trabajo doméstico y su aportación al PIB de la C.A.V., incorporando sus resultados a las publicaciones periódicas. Así, los Planes Vascos de Estadística incluyen "Encuestas de Presupuestos de Tiempo", donde se recogen estadísticas sobre actividades domésticas no remuneradas<sup>21</sup>.

Entre los resultados principales de la cuenta satélite de la producción doméstica presentada por el EUSTAT destaca que la producción doméstica vasca no contabilizada en el PIB en 1998 equivaldría a 2,2, billones de pesetas, lo que supone un 40% del PIB<sup>22</sup>. El EUSTAT es uno de pocos Institutos de estadística a nivel internacional que cuantifica la actividad de la producción doméstica y ha sido el primero a nivel europeo que ha aplicado la metodología que recomienda el EUROSTAT.

---

<sup>20</sup> Fue objeto de enmiendas el 12 de abril. (Ver texto aprobado final completo en Boletín oficial de 6 de mayo de 1996).

<sup>21</sup> EUSTAT, *Metodología para una cuenta satélite de producción doméstica*, Cuaderno 38, 2000.

<sup>22</sup> Fuente: EUSTAT. <http://www.eustat.es>.

En la misma línea, se encuentra la Resolución 293/V, de 28 de abril de 1997, aprobada por el Parlamento de Cataluña, y la Proposición no de ley aprobada en el Pleno del Congreso de los Diputados por todos los grupos parlamentarios el día 10 de mayo de 1998 por la que se reconoce el trabajo realizado por las amas de casa y su inclusión en una cuenta satélite para así poder cuantificarlo en el PIB nacional. Así mismo en el ámbito europeo, el Consejo de Europa ya en 1975 se muestra favorable a la protección jurídica de las amas de casa<sup>23</sup> y el Parlamento europeo en 1993 aprueba una Resolución sobre el trabajo femenino no asalariado<sup>24</sup>.

En lo que respecta a Cataluña, el Institut Català de la Dona presentó en las Jornadas organizadas los días 5 y 6 de octubre de 2001 una investigación realizada por Josep M. Comajuncosa, Francisco Loscos e Ignacio Serrano bajo el título: "Prefaci a l'elaboració del comptes satèl·lits de la producció domèstica per a Catalunya. Estimació de l'efecte d'incloure la producció domèstica dins del PIB". Según este trabajo el valor económico del ama de casa correspondería hipotéticamente a un salario de 3.127.235 pesetas anuales por un total de 53,8 horas semanales. Destacan igualmente los exhaustivos trabajos de investigación realizados por el CESIC y el Instituto de la Mujer desde la economía y la sociología para sacar de la invisibilidad a la producción doméstica<sup>25</sup>. Poner cifras a esa actividad es una manera de reconocer el esfuerzo que se esconde tras las tareas domésticas.

Asimismo son de gran importancia los planes municipales de igualdad de oportunidades. El Servicio municipal de la Mujer del Ayuntamiento de Bilbao puso en marcha el primer Plan con fecha de 11 de abril de 1997 y concluyó a finales de 2001. Actualmente se está trabajando en el II Plan municipal de igualdad de oportunidades, el cual tiene como objetivo elaborar un diagnóstico de necesidades del municipio para determinar cuáles son las principales demandas y carencias respecto a la igualdad entre hombres y mujeres en Bilbao. Con ocasión del Día Internacional de la Mujer, el área municipal ha editado el folleto "Compartir, repartir, distribuir", sobre la perspectiva de que los hombres no han realizado el mismo recorrido que las mujeres en el tema de igualdad de oportunidades y es importante concienciarles acerca de compartir el trabajo doméstico. Si los dos trabajan en el exterior, en casa también deben compartir las tareas y las decisiones<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Annuaire europeen vol. XXIII, 1977, Resolution sur la securité sociale de la femme au foyer de 12 de novembre de 1975.

<sup>24</sup> DOCE 194/389, 25 de junio de 1993.

<sup>25</sup> Entre otros los publicados en DURÁN HERAS, M<sup>a</sup> Ángeles, *La contribución del trabajo no remunerado a la economía española: alternativas metodológicas*, op. cit.

<sup>26</sup> Es muy interesante la puesta en marcha de talleres para el intercambio de responsabilidades y tareas domésticas que favorecen a desarrollar habilidades que favorecen la corresponsabilidad. Ver folleto AYUNTAMIENTO DE BILBAO, "Compartir, repartir, distribuir", op. cit.

Debemos destacar también de esta iniciativa el llamamiento al reconocimiento como trabajo de las labores que realizan las amas/os de casa.

Vemos por tanto, que existe un movimiento hacia el reconocimiento económico del trabajo doméstico desde los poderes públicos y desde las más variadas instituciones. Sería deseable que existiera una cifra consensuada sobre el valor de este trabajo. Ello produciría en sí mismo un importante efecto de carácter psicológico como es la ruptura de la dependencia de la mujer respecto del hombre, a pesar de que no reciba remuneración alguna. Nuestro objetivo es *reconsiderar desde una perspectiva jurídica el trabajo en el propio hogar de suerte que el Derecho le otorgue el tratamiento que merece.*

*NOTA: A lo largo de este trabajo, la consideración al ama de casa se hará atendiendo a una forma de lenguaje no sexista, dado que, aunque minoritariamente, también hay hombres dedicados total o parcialmente a las labores de su hogar. En consideración a lo expuesto, nuestro planteamiento va dirigido a un reconocimiento jurídico del trabajo doméstico, sea quien sea quien lo realice.*

**Pimera parte**  
**ESTUDIO JURÍDICO LABORAL**



# **1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL OBJETIVO PRETENDIDO**

La investigación que ahora iniciamos tiene por objeto abordar una polémica emergente en la sociedad actual; la de si el ama/o de casa tiene o no derecho a que su trabajo sea reconocido. No se pretende, sin embargo, profundizar en su reconocimiento social y económico sino que el objetivo es un estudio estrictamente jurídico sobre la calificación de la labor que estas personas desempeñan dentro de su núcleo familiar, esto es, intenta dar luz a la polémica subyacente en cuanto a si el ama/o de casa tiene o no derecho a un sueldo por la labor que viene realizando o el por qué trabajando carece sin embargo de derechos laborales: ni jubilación, ni maternidad, ni ningún otro tipo de prestación derivada del trabajo que realiza.

El problema es más complejo de lo que a primera vista puede parecer puesto que para reconocerles derechos laborales tenemos que integrarles previamente en la categoría de trabajadores del ET (Estatuto de los Trabajadores) y ver si cumplen los requisitos que se exigen al respecto, o si no son o no pueden ser trabajadores por cuenta ajena comprobar si, en su caso, su relación podría ser considerada como una relación laboral de carácter especial o, incluso, si rechazada esta última opción, podríamos considerarles trabajadores autónomos. El trabajo pretende, en fin, buscar una alternativa jurídica que reconozca el trabajo que las amas/os de casa realizan y, al menos, alguno de los derechos que de ello deriva.

Somos conscientes de que las propuestas que planteamos pueden ser consideradas o tan progresistas que corran el riesgo de caer en la utopía, o tan retrogradadas que parezca que llevan aparejadas el confinamiento de la mujer de nuevo en casa, en contra de todo el esfuerzo hasta ahora realizado para incorporar a la mujer al mercado laboral y las medidas relativas al reparto de tareas domésticas entre el hombre y la mujer. El objetivo que nosotras perseguimos es solamente conseguir, apoyándonos en medidas ya propuestas en alguna ocasión, que se valore, no sólo social sino jurídicamente el trabajo de quién ha decidido dedicarse a las labores de su casa. Creemos firmemente que la valoración jurídica de dicho trabajo es premisa indispensable para la posterior valoración social, dado además, que los primeros pasos realizados para la valoración económica de este trabajo han indicado que la producción doméstica en Euskadi no contabilizada en el PIB en 1998 equivale a 2,2 billones de pesetas; el 40% del PIB, según datos del EUSTAT.

## **2. NATURALEZA JURÍDICO-LABORAL DEL TRABAJO DEL AMA/O DE CASA**

Partiendo de la definición propuesta en esta investigación para referir el trabajo del ama/o de casa: *las labores exclusivamente domésticas que realiza uno de los miembros del núcleo familiar en su propia casa con el fin de satisfacer las necesidades de subsistencia de su núcleo familiar y las suyas propias*, cuyas funciones se concretan conforme a lo especificado en el artículo 1.4 del RD 1424/85, de 1 de agosto, por el que se regula la Relación Laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, intentaremos a continuación y conforme a lo propuesto en los objetivos, dar encaje jurídico laboral a esta relación. El esquema que vamos a seguir es analizar cada una de las relaciones en las que *a priori* podrían ser incluidos estos sujetos, razonando jurídicamente las causas que nos obligarán a rechazar o no cada una de ellas para, finalmente, dar el pretendido encaje jurídico laboral al trabajo del ama/o de casa.

### **2.1. EL TRABAJO DEL AMA/O DE CASA Y EL TRABAJO POR CUENTA AJENA**

#### **2.1.1. EL TRABAJO POR CUENTA AJENA. NOTAS DEFINITORIAS**

No existe en el Estatuto de los Trabajadores una definición de la relación individual de trabajo materializada, normalmente, a través del contrato de trabajo. La primera referencia legal a los trabajadores asalariados aparece en los artículos 1583 y siguientes del Cc, pero el concepto legal de trabajador asalariado no se consagra hasta la aprobación de leyes estrictamente laborales, ya sea mediante una determinación directa de quién sea obrero, operario o trabajador, en el artículo 1 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, a través de la definición del contrato de trabajo, en el Código de Trabajo de 1926, o por la combinación de ambos procedimientos en las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y de 1944. En la actualidad, y a falta de una definición legal del término *trabajador por cuenta ajena*, hay que acudir para conocer las características bajo las que ha de configurarse de forma necesaria dicha relación a su ámbito de aplicación, esto es, al artículo 1.1 del ET.

Conforme a lo que en dicho texto se dispone se entiende por relación individual de trabajo *aquella por la que un trabajador, de forma voluntaria, presta sus servicios retribu-*

*dos por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización de otra persona, física o jurídica, denominado empresario.*

Ello hace llegar a la pacífica conclusión de que para ser considerado trabajador por cuenta ajena y estar sometido al ámbito de aplicación del ET, o lo que es lo mismo, para que sus disposiciones le sean de aplicación, es necesario prestar dicho trabajo bajo las características de personalidad, voluntariedad, dependencia, ajeneidad y que la relación sea retribuida.

La atribución a un sujeto de la categoría de trabajador o de empresario es en el Derecho del Trabajo de amplia incidencia, incluso más allá del propio contrato de trabajo. Analizar el concepto de trabajador es, sin más, poner de manifiesto el ámbito subjetivo o campo de aplicación del Derecho del Trabajo. El concepto de trabajador se refiere, desde luego, a la categoría de sujeto del contrato, pero bien entendido que las consecuencias de ser trabajador por cuenta ajena lo incluyen también en calidad de sujeto, dentro de las relaciones sindicales o como beneficiario de la Seguridad Social. Desde un punto de vista económico podría ser estudiado como demandante de empleo o como *población activa*; incluso desde un plano político o sociológico podría ser incluido, en la medida en que ese concepto sea manejable, dentro de la clase obrera. De todo ello debe destacarse la importancia que para el ordenamiento jurídico laboral tiene la figura del trabajador<sup>1</sup>. La de empresario, como se verá, surge por referencia a la del trabajador.

Pasemos a estudiar, entonces, los requisitos de los que la figura de trabajador debe dotarse, para ver si, el reconocimiento jurídico de la figura del ama/o de casa nos lleva a incluirla en la relación de trabajo por cuenta ajena a los que hace referencia el artículo 1.1 del ET.

**a. Personalidad.** Esta nota hace referencia a que es el trabajador quién de forma personal debe prestar el trabajo para el que ha sido contratado. En la delimitación de la figura del contrato de trabajo destaca el carácter personal que el mismo tiene respecto al trabajador, ya que se celebra en consideración al servicio que el mismo personalmente preste, por lo que cuando aquél trabajo pueda ser y se realice por otra persona, la calificación aplicable a tal figura jurídica ya no es de contrato de trabajo, porque la misma ley, artículo 1 del ET, en el punto primero, se refiere a los trabajadores que presten sus servicios, con lo que queda excluido cuando el servicio sea realizado por otra persona –STS de 28 de septiembre de 1983, R.A. 5129 y STS de 7 de junio de 1986, R.A. 3487-. La jurisprudencia ha flexibilizado este requisito de absoluta infungibilidad de la

---

<sup>1</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, pág.634.

prestación laboral en los casos en que por excepción la persona del trabajador constituía un elemento indiferente en el establecimiento y desarrollo de la relación contractual –STS de 28 de septiembre de 1987, R.A. 6402 y STS de 24 de julio de 1992, R.A 5655<sup>2</sup>.

**b. Voluntariedad.** La relación laboral debe ser prestada de forma libre y voluntariamente asumida. Básicamente, esta característica hace referencia a que están excluidos del ámbito de aplicación del ET las prestaciones personales obligatorias, tales como el ya desaparecido servicio militar, el formar parte de la mesa electoral en las votaciones durante unas elecciones, ser miembro de jurado etc.<sup>3</sup>. En cualquiera de estos ejemplos, a pesar de existir una retribución a cambio de un trabajo prestado, la nota de voluntariedad queda eliminada en cuanto los sujetos que realizan dichos trabajos están obligados a hacerlos, so pena de las sanciones correspondientes a su incumplimiento.

La nota de voluntariedad dentro del contrato de trabajo hace referencia también a la posibilidad del trabajador de dar, cuando considere oportuno, por terminada su relación laboral, sea cual sea el contrato de trabajo –temporal o indefinido- que une al trabajador con el empresario, sin que el primero tenga ningún tipo de represalia económica al respecto. Sólo en el caso de que en el contrato de trabajo el trabajador se haya comprometido con el empresario mediante lo que se denominada pacto de permanencia en la empresa<sup>4</sup> deberá al empresario una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento del compromiso adquirido.

**c. Retribución.** El trabajo por cuenta ajena debe ser siempre retribuido. Se entiende por retribución una cantidad de dinero más o menos fija que se entrega de forma más o menos periódica y que no puede ser nunca inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo trabajado. Se excluyen del ámbito de aplicación del ET los trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad.

---

<sup>2</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis, "Comentario al artículo 1, párrafo 1º del ET", en *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, 1998, pág. 5 y 6.

<sup>3</sup> Artículo 27 de la LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (BOE de 20 de junio). Artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (BOE de 23 de mayo). También, Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (BOE de 21 de diciembre), y Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva (BOE de 7 de julio), aunque sólo hasta el 31 de diciembre de 2001, tal y como prevén, respectivamente, los RD 247/2001, de 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar (BOE de 10 de marzo) y 342/2001, de 4 de abril, por el que se suspende la prestación social sustitutiva del servicio militar (BOE de 17 de abril). Por otra parte, hay que tener en cuenta que el artículo 49 del CP regula la denominada pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que aunque no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública.

<sup>4</sup> Artículo 21.4 del ET: "Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios".

Así pues, la retribución es la motivación principal que impulsa al trabajador en la realización de su trabajo. Si la motivación principal es la adquisición de una ventaja económica el trabajo al que uno se encuentra es un trabajo prestado a título oneroso. Si la motivación principal es altruista –ayudar a otras personas o colaborar a una causa que se estima digna de apoyo- el trabajo es benévolo o de favor. La perspectiva de una contraprestación económica es, sin duda, la motivación más generalizada de trabajo prestado para otros desde el momento en que la libertad de trabajo ha hecho desaparecer como motivación el miedo a las sanciones o penas que en el régimen de trabajo forzoso se imponen a los que no se someten al mismo<sup>5</sup>.

**d. Dependencia.** La nota de dependencia hace referencia a trabajar bajo el poder de dirección y disciplinario del empresario. Define MONEREO el trabajo dependiente como *el que presta un hombre en una relación jurídica de poder*. Expone que *la dependencia es configurada en el sistema del ET como heterodirección de la prestación de trabajo*<sup>6</sup>. Resta decir que, visto lo expuesto, la sola nota de la dependencia nos excluye de plano a los trabajadores autónomos -DF 1º del ET: excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente-.

La dependencia ha pasado de una concepción en principio estricta y rigorista –dependencia económica y dependencia técnica- a otra más flexible, entendiéndose, en la actualidad, por dependencia, el trabajar en el círculo rector orgánico y disciplinario del empresario. Como indicios o manifestaciones de la nota de dependencia se considera trabajar en locales del empleador, sometimiento a una jornada completa y a un horario regular, la exclusividad del trabajo prestado a un solo empleador, la sujeción estricta a las ordenes e instrucciones del empresario, un control y vigilancia del mismo etc. La flexibilización de esta nota indica, con criterios doctrinales y jurisprudenciales pacíficos, que a pesar de que no existan esos indicios puede haber dependencia, dándose entrada, de esta forma, en el ámbito de aplicación del ET, a algunas profesiones que por sus características propias quedaban, en un principio, fuera del mismo, tales como los reparadores, los guías turísticos o determinadas profesiones liberales. Trabajos todos ellos que no exigen una estricta subordinación en cuanto a la ejecución y vigilancia en la realización del trabajo del trabajador al empresario. De la misma forma pacífica debe entenderse que no necesariamente hay dependencia a pesar de la existencia de ciertos indicios.

<sup>5</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., Técno, 1998, pág. 46.

<sup>6</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis, "Comentario al artículo 1, párrafo 1º del ET", en *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, op. cit., pág. 7.

**e. Ajeneidad.** El concepto de ajeneidad se ha venido entendiendo tradicionalmente por la doctrina bien como ajeneidad en los frutos –ALONSO OLEA- o bien como ajeneidad en los riesgos. En el primer caso, la teoría de la ajeneidad se explica entendiendo que los frutos del trabajo pertenecen desde el inicio a una persona distinta del trabajador. La teoría de la ajeneidad en los riesgos expone que los riesgos del trabajo no se pueden nunca imputar al trabajador sino que recaen sobre la persona que encarga el trabajo; el empresario. La teoría de la ajeneidad en los riesgos queda pronto superada por considerarse la ajeneidad en los riesgos inescindible de la ajeneidad en los frutos. Esto es, si los frutos del trabajo no pertenecen al trabajador tampoco puede hacerse responsable de los riesgos del mismo. También el concepto de frutos del trabajo se ha superado hoy en día y se utiliza el término utilidad patrimonial comprensivo de bienes y servicios. Desde este punto de vista se puede decir que cuando se hace referencia a la nota de ajeneidad se quiere decir que la utilidad patrimonial del trabajo pertenece ab initio a una persona distinta del trabajador, el empresario. Cuando el resultado del trabajo se concreta en un fruto o producto susceptible de apropiación, la propiedad sobre el mismo es adquirida por el beneficiario del trabajo. Cuando el resultado del trabajo es un servicio inmaterial no apropiable o una aportación del mismo carácter a una organización, la ajeneidad se manifiesta en que la ejecución del trabajo se organiza y se lleva a cabo de manera que satisfaga las necesidades o conveniencias no del que trabaja, sino de la persona o entidad a favor de la cual se prestan los servicios. En todo caso, las distintas teorías sobre ajeneidad constituyen distintas perspectivas sobre una misma realidad. –STS 31 de marzo de 1997, R.A. 3578-.

Por ajeneidad debe entenderse también la circunstancia de que el trabajador tenga garantizada una retribución, fija y no variable, independientemente de los resultados de la empresa. La flexibilización de la nota se ha hecho valer también en este aspecto y se manifiesta en la posibilidad de que el trabajador perciba una retribución variable (destajos, comisiones, pluses por rendimiento), participe en beneficios o en el capital social -STS de 30 de mayo de 2000 R.A. 6889-.

### **2.1.2. CRITERIOS DE CALIFICACIÓN**

Es imprescindible la presencia de todas y cada una de estas notas para la configuración de una relación como relación de trabajo por cuenta ajena -artículo 1.1. del ET-, la sola falta de una de ellas hace que la relación a que se esté haciendo referencia quede excluida del ámbito de aplicación del ET. Es más, el ET excluye de su ámbito de aplicación todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que se define en su artículo 1.1 y menciona parte de las que, a pesar de que pudiesen configurarse como tales, no lo son, siempre por faltarles algunos de los requisitos que se han mencionado con anterioridad.

Así pues, se excluyen del ámbito de aplicación del ET las siguientes relaciones: la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias; las prestaciones sociales obligatorias; la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo; los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad; los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariado de quienes los llevan a cabo. Se consideraran familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, y en su caso, por adopción<sup>7</sup>; la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma; por último, queda también expresamente excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aún cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

Ha de prestarse atención a la exclusión a la que hace referencia el artículo 1.3e del ET<sup>8</sup>, los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariado de quienes los llevan a cabo. Este pasaje legal se refiere al supuesto de colaboración en el negocio o explotación de familiares cercanos al empresario -al cómputo de parentesco hacen referencia los artículos 915-ss del Cc-, frecuente en determinados sectores como el comercio o la hostelería y que, en principio, no se somete al régimen laboral, además se exige para la exclusión del ámbito de aplicación del ET el requisito de la convivencia física con

---

<sup>7</sup> STC 109/1988, de 8 de junio, -BOE de 25 de junio-; 79/1991, de 15 de abril -BOE de 14 de mayo-; 92/1991, de 6 de mayo -BOE de 29 de mayo-; 2/1992, de 13 de enero -BOE de 13 de febrero- y 59/1992 de 23 de abril -BOE 13 de mayo- para empleados de hogar. Por otra parte, el artículo 8.1b de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, excluye de su ámbito de aplicación las contrataciones que afecten a los incluidos en este precepto del ET.

<sup>8</sup> El artículo 7.2 de la LGSS, respecto a su ámbito de aplicación, expresa que no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, a efectos de dicho ámbito de aplicación, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo. Sobre el alcance de la exclusión mencionada respecto al cónyuge, ver STC 2/1992, de 13 de enero, -BOE de 13 de febrero-. Así pues, la colaboración de familiares no se considera trabajo por cuenta ajena a esos efectos, aunque ha de darse de alta dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

el empresario, que puede interpretarse no sólo como convivencia física sino también como dependencia económica. Se ha alegado al respecto que la razón de ser de la exclusión estriba en las obligaciones y derechos que conlleva la pertenencia a una familia, que actúa en principio no sólo como unidad de convivencia, sino también como unidad económica y de gestión -artículo 1375 del CC-. Se presupone que los frutos o resultados de ese trabajo acrecen al patrimonio común, para hacer frente a las cargas familiares o dar cumplimiento, en su caso, al deber de alimentos entre parientes -artículo 142-ss del Cc-. No puede decirse que haya ajeneidad en el trabajo sino aportación a un fondo de propiedad compartida porque no se trabaja para otro sino para la familia de la que se forma parte-STS, 29 de octubre de 1990. R.A. 7721, STSJ de Andalucía 7-10-91, R.A. 5518-. También falta la nota de subordinación o dependencia aunque el trabajo se organice por un familiar y haya sometimiento a la potestad familiar, no hay facultades jurídicas de dirección o de carácter disciplinario propias del empresario -STSJ de Cantabria de 23 de mayo de 1996, R.A. 2226-. Entendida de esta forma, la regla del artículo 1.3e del ET no sería más que la aclaración de la noción de trabajo asalariado<sup>9</sup>.

A pesar de lo expuesto, la regla a la que se está haciendo referencia es una presunción *iuris tantum* que sólo alcanza al núcleo familiar en sentido estricto<sup>10</sup>. Ello no obstante, la jurisprudencia y la doctrina laboral han admitido la ampliación de esta exclusión a otros familiares de grados superiores al segundo, a sujetos que no sean familiares pero que estén acogidos por la familia, e incluso a supuestos de convivencia *more uxorio*, sin que exista matrimonio, siempre y cuando exista convivencia y comunidad de intereses -STSJ de Andalucía de 2 de julio de 1996, R.A. 2606, Cataluña, de 17 de noviembre de 1997, R.A. 4465-. En sentido contrario se manifiesta GORELLI HERNÁNDEZ que dice que la exclusión en este caso puede conseguirse alegando incumplimiento de los requisitos del artículo 1.1 del ET y no haciendo una forzada interpretación que, además, va *contra legem* -así también la STSJ de 29 de marzo de 1996, R.A. 584-<sup>11</sup>.

La principal concordancia normativa se encuentra en el artículo 7.2 de la LGSS que excluye del ámbito de los trabajadores por cuenta ajena y, en consecuencia, del Régimen General y de sus prestaciones, al mismo ámbito de familiares recogidos en el artículo 1.3e del ET y siempre que convivan con el empresario<sup>12</sup>. Supone también la exclusión de

---

<sup>9</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., op. cit., pág.189.

<sup>10</sup> El artículo parece referirse al trabajo que se realiza en el seno de empresas o explotaciones de titularidad individual, no parece referirse a empresas de forma societaria.

<sup>11</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, "Comentario al artículo 3 del ET", en *Comentarios al ET*, op. cit., pág. 50.

<sup>12</sup> Artículo 7.2 de la LGSS: "A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo". Sobre el alcance de la exclusión mencionada en cuanto al cónyuge destacar la STC 2/1992, de 13 de enero -BOE de 13 de febrero-.

las subvenciones y ayudas económicas establecidas como mecanismos de fomento de empleo.

No deben olvidarse, entre los criterios de calificación –criterios generales seguidos por la jurisprudencia a la hora de determinar el carácter estrictamente laboral o no de una determinada relación de trabajo- los siguientes aspectos; la calificación que las partes den a la relación jurídica o contrato que les une resulta indiferente y solamente tiene relevancia el contenido obligacional efectivo de esa relación; la inclusión en el contrato de cláusulas dirigidas a disfrazar la verdadera naturaleza de la relación carecen de valor si no se prueba que hayan tenido efectividad; el cumplimiento o incumplimiento de ciertas obligaciones –alta o falta de alta del trabajador en el correspondiente régimen de la Seguridad Social- no pasan de tener cierto valor indiciario; la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del ET<sup>13</sup>.

Son los Jueces y Tribunales los que, una vez analizados de forma pormenorizado los hechos de cada caso en concreto deben decidir si la relación de que se trata merece la calificación o no como trabajo por cuenta ajena, teniendo en cuenta, como es inherente al Derecho del Trabajo, la realidad social del momento en el que se procede.

### **2.1.3. EL EMPRESARIO LABORAL**

Para que una relación laboral pueda ser considerada como relación de trabajo por cuenta ajena y entrar, de esta forma, dentro del ámbito de aplicación del ET, es también imprescindible que el otro sujeto de la relación jurídico laboral sea considerada como empresario, pero no empresario en el sentido mercantil del término sino como empresario laboral.

#### **a. El concepto de empresario en el ET**

Para la definición del empresario en el ET tenemos que acudir a lo dispuesto en el artículo 1.2 del ET. Así pues, el ET considera empresarios laborales a todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el artículo 1.1 del ET, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

---

<sup>13</sup> Artículo 8.1 del ET: "El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que preste un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquél".

Según lo dispuesto en esta definición es empresario quién recibe servicios de uno o varios trabajadores que los prestan voluntariamente retribuidos por cuenta ajena y de forma subordinada. Desde otro punto de vista se reconoce la cualidad de empresario a quién ostenta los poderes de mando, decisión y gestión sobre los medios materiales de producción, sin que sea necesario que esos poderes se basen en un derecho de dominio, no puede ser calificado como empresario quién carece de esas facultades, no asume los riesgos del negocio o tiene limitada la capacidad de dirección del personal. Un aspecto que debemos destacar es que concepto laboral de empresario no coincide con el de empresario mercantil o con el concepto económico de empresario. Doctrinal y jurisprudencialmente se ha configurado el concepto laboral de empresario bajo las siguientes notas:

- El empresario es el titular de la empresa en la que se prestan los servicios, y pueden ser titulares de la misma las personas físicas, jurídicas, comunidades de bienes y empresas de trabajo temporal. No es unánime la doctrina sobre esta cuestión, así, algunos autores afirman que para ser calificado como empresario en sentido jurídico-laboral basta con utilizar los servicios de un trabajador pero que no es necesario ser titular de una organización económica empresarial. La diferencia entre uno y otro tipo de empresario se expresa también en la propia terminología: se llama *empresario* al titular de una empresa que puede o no tener trabajadores a su cargo, será *empresario laboral* cuando sea titular de una empresa con trabajadores a su cargo, el término jurídico-laboral de empresario que no necesariamente es titular de una empresa es *empleador*<sup>14</sup>. La cuestión estriba en que se sea o no titular de una empresa, se le llame empleador o se le denomine empresario laboral, en el Derecho del Trabajo, para ser considerado tal, tiene que tenerse, al menos, un trabajador a su cargo.
- El concepto de empresa reviste una gran autonomía para el Derecho del Trabajo porque hay empresa laboral cuando se organizan los servicios de uno o varios trabajadores, aunque los elementos materiales sean escasos o casi inexistentes.
- Es posible que una persona física o jurídica pueda ser titular de varias empresas y también es factible que varias personas, físicas o jurídicas puedan ser titulares de una única empresa. La cotitularidad en el caso de personas jurídicas plantea el problema de los grupos de empresas.
- Es indiferente la presencia o no de ánimo de lucro en la actividad del empleador.

---

<sup>14</sup> Como ejemplo de empleador no empresario en sentido económico se pone el de un abogado que utiliza los servicios de una mecanógrafa. MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., op. cit., pág 222.

- La legislación laboral hace referencia a supuestos especiales de empresarios o empleadores que no coinciden con el concepto general cuyas características a grandes rasgos se han expuesto. Es el caso del empleador titular del hogar familiar en la Relación laboral Especial del Servicio en el ámbito de este último –artículo 1.3 del RD 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la Relación Laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar-; el del club o entidad deportiva en la Relación Laboral Especial de los Deportistas Profesionales –artículo 1.2 del RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regulan las relaciones laborales de los deportistas profesionales-; o el de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley de Integración Social de los Minusválidos en la Relación Laboral Especial de estos trabajadores –artículo 2.1 del RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la Relación Laboral de carácter Especial de los Minusválidos que trabajan en Centros Especiales de Empleo-.

#### **b. El poder de dirección del empresario**

El artículo 20 del ET establece que el *trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue*. Esta realidad normativa de organización y ordenación del trabajo es complemento de la libertad de empresa establecida en el artículo 38 de la CE y recibe el nombre de poder de dirección. Sin el poder contractual de dirección del trabajo el empresario no estaría dotado de las facultades precisas para realizar la contraprestación sobre la que tiene un derecho de crédito: necesita poder organizar y concretar, mediante instrucciones y órdenes, el propio trabajo. El poder de dirección se ejerce en el interior del contrato, durante su ejecución y en relación permanente con el interés contrapuesto del trabajador y dentro de los límites que autónoma y heterónomamente se le fijan.

De este modo, el poder de dirección del empresario debe limitarse desde, al menos, cuatro planos, el constitucional, el legal, el convencional colectivo y el contractual, planos todos ellos que se pueden concretar en uno: los derechos del trabajador en cuanto persona y en cuanto asalariado. Todos los demás límites al poder de dirección se encuentran en la propia CE y se concretan en el respeto a la dignidad del trabajador y a sus derechos inviolables –artículo 10.1 de la CE y 20.3 del ET-<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> PALOMEQUE en referencia a lo expresado en la STSJ de Madrid de 8 de abril de 1997, R.A. 1346. Palomeque López, Manuel Carlos, *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., op. cit., pág. 676 y 677.

#### **2.1.4. EL TRABAJO DEL AMA/O DE CASA Y EL TRABAJO POR CUENTA AJENA**

Un análisis de las características de la relación laboral hacen imposible la inclusión del trabajo que realiza la persona que se dedica a las labores domésticas en y para su propio hogar en el régimen de trabajadores por cuenta ajena.

Así pues, vista la definición del trabajo que realiza el ama/o de casa, desde el punto de vista del sujeto trabajador, no hay problema para la aplicación de las notas de voluntariedad y de personalidad. La voluntariedad es imprescindible puesto que estamos haciendo referencia a un sujeto, la persona que se queda a trabajar en su propia casa para satisfacer las necesidades del núcleo familiar, incluidas las suyas propias, que lo ha decidido hacer de forma voluntaria porque le llena plenamente la realización de ese trabajo o porque no ha encontrado hasta el momento un trabajo fuera del hogar. Hay que tener en cuenta este aspecto porque si no, nos encontraríamos con la terrible situación de una persona que, además de estar fracasando en su intento de incorporación al mundo laboral externo al hogar familiar no tiene una adecuada valoración social y jurídica del trabajo que realiza dentro de este núcleo. Pacífica es asimismo la aplicación de la nota de personalidad, puesto que valoramos jurídicamente el trabajo de una persona a la que nadie puede sustituir en la realización del mismo. En el momento que, porque libremente así se decida, sea otro sujeto el que pase a realizar dichas funciones, por ejemplo, se contrate a otra persona externa al núcleo familiar para que las realice, no habría obstáculo alguno para que el hasta entonces ama/a de casa trabajador deje de serlo desde el aspecto jurídico, bien porque se quede en su casa sin realizar un trabajo que sea valorable laboralmente hablando, bien porque se incorpore al mercado laboral externo a su hogar. En el caso de que entre una persona externa al núcleo familiar a realizar dichas funciones nos encontramos ante una relación laboral de carácter especial, la Relación Laboral al Servicio del Hogar Familiar, en la que no surgen controversias a la hora de calificar ese trabajo y esa relación como laboral.

Son las notas de ajeneidad y dependencia las que nos van a impedir calificar como trabajo por cuenta ajena al del ama/a de casa. Así, estas notas suponen que el trabajador ejerce su trabajo en un marco de buena fe contractual y con obediencia a las legítimas instrucciones que recibe del empresario. Existe un deber del empresario de proteger la vida e integridad del trabajador y la necesidad de que el trabajador actúe conforme al sentido de la productividad y a los intereses económicos del empresario. En la prestación de trabajo asalariado, como consecuencia del contrato, es innegable el carácter de relación de poder entre el empresario y el trabajador. El trabajador ha de prestar su trabajo con sometimiento real y expreso al empresario que indica la conducta laboral a desplegar. El empresario ostenta en el contrato de trabajo un poder de dirección y disciplinario sobre la conducta y labor realizada por el trabajador, las órdenes del empre-

sario se presumen en el Derecho del Trabajo siempre legítimas y el trabajador está obligado a obedecer. La empresa aparece como una unidad de dominación y de rango jerárquico: un espacio de poder directivo y disciplinario garantizado al empleador. Bajo el esquema jurídico subyacente de una relación obligatoria cambiaría se enmascara una forma de dominio de la propia persona del trabajador. Esta situación de sometimiento a un poder que se ejerce sobre la persona del trabajador ha determinado en el constitucionalismo social la predisposición de un sistema de garantías de protección sobre la persona del trabajador subordinado<sup>16</sup>.

El ámbito en el que desarrolla la labor el ama/o de casa, el núcleo familiar, impide la existencia de estas notas. No se entiende un poder de dirección o disciplinario de uno de los miembros del matrimonio o pareja de hecho sobre el otro en el propio hogar familiar, que, incluso, podría dar lugar a abusos en el propio hogar familiar encubiertos bajo una aparente relación laboral, pongamos como ejemplos las faltas a las que el empresario puede recurrir en determinados supuestos de incumplimientos laborales, suspensión de empleo y sueldo o despido, por ejemplo. Resta decir que son inaceptables dentro de la relación de pareja estas formas de castigo o cualesquiera otras. A este respecto mencionar que numerosos estudios han demostrado que los conflictos por la falta de participación de los varones en el trabajo doméstico, generan, al menos, el 30% de los casos de violencia doméstica de grave intensidad, amén de ser necesario recordar, al hilo de este argumento, que la sobrecarga en el trabajo doméstico, el cuidado exclusivo de personas dependientes y la rutina, son otras formas de violencia hacia las mujeres<sup>17</sup>. La igualdad, la dignidad y otros valores constitucionales impiden la existencia de estas dos notas en el trabajo del ama/o de casa. Necesitamos una figura jurídica que pueda acoger este tipo de relación laboral y donde no existan estas notas tan estrictas de subordinación en la ejecución del trabajo de un sujeto a otros y de obediencia y disciplina.

Lo dispuesto en el artículo 1.3e del ET, que nos dice que están excluidos del ámbito de aplicación del ET los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariado de quienes lo llevan a cabo podría ser otro firme argumento para evitar siquiera el planteamiento de la cuestión. No obstante, siendo esto cierto, lo dispuesto en esta disposición estatutaria es solamente una presunción *iuris tantum*, lo que supone que si se demuestra lo contrario no habría problema en considerar al familiar en cuestión como trabajador por cuenta ajena. Creo, más bien, que la imposibilidad de considerar como trabajador por cuenta ajena al ama/o de casa viene por lo expuesto con anterioridad respecto a las notas de ajeneidad y dependencia.

<sup>16</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis, "Comentario al artículo 1, párrafo 1º del ET", en *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, op. cit., pág. 16.

<sup>17</sup> En referencia a Mac Mahon, AYUNTAMIENTO DE BILBAO, *Compartir, Repartir, Distribuir*, Servicio Municipal de la Mujer, 8 de marzo de 2002, Día Internacional de la Mujer, pág. 7.

El último requisito a analizar en este apartado es el de la retribución. Partimos de que el trabajo por cuenta ajena tiene que ser obligatoriamente retribuido. Sin embargo, estamos en una relación en la que uno de los sujetos de la pareja o el propio núcleo familiar debe ser el que retribuya al otro sujeto, a lo que se añade otra dificultad cuando el matrimonio se ha configurado bajo el régimen económico de gananciales puesto que todo lo que se ingresa a partir del matrimonio pertenece a la comunidad de bienes; los frutos o resultados del trabajo prestado se destinan a un fondo social o familiar común<sup>18</sup>. Teóricamente es posible en los demás casos, léase, convivencia *more uxorio* o matrimonio en régimen de separación de bienes. Nosotras pensamos que la cuestión no estriba en que el ama de casa reciba una determinada cantidad de dinero sujeta a incrementos del IPC, etc., sino que lo que se pretende y creemos que debe conseguirse es que la configuración del trabajo como una relación jurídica suponga que del núcleo familiar se detraiga una determinada cantidad de dinero destinada a cubrir futuras prestaciones a las que tendrá derecho el trabajador del hogar. Más adelante entraremos en este análisis, cabe exponer ahora que en la relación que nosotros proponemos no tiene necesariamente que recibirse de forma más o menos periódica una cantidad de dinero puesto que el fin del reconocimiento del trabajo del ama/o de casa va más lejos que el percibir un salario mayor o menor, de difícil o casi imposible encaje jurídico en esta relación.

Por último, decir que no hay que extenderse demasiado en otros aspectos que dificultarían la configuración de la relación del ama/o de casa como trabajo por cuenta ajena como por ejemplo, la existencia a las vacaciones, el descanso entre jornadas etc. Normas de derecho necesario relativo que de forma muy forzada podríamos incluir dentro de la relación que nosotras proponemos y en los que, vistos los razonamientos anteriores que excluyen de plano la consideración del trabajo del ama de casa como trabajo por cuenta ajena no merece la pena profundizar.

La relación de trabajo del ama/o de casa no es posible encajarla dentro de la relación de trabajo por cuenta ajena que se especifica en el 1.1 del ET pero ello no significa que no sea encajable jurídicamente ni que la persona que decide dedicarse a trabajar en y para su propio hogar familiar no pueda ser considerada, desde otra perspectiva, trabajadora, con los derechos y prestaciones que de dicha calificación se derivan.

---

<sup>18</sup> Superación impuesta por la STC 2/1992, de 13 de enero, que considera contrario al principio de igualdad no admitir la prueba de laboralidad en los trabajos familiares y criterio seguido en este sentido por la jurisprudencia. Por todas, STSJ de Asturias de 14 de julio de 1995, El Derecho 1995/8606 o STSJ de Galicia de 8 de octubre de 1997, El Derecho 13288.

## **2.2. EL TRABAJO DEL AMA/O DE CASA Y LA RELACIÓN LABORAL AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR**

### **2.2.1. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR**

La Relación Laboral al Servicio del Hogar Familiar podría ser, a primera vista, una alternativa en la que encajar el trabajo que realiza el ama/o de casa. Es una relación laboral especial que se circunscribe a las relaciones del trabajo entre el titular del hogar familiar<sup>19</sup> y la persona que dependientemente y por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar, en virtud de lo establecido en el artículo 1.2 del RD 1424/1985. Las funciones propias de esta relación están especificadas en la norma reglamentaria: servicios o actividades en o para la casa, dirección y cuidado del hogar en su conjunto o en alguna de sus partes, cuidado de los miembros de la familia o convivientes, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos, en los supuestos en los que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas<sup>20</sup> –artículo 1.4 del RD 1424/1985. Tareas que, análogamente, hemos utilizado para determinar el objeto del trabajo del ama/o de casa. La relación se configura como especial por el ámbito en el que se desarrolla y la situación de confianza que existe entre los sujetos de la misma.

Los servicios han de prestarse en la casa que habite el cabeza de familia y demás personas que componen el hogar y dicha residencia debe estar situada en territorio nacional. Están dirigidos no sólo a la atención de la familia, entendida como tal, sino al cuidado de la comunidad de vida que la familia forma. La vinculación del empleado de hogar a

---

<sup>19</sup> Por titular del hogar familiar se entiende, en razón de lo expresado en el artículo 1.3 del RD 1424/1985, tanto el que lo sea efectivamente como el simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presta el servicio doméstico.

<sup>20</sup> Servicios domésticos en sentido estricto son, obviamente, las tradicionalmente llamadas tareas domésticas, esto es, las que sirven a la casa –domus- o unidad familiar entendida como unidad de lecho, techo y mesa y tan comunes y cotidianas que no parece preciso enumerar. Servicios domésticos por extensión son los que no pudiendo ser calificados de servicios domésticos se prestan también al servicio del hogar familiar formando parte de las mismas: dirección y cuidado del hogar en su conjunto o de alguna de sus partes, cuidado de los miembros de la familia o de quienes convivan en el domicilio, trabajos de guardería, jardinería y conducción de vehículos. LUJÁN ALCARAZ, José, *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Aranzadi, 2000, pág.38.

un hogar familiar adopta la forma de un contrato en el que la posición del empleador es ocupada por el llamado cabeza de familia o titular del hogar familiar<sup>21</sup>.

No obstante la calificación como especial de su relación de trabajo, en la prestación de trabajo del empleado de hogar han de ser reconocibles los típicos elementos de dependencia y ajeneidad como presupuesto para su encuadramiento en el REEH (Régimen Especial de Empleados de Hogar) -artículo 1.2 del RDSHF- amén de las restantes notas a las que hace referencia el 1.1 del ET. La falta de alguno de estos requisitos hará que tengamos que excluir del ET dicha relación.

Por último y en cuanto a los caracteres generales de esta relación, comentar que las relaciones familiares excluidas del ámbito de aplicación del ET bajo la forma de presunción *iuris tantum* se excluyen también para el caso de que el objeto de la relación sea el definido como doméstico. Presunción de exclusión del trabajo familiar que, sin embargo y atendiendo a la literalidad del precepto, no juega respecto de la persona unida maritalmente al cabeza de familia, por lo que nada impide su afiliación al REEH -STSJ de Cantabria, de 31 de julio e 1993, Ref. La Ley 367/94-.

### **2.2.2. EL TRABAJO DEL AMA/O DE CASA COMO RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL**

La respuesta a la inclusión del trabajo del ama/o de casa como relación laboral de carácter especial, más específicamente, dentro de la Relación al Servicio del Hogar Familiar, debe ser también negativa por las mismas razones especificadas en la explicación referente a la relación de trabajo por cuenta ajena, esto es, porque es imposible dentro de una pareja encajar las notas laborales de ajeneidad y dependencia con el concepto de trabajador en y para su propio hogar familiar. No obstante ser las funciones que se realizan dentro de esta relación idénticas a las que se efectúan por las amas/os de casa.

Además, al ser dicha relación, al fin y al cabo, una relación por cuenta ajena, en el RD que la regula se menciona el contenido de la misma en cuanto a contratos, jornada,

---

<sup>21</sup> Para el artículo 4.1 del Decreto 2346/69, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico, cabeza de familia es toda persona natural que tenga algún empleado de hogar a su servicio en su domicilio y sin ánimo de lucro, si bien tratándose de agrupaciones parafamiliares la posición jurídica de empleador corresponde por mandato del artículo 4.2 del mismo texto legal a la persona que ostente la titularidad de la vivienda que habite o aquella que asuma la representación del grupo. Ambas reglas son asumidas por el artículo 1.3 del RD del Servicio del Hogar Familiar cuando señala que por titular del hogar familiar se entiende tanto el que lo sea efectivamente, el cabeza de familia del que habla el artículo 4.1 como el simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presta el servicio doméstico.

salario, etc. Resta decir, como también hicimos en la relación de trabajo por cuenta ajena, que todas estas cuestiones no pueden ser tampoco aplicables a la relación laboral que nosotros proponemos porque, por ejemplo y remitiéndonos en los demás aspectos a lo antes expuesto, no podríamos establecer otro contrato que no fuese el que durase mientras pervive la relación, o tendríamos una gran dificultad para configurar una jornada de trabajo de 9 horas máximo para la persona que vive en el mismo lugar en el que trabaja y que, además, es su propio hogar familiar, o en lo referente a los descansos.

Un supuesto que nos parece criticable es que se haya llegado a admitir jurisprudencialmente que una persona pueda darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores al Servicio del Hogar Familiar no obstante su relación *more uxorio* con el titular de dicho hogar familiar y conviviendo en el mismo.

Es el supuesto al que hace referencia la sentencia del TSJ de Cantabria de 31 de julio de 1993 -La Ley 367/94-. El litigio comienza cuando, a nuestro parecer y de forma razonable, la TGSS (Tesorería General de la Seguridad Social) anula el alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico. El fundamento del informe emitido para denegar la afiliación de la trabajadora es que faltan las notas de ajeneidad y dependencia laboral entre la solicitante y su pretendido empleador por haber tenido ambos un hijo, incluido entre los beneficiarios de las prestaciones. El aludido hijo nace el 9 de septiembre de 1991 y el contrato de trabajo del servicio doméstico es suscrito el 1 de marzo de 1992, constando en autos la inmediata afiliación de la actora, luego anulada por la TGSS, *el pago de las cuotas de cotización y los recibos de salarios*. Ambos viven en el mismo domicilio. La trabajadora presenta demanda ante el Juzgado de lo Social reclamando su alta en el Régimen Especial, que es estimada. La TGSS recurre en suplicación la sentencia del juzgado y el TSJ desestima el recurso declarando que la convivencia *more uxorio* no excluye la relación laboral especial ni puede equipararse tal situación a la matrimonial a los efectos cuestionados. El Tribunal razona que no son jurídicamente equivalentes la unión extramatrimonial y el estado conyugal. Ni el artículo 2.1 del RD 1424/1985, de 1 de agosto, ni el artículo 1.3e del ET, ni el artículo 3.1ª del Decreto 2346/1969 aluden, ni siquiera veladamente a la unión marital de hecho. La improcedencia del intento analógico, razona, no dimana sólo de la común limitación interpretativa de las restricciones normativas específicas, sino también de la heterogeneidad que el ordenamiento establece entre las referidas situaciones: la extraconyugal no genera presunción legal societaria de bienes gananciales, ni derechos alimentarios y sucesorios, ni, en precisa materia de Seguridad Social, los que ésta asigna al cónyuge del trabajador afiliado como beneficiario de las prestaciones de asistencia sanitaria por muerte y supervivencia. El ordenamiento debe un tratamiento unitario a esta cuestión *more uxorio*, y no dispar según se contemplen efectos desfavorables, como los expresados, o favorables, como el controvertido. Esta intranscendencia jurídico-económica de la relación personal presumible entre la demandada y el amo de casa obsta a que el

también presumible trabajo doméstico de aquélla se entienda desempeñado en beneficio propio o de un interés común jurídicamente tutelado. Su compensación retributiva resulta así para el Tribunal razonable y legitimadora de la afirmable existencia de la relación laboral especial y de la consiguiente procedencia del aseguramiento social.

En el mismo sentido parece pronunciarse la sentencia del TSJ de Asturias de 12 de enero de 2001-El Derecho 2001/4336- que desestima un recurso frente a una sentencia que rechazó la demanda instada por una conviviente *more uxorio* con el titular del hogar familiar para el que prestaba sus servicios domésticos y con el que tiene en común cuatro hijos, en la que se postulaba declarase nula la resolución de la TGSS por la que se eliminó su alta en el REEH. Lo interesante del supuesto es que el motivo por el que se rechaza el recurso no es la falta de la ajeneidad o dependencia sino la falta de retribución, por lo que parece entenderse, a *sensu contrario*, que si hubiese quedada demostrada la existencia de retribución no hubiese habido problema para admitir la calificación laboral con efectos de Seguridad Social de la susodicha relación.

Aunque el fin de las sentencias es beneficiar al conviviente la cuestión puede convertirse en discriminatoria al tratar de forma diferente las uniones de hecho y el matrimonio. El Derecho Civil camina hacia una equiparación de ambos tipos de unión y a esa equiparación debe tender también el Derecho Laboral. Un aspecto tiene que quedar claro, tan peligroso e inconstitucional es configurar un poder de dirección del marido hacia la mujer como de un conviviente hacia el otro. Es imposible la aplicación en estas relaciones de las notas de ajeneidad y dependencia. Por otro lado, aspecto a tener en cuenta es que incluso se ha permitido la existencia de un salario de un conviviente hacia el otro, salario que, visto de esta forma que, por cierto, nosotras no compartimos, podría también preverse en una relación de una mujer que prestase servicios como trabajador por cuenta ajena, desvirtuando la presunción *iuris tantum* del ET, para su núcleo familiar y configurado bajo el régimen de separación de bienes.

En fin, si una persona que realiza tareas domésticas para el titular de un hogar familiar es considerada jurídicamente trabajador y puede, en su caso, tener derecho a determinadas prestaciones futuras, no creemos justo que una persona que realiza exactamente las mismas funciones en su propio hogar familiar no tenga ni valorado ni reconocido su propio trabajo. Hay que buscar una solución jurídica para el reconocimiento, a todos los efectos, de ese trabajo invisible que realizan los trabajadores que prestan servicios en y para su propio hogar familiar.

## **2.3. EL TRABAJO DEL AMA/O DE CASA Y LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS**

### **2.3.1. EL CAMPO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS (RETA). REQUISITOS.**

El artículo 3 del Decreto 2530/70 –DAT (Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos)- enumera los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, ámbito que, dicho sea de paso, se ha ido ampliando progresivamente<sup>22</sup>.

La pertenencia al RETA se hace depender de dos circunstancias que determinan la capacidad para ser sujeto protegido por la Seguridad Social; la edad y la territorialidad. Así lo exige el artículo 3 de la DAT y el artículo 2.1 de la Orden de 24-9-70, que se refieren a que los sujetos incluidos en el RETA deben tener cumplidos los 18 años y residir y ejercer normalmente su actividad en el territorio nacional. La exigencia de estos requisitos tiene su referente legal en el artículo 7 de la LGSS<sup>23</sup>. Respecto a la edad se ha planteado el problema de su constitucionalidad puesto que se excluye del ámbito de aplicación a sujetos capaces para trabajar como son los mayores de 16 años y menores de 18, y porque podría existir una posible discriminación puesto que los socios trabajadores menores de 18 años y mayores de 16 de las Cooperativas de Trabajo Asociado pueden estar incluidos en el RETA. Parte de la doctrina laboralista se pronuncia por la inclusión en el RETA de los emancipados mayores de 16 y menores de 18 y por extensión de los comprendidos en dichas edades que viven de forma independiente y consentimiento de los

---

<sup>22</sup> Artículo 3: "Estarán obligatoriamente incluidos en este Régimen Especial de la Seguridad Social los españoles mayores de dieciocho años, cualquiera que sea su sexo y su estado civil, que residan y ejerzan normalmente su actividad en el territorio nacional y se hallen incluidos en alguno de los apartados siguientes: a.- Los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares; b.- El cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, inclusive, de los trabajadores determinados en el número anterior que, de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto a aquéllos; c.- Los socios de las compañías regulares colectivas y los socios colectivos de las compañías comanditarias que trabajen en el negocio con tal carácter, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa. No obstante lo dispuesto en los números anteriores, la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos de aquellos trabajadores de esa naturaleza que para el ejercicio de su actividad profesional necesiten, como requisito previo, integrarse en un Colegio o Asociación Profesional, se llevará a cabo a solicitud de los Órganos superiores de representación de dichas Entidades mediante Orden Ministerial.

<sup>23</sup> El artículo 7 de la LGSS hace referencia al campo de aplicación de la Seguridad Social e incluye en el mismo a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.

padres –artículo 319 del Cc-, y los mayores de 16 años habilitados como mayores de edad –artículo 321 del Cc- que conforme al artículo 323 del Cc pueden regir su persona y sus bienes como si fueran mayores de edad, aunque con limitaciones que les impiden la disposición de la totalidad de las facultades. El argumento que se esgrime es que las normas de la Seguridad Social no registraron los efectos modificativos del RD Ley 33/78 de 16 de noviembre, que estableció la mayoría de edad a los 18 y la emancipación a los 16. Tampoco los Tribunales se hacen eco a este respecto de una postura de unanimidad. *En todo caso, si en este tramo de edad el menor trabajador puede ser sujeto de un contrato de trabajo y estar incluido en el Régimen General y puede también realizar un trabajo por cuenta propia por qué ha de excluirse la protección a quien trabaja de esta manera*<sup>24</sup>.

### **2.3.2. EL CONCEPTO DE TRABAJADOR AUTÓNOMO**

El Decreto 2530/70, de 20 de agosto, se encarga de regular el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos. El artículo 3.1. a los incluye como sujetos protegidos y el artículo 2.1 los define como *aquellos que realizan de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ello a contrato de trabajo, aunque se utilice el servicio remunerado de otras personas*. El concepto de trabajador autónomo tiene su correspondiente amparo legal en el artículo 10 del TRLGSS. Son datos a destacar de la mencionada definición:

**a.** En el trabajo por cuenta propia es el propio trabajador el que adquiere o se beneficia inmediatamente de los resultados productivos, apropiándose de aquellos que son susceptibles de serlo. El destino final de los resultados productivos del trabajo por cuenta propia puede ser o bien la utilización o el consumo directo por el trabajador o su familia; o también su transmisión o puesta a disposición de otras personas por uno u otro mecanismo jurídico. La nota que distingue el trabajo por cuenta propia del trabajo por cuenta ajena radica en que, en el trabajo por cuenta propia, los resultados productivos del trabajo ingresan, al menos de momento, en el patrimonio productivo o haber profesional de quién los obtiene y soporta los riesgos de él derivados.

**b.** El trabajador por cuenta propia puede disponer plenamente sobre el modo de ejecución de su trabajo. El criterio de distinción es la existencia o no de órdenes ajenas

---

<sup>24</sup> GÓMEZ CABALLERO, Pedro, *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pág. 18 y 19.

En sentido favorable a la inclusión de estos sujetos en el RETA se pronuncian las STSJ de Andalucía-Granada, de 27 de febrero de 1996, R.A 337, la STSJ de Galicia de 8 de mayo de 1998, R.A 967 o la STSJ de Castilla La Mancha de 21 de noviembre de 1998, R.A 3817.

sobre el modo de ejecución o realización del trabajo. En el trabajo autónomo no cabe hablar de este tipo de órdenes, a lo sumo, se hace referencia a encargos genéricos de obras o servicios que el trabajador realiza como le parece oportuno. El trabajo autónomo se caracteriza por carecer de condicionamientos jurídicos en su realización pero no está exento de los condicionamientos económicos del mercado, y de los imperativos de la racionalidad técnica. En términos jurídicos los trabajadores autónomos pueden hacer el trabajo como quieran, pero el rendimiento económico de su actividad, e incluso su propia subsistencia como agentes económicos en el mercado, depende de que se ajusten a las preferencias del público y a los imperativos de la tecnología<sup>25</sup>. La dependencia es el elemento principal de diferenciación de fronteras entre el arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo.

c. No hay empresario sobre el que hacer recaer la responsabilidad derivada de la necesidad de protección por lo que debe ser el propio trabajador el que lo soporte.

d. La disposición final primera del ET reconoce la posibilidad abierta al legislador de extender, cuando así lo estime oportuno o conveniente, a los autónomos la regulación de cuantos aspectos expresamente se determinen. A este respecto, y si bien nuestro legislador ha sido extremadamente prudente cuando no demasiado remiso a utilizar esta vía abierta, pueden rastrearse en nuestro ordenamiento usos de esta opción, como por ejemplo, dejando al margen la cobertura aseguradora obligatoria mediante un régimen especial de seguridad social, RETA; el derecho a la afiliación sindical ex artículo 3.1 de la LOLS o la aplicación de ciertas normas de seguridad y salud laboral, tanto en la anterior normativa como en la actual<sup>26</sup>.

e. El trabajador autónomo puede ser un trabajador individualmente considerado o un empleador en el sentido laboral del término.

La actividad que realiza el trabajador autónomo debe cumplir, además, una serie de requisitos, a saber:

a. Tiene que ser una actividad económica a título lucrativo. La doctrina laboralista y la jurisprudencia que se ha pronunciado al respecto sostienen que lo realmente importante en este aspecto es el cómo esa actividad se realiza. El ánimo de lucro obliga a la inclusión del trabajador autónomo que en el ejercicio de su actividad profesional persi-

---

<sup>25</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., op. cit., pág.42.

<sup>26</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, "Comentario a la Disposición Final 1ª del ET", en *Comentarios al ET*, Comares, op. cit., pág. 1085. Creo que es criticable la restrictiva aplicación en las normas referentes a la prevención de riesgos laborales de lo en ellas establecido respecto a los trabajadores autónomos.

que la obtención de un beneficio económico, un medio de ganancia y sustento que aunque no sea exclusivo sea básico como medio fundamental de vida, o al menos, se manifieste de forma relevante. Actividad económica lucrativa que pueda producir beneficios que excedan de los necesarios para subsistir. Se excluyen las actividades dirigidas al autoconsumo, además de las realizadas con carácter benéfico o gratuito<sup>27</sup>.

**b.** El trabajador autónomo debe realizar la actividad de forma habitual, personal y directa.

La habitualidad hace referencia a la realización de una actividad con continuidad y profesionalidad<sup>28</sup>. Es importante hacer resaltar aquí que el RETA no exige la exclusividad y así se han pronunciado nuestros Tribunales<sup>29</sup>. En este sentido también se manifiesta el artículo 2.2. de la OMA (Normas de desarrollo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) conforme al cual *la inclusión obligatoria en el RETA no queda afectada por la realización simultánea por el mismo sujeto de otras actividades, por cuenta propia o ajena, que den lugar a su inclusión en alguno o algunos de los restantes Régimenes de la Seguridad Social.*

Para ser considerado trabajador autónomo, a efectos de su inclusión en el RETA, se exige, además, que se realice la actividad de forma personal y directa; es preciso que el trabajador intervenga con su propio esfuerzo en la actividad productiva, con independencia del carácter esencial de su cometido en el proceso productivo o de la función que desempeñe en la actividad de la empresa, pues también se incluyen a los que realizan actividades de gestión y dirección sin que sea condicionante para ello la titularidad del

---

<sup>27</sup> GÓMEZ CABALLERO, Pedro, *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora*, op. cit.- pág. 27. En referencia a ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA, *Compendio de Seguridad Social*, 3ª ed., Técnos, Madrid, 1991, pág. 304; BLASCO LAHOZ, José Francisco, *Sujetos incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores autónomos*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pág.26; ORDEIG FOS, *El Sistema Español de Seguridad Social (y de la Comunidad Europea)*, 5ª ed., Edersa, Madrid, 1993, pág. 533-535; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos (La Cobertura del RETA)*, Civitas, Madrid, 1995, pág.43; ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, 6º ed., Técnos, Madrid, 1989, pág. 558; LÓPEZ ANIORTE, *El ámbito subjetivo del régimen especial de los trabajadores autónomos*, Aranzadi, 1996, pág. 67, STS de 22 de abril de 1982, R.A 2496.

<sup>28</sup> GÓMEZ CABALLERO, Pedro, *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora*, op. cit.- pág. 28.

Recientemente el TS –STS, Social, de 29 del 10 de 1997, R.A 7683-, ha apreciado la existencia del requisito de la habitualidad en base al criterio del montante económico de la retribución, pues el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. Creemos, y así lo demostraremos, que, siendo ese el criterio habitual, no es el único, puesto que en algunos casos la retribución puede no guardar relación alguna con el tiempo de trabajo invertido.

<sup>29</sup> STS de 29 del 10 de 1997, R.A 7683; STSJ de Madrid de 16-3-90, R.A 1453; STSJ de Asturias, de 9 de 9 de 1994, R.A 3391.

negocio –familiar o individual-, a razón de lo expuesto en el artículo 3.1ª de la DAT<sup>30</sup>; el artículo 2.1.1 OMA y el artículo 7.1b de la LGSS<sup>31</sup>.

### **2.3.3. LIMITACIONES AL CONCEPTO DE TRABAJADOR AUTÓNOMO**

**a. La edad.** Funciona el límite de edad de los dieciocho años para la inclusión del trabajador en el régimen especial de trabajadores autónomos. El DAT, la LGSS y la OMA incluyen expresamente esta exigencia tanto para el titular como para los familiares<sup>32</sup>. Algunas voces se han pronunciado sobre la dudosa constitucionalidad de este requisito a la luz de lo dispuesto en el artículo 14 de la CE, puesto que para los trabajadores por cuenta ajena la edad mínima requerida son los dieciséis años. La justificación que se aduce, al coincidir los dieciocho años con la mayoría de edad, es que con ella se alcanza la plena capacidad de obrar y, por tanto, la posibilidad de ser titular de cualquier negocio y parte en todo tipo de contratos. Esta exigencia habría que entenderla salvo emancipación en los términos del Cc<sup>33</sup>. En todo caso, creo que la conclusión por la que hay que inclinarse es la que mantiene PYÑEIRO DE LA FUENTE apostando por la equiparación de edades con carácter general para el acceso a los distintos regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social, y haciendo prevalecer lo real sobre lo formal<sup>34</sup>.

**b. La territorialidad.** El artículo 3 de la DAT, el artículo 2.1 de la OMA y el artículo 7.1 de la LGSS exigen como requisito para ser sujeto protegido residir o encontrarse

---

<sup>30</sup> El artículo 3.1 expone que estarán obligatoriamente incluidos en el RETA los trabajadores españoles mayores de dieciocho años, cualquiera que sea su sexo y su estado civil, que residan y ejerzan normalmente su actividad en el territorio nacional y se hallen incluidos en algunos de los apartados que enumera a continuación.

<sup>31</sup> El artículo 2.1.1. afina más al respecto y expresa que estarán obligatoriamente incluidos en ese Régimen Especial de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, en que concurran los requisitos que se enumeran a continuación en el artículo y que sean, españoles mayores de dieciocho años, independientemente de su sexo y estado civil. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 7.1b de la LGSS.

<sup>32</sup> Artículo 2.1 de la OMA: "Estarán obligatoriamente incluidos en este Régimen Especial de la Seguridad Social los españoles mayores de dieciocho años, cualquiera que sea su sexo y estado civil (...)".

Artículo 3 de la DAT: "Estarán obligatoriamente incluidos en este Régimen Especial de la Seguridad Social los españoles mayores de dieciocho años, cualquiera que sea su sexo y estado civil, que residan y ejerzan normalmente su actividad en el territorio nacional y se hallen incluidos en algunos de los apartados siguientes".

Artículo 7.1b de la LGSS: "Estarán incluidos en el Sistema de Seguridad Social los trabajadores por cuenta propia o autónomos(...) mayores de dieciocho años (...)".

<sup>33</sup> PIÑEYRO DE LA FUENTE en relación a lo expuesto por ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA en su *Compendio de Seguridad Social*. PIÑEYRO DE LA FUENTE, Antonio José, *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos (La cobertura del RETA)*, Estudios de Derecho Laboral, 1995, pág.60.

<sup>34</sup> PIÑEYRO DE LA FUENTE, Antonio José, *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos (La cobertura del RETA)*, op. cit., pág. 60 y 62.

legalmente en España y ejercer normalmente la actividad en el territorio nacional, obviando el requisito de la nacionalidad<sup>35</sup>.

#### **2.3.4. AMPLIACIÓN DE LOS SUJETOS INCLUIDOS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS**

Los artículos 3 de la DAT y 2.1.4 de la OMA establecieron que, con posterioridad a la implantación del RETA, pudieran incluirse legalmente en su ámbito de aplicación otros colectivos de trabajadores que realizaran una actividad por cuenta propia no encuadrable en los supuestos determinantes de la inclusión en aquel Régimen Especial, mediante Decreto u Orden Ministerial, a propuesta del Ministerio competente.

Asimismo, el apartado g del artículo 10 de la LGSS expresa que *podrán configurarse como Régimenes Especiales los demás grupos que determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por considerar necesario el establecimiento en ellos de un Régimen Especial, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo.*

#### **2.3.5. EL AMA/O DE CASA Y EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS**

Puede decirse, sin margen de error alguno, que las mujeres y hombres que se dedican a las labores en y para su hogar realizan su trabajo de forma habitual, personal y directa, es más, la habitualidad y continuidad en la realización de su trabajo excede a la de cualquier otro trabajo externo al hogar<sup>36</sup>. Hemos de entender como actividad realizada de manera personal y directa la intervención del trabajador con su propio esfuerzo en la actividad productiva y así lo hace el trabajador ama/o de casa en su propio hogar familiar puesto que de otra forma la opción es la contratación de un tercero, trabajador por cuenta ajena del propio hogar familiar.

---

<sup>35</sup> La simultaneidad del permiso de trabajo y de residencia son exigidos por la actual legislación de extranjería, en sintonía con lo que venía siendo exigido en la legislación anterior. Así se desprende de lo dispuesto Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y su Reglamento de ejecución aprobado mediante RD 864/2001, de 20 de julio.

<sup>36</sup> Con cierta frecuencia se ha venido entendiendo, dentro de la nota de habitualidad, que el trabajo debe ser la principal actividad productiva que desarrolle el trabajador. No creo que deba ser así puesto que en el régimen de trabajadores autónomos no se exige la exclusividad –Resolución de 18 de mayo de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social–.

El único aspecto que podría resultar controvertido para la inclusión de estos sujetos en el Régimen de los Trabajadores Autónomos es el referente a la calificación de la actividad de las amas/os de casa como actividad económica a título lucrativo. De esta forma, se entiende que la necesidad de la existencia de una actividad implica el desarrollo de una actividad productiva como medio para la obtención de un beneficio económico -STS de 1 de febrero de 1989, RA 770-. Lo importante no es la actividad sino los adjetivos o calificativos que deben acompañarla. El término actividad económica ha de entenderse en sentido amplio. Así lo hace el TS en sentencia de la sala 6ª, de 23 de enero de 1965 - R.A. 313- determinando que el término producción –paralelo al término actividad económica- puede perfectamente no estar encaminado a la creación de bienes materiales de consumo o de equipo, pues la palabra producción tiene para el Derecho Social un amplísimo alcance que abarca la totalidad de las actividades humanas. Ello no obsta a que alguna actividad, que nada tenga que ver con lo económico, con la participación en la producción de bienes y servicios, desconectada absolutamente del mercado, quede excluida del concepto analizado<sup>37</sup>.

La actividad desarrollada por el trabajador autónomo deberá realizarse persiguiendo la obtención de un beneficio económico, y no tener el carácter de benéfica o gratuita. ORDEIG FOS consideraba que el concepto estricto de la realización de una actividad económica necesaria para la posible incorporación de un grupo profesional al RETA podía convertirse en un obstáculo para la inclusión de los abogados, médicos, arquitectos, procuradores, o profesionales similares, puesto que éstos no realizan una actividad productiva de bienes materiales, de consumo, o de producción, sin embargo, *si por actividad económica se entiende la que es productiva de servicios valorables económicamente*, todos estos profesionales liberales desarrollan una plena actividad económica<sup>38</sup>.

No hay duda de que el trabajo que realiza el ama de casa es un trabajo con un significado económico importante; las mujeres que se dedican al cuidado de su hogar familiar pasan gran número de horas en casa dedicadas a las tareas de su hogar, horas que, por un lado, deben valorarse económicamente y que por otro, si no fuesen realizadas por ellas alguien debería ocuparse de hacerlo. Esta opción podría, entonces, corresponder bien a uno de los cónyuges o convivientes, a los dos o a un tercero contratado por la familia. La importancia del trabajo de los amos/as de casa –en número de horas y en la cantidad y relevancia de las tareas llevadas a cabo- ha sido constantemente obviada. Con esta forma de actuar el ama/o de casa se ha convertido en alguien que realiza un trabajo invisible, o lo que es lo mismo, que ni jurídica ni económicamente ni socialmente trabaja.

---

<sup>37</sup> PIÑEYROA DE LA FUENTE, Antonio José, *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos (La cobertura del RETA)*, Estudios de Derecho Laboral, op. cit., pág. 42-43.

<sup>38</sup> ORDEIG FOS, J.M, *El sistema español de Seguridad Social (y el de la Comunidad Europea)*, 5ª ed., Edersa, Madrid, 1993, pág.538.

El trabajo doméstico, también llamado *trabajo reproductivo*, tiene una traducción económica, los beneficiarios de este trabajo son el marido, los hijos e incluso terceros que dependan de alguna manera del cuidado y la atención de estas personas; crea valores de uso a diferencia del trabajo productor de mercancías que sirven para el intercambio y tienen un valor económico determinado; contribuye a la creación de plusvalía o constituye un tipo de trabajo incluíble dentro de las producciones informales; garantiza la reproducción del sistema económico de la sociedad. La mujer aparece como soporte fundamental de una organización social basada en la gratuidad de su trabajo. Gratuidad hecha posible gracias a no habersele otorgado categoría laboral por no producir mercancías visibles, valores de cambio, y porque su trabajo queda reducido al ámbito de lo privado, no creando productos duraderos sino consumibles o invisibles<sup>39</sup>. Estas áreas invisibles constituyen trabajos económicamente necesarios, a menudo complementarios a los del hombre y, sin embargo, no remunerados.

La valoración económica del trabajo de las amas/os de casa y su cuantificación es la única solución posible para su visibilidad. La Conferencia de Naciones Unidas de Nairobi en 1985 culmina con una propuesta para terminar con la invisibilidad tanto en las estadísticas como en las contabilidades nacionales. En octubre de 1986, en Santo Domingo, el comité de expertos allí reunido para estudiar los problemas de medición de la producción informal propone el desarrollo de cuenta satélite para recoger la producción no remunerada, complementaria del PIB. Como consecuencia de la Conferencia sobre Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Pekín en 1995, se inician en España actividades dirigidas a la valoración económica del trabajo doméstico. A nivel de las Comunidades autónomas debemos mencionar la proposición no de ley formulada por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida/Ezker Batua/Berdeak referente a la medición cuantitativa del trabajo doméstico no remunerado en la CAV, su inclusión en las cuentas oficiales de la misma, así como su valoración e integración en las políticas sociales desarrolladas<sup>40</sup>, así como la resolución 293/V del Parlamento de Cataluña de fecha 28 de

---

<sup>39</sup> En referencia a SECCOMBE, LARGUÍA y CARRASCO. GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, M<sup>a</sup> A, *Familia, Maternidad y Paternidad*, Premio de Investigación "M<sup>a</sup> Isidra de Guzmán", Ayuntamiento de Alcalá de Henares, 1995, pág. 30 Y 31.

<sup>40</sup> Aprobada por el Parlamento Vasco en sesión plenaria celebrada el día 19 de abril de 1996, y publicada en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco el 6 de mayo de 1996, núm. 67. El EUSTAT presenta en mayo de 2000 un estudio denominado *Cuenta Satélite para la Producción Doméstica de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, que abarca el periodo de 1993-1998. Según el mismo el Valor Añadido Bruto aportado por la producción doméstica no incluída en el PIB de la Comunidad Autónoma Vasca supuso un 40,1% del mismo en 1998, mientras que en 1993 ascendía hasta un 50,2%. Otro de los aspectos que pone de manifiesto este estudio es la participación mayoritaria de las mujeres en la producción doméstica, 74,4% frente al 25,6% de los hombres. No obstante, a pesar de que la distribución de los roles tradicionales en el hogar se mantienen, hay que apreciar un ligero avance en la participación masculina entre ambos periodos del estudio, ya que en 1993 la producción realizada por los varones era del 20,7%, lo que supone un avance de 4,9 puntos porcentuales. Esta progresión masculina es muy homogénea en todas las funciones, aunque se puede observar un mayor avance en las tareas relacionadas con la educación y con los cuidados de las personas del hogar. <http://w.w.w.eustat.es/spanish/prensa/notas>.

abril de 1997. En lo que respecta al Estado destacar que el 10 de marzo de 1998 el Parlamento aprobó por unanimidad una propuesta no de ley en la que se demanda la cuantificación económica del trabajo doméstico no remunerado.

Para que el trabajo de la persona que se dedica al cuidado de su propio hogar sea valorado jurídicamente –previa valoración económica y simultánea valoración social-, primero debe ser considerado trabajo, no esperemos a que el ama de casa sea sustituida por una persona externa a la familia que realizando las mismas labores será considerada trabajadora y cuyo trabajo tendrá valor de mercado para resaltar lo que hasta ese momento no se había tenido en cuenta.

El trabajo del ama de casa es lucrativo para el propio núcleo familiar –amén de su importancia económica para las cuentas nacionales-. Partiendo de la idea de que el cuidado del hogar familiar es una obligación de ambos cónyuges –artículo 110 del Cc-, y también debe serlo de los convivientes maritalmente, no obstante no aparecer la obligación en ningún texto legal concreto, las opciones para cumplirla son las siguientes: que ambos cónyuges o convivientes trabajen fuera del hogar y que contraten a un tercero para que se ocupe de realizar el trabajo doméstico; que trabajando ambos cónyuges o convivientes fuera del hogar familiar, sean ambos, de forma paritaria, los que concilien la vida laboral y familiar; que, por razones económicas, voluntarias, o meramente coyunturales, uno de ambos decida ser trabajador de su propio hogar familiar. En este último caso su trabajo deber ser valorado social económica y jurídicamente. Si se ha luchado y se continua luchando tanto por conseguir la igualdad en el reparto de las tareas domésticas y de ello son prueba la Ley 39/99, de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras –BOE de 6 de noviembre-; Ley 12/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo –BOE de 10 de julio- y la mejora de la calidad y el RD 1251/01, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social y riesgo durante el embarazo –BOE de 17 de noviembre-, por el sacrificio que realizar este trabajo supone, e incluso en algunas ocasiones y para algunas personas, principalmente mujeres, una doble jornada, no olvidemos también que hay que valorar como lucrativo el trabajo de quién se dedica exclusivamente a ello, valoración económica que ya se ha iniciado y que es paso previo e indispensable para la posterior valoración jurídica y social del mismo.

### **2.3.6. ACCIÓN PROTECTORA DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS**

Conviene estudiar el contenido de la acción protectora del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos para ver, en su caso, el interés que suscitaría una posible inclusión dentro de este régimen a los trabajadores llamados amas/os de casa.

## a. Incapacidad temporal

La Ley 21/93, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, establece, modificando de forma importante lo hasta entonces regulado, que *los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos, podrán acogerse voluntariamente a la protección por incapacidad laboral transitoria en los términos establecidos reglamentariamente*. Hay que efectuar una expresa declaración de que quiere realizarse la opción y ésta debe formalizarse con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales –en virtud de lo establecido por Ley 66/97, de 30 de diciembre, BOE del 31 de diciembre-.

Para ser beneficiario, el trabajador autónomo debe estar afiliado, en alta y tener acreditado un periodo mínimo de cotización de 180 días en los últimos cinco años para la situación derivada de enfermedad –artículo 130 a del TRLGSS-. Cuando la situación deriva de accidente no se precisa periodo mínimo de cotización –artículo 130b del TRLGSS. Además, para que le sea reconocida la prestación, aparte de haber optado previamente por la opción, el trabajador autónomo debe presentar una declaración sobre la persona que gestiona directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares, o del cese temporal o definitivo de la actividad –DA 10º del RD 2319/93, de 23 de diciembre, BOE del 31 y debe estar al corriente del pago de las cuotas<sup>41</sup>. Respecto al nacimiento de la prestación debemos destacar que, a diferencia de lo establecido en el Régimen General, se tendrá derecho a la prestación por IT, en caso de accidente o enfermedad, a partir del 15 día de la baja en el trabajo por dichas contingencias –artículo 6 a de la OM de 28 de julio de 1978-. La cuantía de la prestación será del 60% de la base reguladora entre el 4º y el 20º día a partir de la baja y del 75% de la base reguladora desde el día 21 –DA 11º de la Ley 66/97-.

El derecho a ser beneficiario de esta prestación es importante para las amas/os de casa, puesto que el reconocimiento laboral de su trabajo y el sacrificio que supone la cotización mensual, no es, como venimos diciendo, el interés económico de recibir un sueldo, sino que en las situaciones de mayor necesidad tengan un apoyo adicional. Esto es, si el ama de casa está de baja por incapacidad temporal, que durante ese tiempo pueda recibir una prestación que le ayude, quizás, a contratar una persona para que haga las funciones que ella no puede realizar, sin tener que desatenderlas, recurrir a favores o, lo que es peor y más frecuente, realizarlas a pesar de su estado de salud. Así pues, deberíamos flexibilizar o modificar para este supuesto en concreto los requisitos exigidos en

---

<sup>41</sup> La obligatoriedad de estar al corriente del pago de las cuotas de la Seguridad Social para el reconocimiento de la prestación viene también establecida en el artículo 3.2 del RD 2110/94, de 28 de octubre, derogado por el RD 84/96, excepto en su artículo 3: el referente a que continúa como requisito indispensable el estar al corriente de los pagos en las cuotas de la Seguridad Social.

la disposición adicional 10ª del RD 2319/1993 y Resolución de la Dirección General del INSS de 1 de marzo de 1994. En el caso de este tipo de trabajadoras sería conveniente la obligación de cotizar por esta prestación, no obstante su voluntariedad para los trabajadores autónomos. En todo caso, y como más adelante comentaremos, sería una utopía que las amas/os de casa cotizasen por esta o por cualquier otra prestación si sus cotizaciones deben ser las mismas que las del resto de trabajadores autónomos. Debería permitirse que las cotizaciones de estos sujetos fuesen menores incluso que las bases mínimas de cotización de los trabajadores autónomos y, además, consecuentes con las rentas familiares, para el posterior acceso de estas personas a la protección por las contingencias a las que hacemos referencia, máxime cuando estamos hablando de personas que no reciben ni mensualmente ni de ninguna otra forma un cantidad de dinero o salario. Volveremos sobre ello.

## **b. Maternidad**

La Disposición Adicional 11ª bis de la LGSS dispone que los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA tendrán derecho a la prestación por maternidad con la misma extensión y en los mismos términos que los previstos para los trabajadores del Régimen General. El único requisito específico aplicable al régimen de los trabajadores autónomos es que los interesados deben encontrarse al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social. No obstante ello, en este caso es de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el apartado 2 del artículo 28 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Merece la pena destacar las últimas medidas previstas en la materia y que son continuación de las especificadas en la Ley 39/99, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Al igual que las que se contienen en la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral, los cambios legislativos se dirigen no sólo a los trabajadores por cuenta ajena sino que el RD 1251/2001 tiene por objeto también a los trabajadores autónomos y a los funcionarios públicos, siguiendo, al estilo de lo que hace la Ley General de la Seguridad Social y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, un espíritu laboral más moderno que tiende a la unificación del régimen jurídico de todos sus trabajadores.

Pero, por otro lado, no está tampoco de más recordar que las normas relativas a los temas de maternidad y lactancia huyen de la flexibilización y desregulación del Derecho del Trabajo de los últimos tiempos. El motivo no es otro que la falta de concienciación en la empresa, en los empresarios y en los propios trabajadores de la igualdad de sexos en el trabajo, sobre todo respecto de las situaciones de maternidad, y de la necesidad de una equiparación real en el reparto de tareas en lo que se refiere al cuidado de la casa y de los hijos. Para conseguir esta equiparación el legislador pone en marcha la

mencionada Ley de conciliación de la vida familiar y la vida laboral y como complemento y desarrollo de la misma respectivamente la Ley 12/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad y el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. Son medidas destinadas a conseguir vía imposición normativa lo que no se puede conseguir de otro modo. Los hechos que dan lugar al nacimiento de esta especial situación contractual en la que la trabajadora –o el trabajador, a opción de la mujer trabajadora- recibe la prestación de la seguridad social sin acudir a su puesto de trabajo –aunque no creo que podamos decir sin trabajar- son el parto, la adopción o el acogimiento. La cobertura de la Seguridad Social se ofrece independientemente del estado civil de los progenitores y del estatuto legal de los hijos, alcanzando, por lo tanto, a madres y padres, casados o solteros y a hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

A continuación hacemos referencia a los últimos cambios legislativos en esta prestación, que afectan también a los trabajadores autónomos, pero de los que, hasta ahora, no pueden beneficiarse las personas que trabajan en y para su propio hogar.

— La prestación económica por maternidad consiste en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente<sup>42</sup>. En caso de parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor, realizados de forma simultánea, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el período de seis semanas, inmediatamente posteriores al parto, o cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción –artículo 3.2 del RD 1251/2001-. A este subsidio hay que añadir la prestación económica familiar por parto múltiple regulada en el artículo 2 del RD-Ley 1/2000. La razón de que se concedan las dos prestaciones perfectamente compatibles es que las situaciones dignas de protección son también distintas. Así, para el primer caso, la situación de necesidad que el ordenamiento selecciona es el periodo obligatorio que procede en caso de maternidad y, en el segundo, se trata de compensar, en parte, los mayores gastos que se producen por nacimiento de hijos cuando de forma simultánea las familias han de cuidar de varios hijos por el hecho del parto múltiple. Asimismo, comprendida igualmente en el ámbito de las prestaciones familiares de Seguridad Social, se incorpora una nueva prestación económica de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos

---

<sup>42</sup> El periodo de carencia para el acceso a dicha prestación es de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante. Así, se ha abogado por no exigir periodo de carencia alguno en las seis semanas de descanso obligatorio para la madre, puesto que es una medida de salud laboral de insoslayable cumplimiento. En este sentido también la Directiva 92/85 de 19 de enero, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, no condiciona el beneficio de la prestación a los requisitos de alta y de cotización previa.

hijos –artículo 2.2. del RD Ley 172000- , cuya finalidad no es otra que incentivar la natalidad, pues su regulación excluye injustificadamente a los adoptados, salvo en el cómputo de hijos, que lo serán todos con independencia de sus filiaciones<sup>43</sup>. Como medida de incentivación de la natalidad en las mujeres trabajadoras se ha aprobado recientemente por el Gobierno una ayuda de 100 euros al mes para las trabajadoras con hijos menores de tres años. Esta medida, que se incluirá en el IRPF a partir de 1 de enero de 2003, tiene por objeto sufragar para de los costes del cuidado de los menores, como la guardería y otros servicios. Entre estas medidas de discriminación positiva de la mujer dentro del nuevo IRPF se incluye, además, un incremento aún por cuantificar de la actual deducción que consistirá en un plus a partir del segundo y no del tercero, como hemos visto que viene ocurriendo hasta ahora.

— En caso de parto, si la madre trabajadora no reúne el periodo mínimo de cotización requerido, el padre, a opción de la madre, podrá percibir el subsidio durante la totalidad del permiso de descanso que corresponda, descontando un período de seis semanas , siempre que el padre acredite el requisito de cotización. La norma, en pro del espíritu de reparto de obligaciones entre ambos progenitores, pretende paliar una posible falta de ingresos en casa por no tener la madre acreditado el período mínimo de cotización y lo soluciona de la manera más equitativa posible, cambiando el que tradicionalmente ha sido el normal y permitiendo que el padre sea el que se quede en casa ocupándose del recién nacido mientras la madre se reincorpora a su puesto de trabajo. Desgraciadamente, es esta una opción no habitual entre los varones que confina a la mujer a los trabajos sin proyección profesional o a tiempo parcial.

Para el acceso a la prestación económica por maternidad se consideran situaciones asimiladas al alta las siguientes:

- La situación legal de desempleo total por la que se perciba prestación de nivel contributivo. En este aspecto hay que tener en cuenta que los trabajadores autónomos no tienen derecho a prestación por desempleo.
- El mes siguiente al cese en el cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal, que dio lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente, durante el que debe solicitarse el reingreso al trabajo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 46.1 y 48.3 del ET.
- El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.

---

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del RD 1251/2001, de 16 de noviembre", *RTSS*, núm. 227, febrero de 2002, pág. 86.

- Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados para aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán en consideración de días cotizados y en situación de alta, aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.
- En el Régimen Especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos regulados en el artículo 71 del Reglamento General del Régimen Especial agrario de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre.
- Cualesquiera otras situaciones que se prevean reglamentariamente.

— Respecto a la duración de la suspensión en el supuesto de parto sigue siendo de dieciséis semanas ininterrumpidas, con independencia de que el parto sea prematuro o a término siempre y cuando el neonacido sobreviva. De estas dieciséis semanas, las seis inmediatamente posteriores al alumbramiento se consideran de descanso obligatorio para la madre y son irrenunciables e imposibles de ceder su disfrute al padre. El motivo no es otro que permitir la recuperación física e incluso psíquica de la madre tras el parto. El resto son de disfrute indistinto por cualquiera de los dos progenitores e incluso de disfrute simultáneo por ambos, pero la opción de quién va a ser la persona que disfrute del mismo le corresponde al titular de la prestación de maternidad: la madre trabajadora. Debemos lamentar aquí que aún quede pendiente, para la consecución total de la conciliación de la vida laboral y familiar, la asignación obligatoria al padre de parte de ese descanso por maternidad. Así conseguiríamos no sólo la igualdad en el reparto de tareas en casa sino también la igualdad de cara a la empresa. No conviene renunciar a esta idea que, por otro lado, viene siendo planteada por la doctrina que se ocupa de estudiar este tema y que ya ha sido llevada a cabo en algunos países europeos.

En el caso de parto múltiple, la Ley 39/1999 procedió a aclarar y ampliar la duración del descanso confirmando dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, esta regla es también aplicable al supuesto de maternidad por adopción o acogimiento. Dado el esfuerzo y dedicación que supone el cuidado de un nuevo hijo se debería haber aprovechado la reforma para ampliar la duración del descanso en caso de parto múltiple, no sólo en función del número de hijos que se tengan en un mismo parto sino de los ya existentes<sup>44</sup>.

La opción ejercitada por la madre al iniciarse el periodo de descanso por maternidad a favor del padre, a fin de que éste disfrute de parte del permiso y, por consiguiente, perciba una parte determinada e ininterrumpida del subsidio, correspondiente al descanso

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del RD 1251/2001, de 16 de noviembre", op. cit., pág. 86, en referencia a lo expresado por MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, en "El permiso parental por maternidad y el derecho a la protección frente al despido tras la Ley 39/1999", AS, 1998.

posterior al parto, en los términos establecidos en las normas legales, podrá ser revocada por la misma si sobrevinieren hechos que hagan inviable su aplicación, tales como ausencia, enfermedad o accidente del padre, abandono de familia, separación u otras causas análogas. Es lógica esta previsión que se introduce por RD 1251/2001 puesto que, como hemos dicho, el permiso de maternidad en nuestro país, tristemente, es un derecho en el que el padre ocupa una posición totalmente secundaria y la única forma que tiene de acceder al mismo es previa renuncia o cesión de la madre.

— El RD 1251/2001 –artículo 6- establece de forma novedosa una vieja reivindicación; la posibilidad de disfrute del subsidio de maternidad a partir de la fecha del alta hospitalaria de los menores, una vez transcurridas las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de trabajo. Esta posibilidad de disfrute es también una opción, dejando a salvo las seis semanas de descanso obligatorio, tanto del padre como de la madre. Los derechos establecidos al respecto en la nueva regulación son los siguientes:

- El padre o la madre podrán ausentarse una hora del trabajo –retribuida- y, asimismo, tendrán derecho a reducir la jornada hasta un máximo de dos horas con disminución proporcional del salario. Acertadamente repara el legislador en la idea de que durante la hospitalización es el centro clínico el que se debe ocupar del cuidado del recién nacido, facilitando a los padres la flexibilidad horaria para poderse acercar a visitarlo, pero dejando para cuando el bebe sea dado de alta el derecho de descanso por maternidad.
- El periodo de suspensión del contrato por maternidad podrá iniciarse a instancia de la madre, y en su defecto, del padre, desde que se produzca el alta hospitalaria –salvo las seis semanas de descanso obligatorio- interrumpiéndose también la percepción del subsidio por maternidad que se reanudará en el momento del alta hospitalaria del recién nacido.

— En el supuesto de fallecimiento del hijo, la beneficiaria tendrá derecho a la prestación económica durante los días que falten para completar el período de descanso obligatorio para la madre de seis semanas posteriores al parto, si éstas no se hubieran agotado. En estos casos, quedará sin efecto la opción ejercida por la madre a favor del padre. La madre puede también disfrutar de las seis semanas de descanso obligatorio aún cuando el feto no reúna las condiciones del artículo 30 del Cc para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante al menos ciento ochenta días. El supuesto al que aquí se hace referencia es al caso de que el bebe fallezca después del alumbramiento, es lógico que sólo tenga derecho la madre a las seis semanas de descanso obligatoria puesto que el resto son para el cuidado de un recién nacido que, desgraciadamente, no ha logrado sobrevivir. Las situaciones de depresión que como consecuencia del fallecimiento pudiese tener la madre deberán reconducirse a la situación de incapacidad.

Cuando se produzca una interrupción irregular del embarazo, un aborto no punible –terapéutico, eugenésico o ético- o un aborto espontáneo, la situación de recuperación de quién lo sufre debería ser encuadrada dentro de la prestación de incapacidad temporal, aún cuando la causa que lo origina no sea exactamente la enfermedad o el accidente<sup>45</sup>.

— El padre podrá percibir la totalidad o, en su caso, la parte que reste del periodo de subsidio en caso de fallecimiento de la madre, sin que la causa del fallecimiento tenga que ver con el propio parto. En este sentido se ha producido un lógico avance en pro de no dejar huérfano de cuidado al recién nacido respecto a la situación anterior puesto que en ella sólo se permitía que el padre en este supuesto disfrutase del periodo restante de las seis semanas obligatorias tras el parto. En el caso de que ejercitada la opción de disfrute de la prestación a favor del padre éste falleciese antes de haberla completado, la madre podrá ser beneficiaria del subsidio por la parte del período de descanso que reste hasta alcanzar la duración máxima correspondiente, incluso aunque ya se hubiera producido la reincorporación de la madre al puesto de trabajo.

La ley regula esta situación de fallecimiento por la razón, antes expresada, de que el derecho al disfrute de la suspensión por maternidad corresponde a la madre y sólo previa delegación de la misma al padre. Pero, conviene que recordemos algo que la doctrina se viene planteando que es el supuesto de que el estado físico de la madre impida el cuidado del hijo y la delegación de facultades, un estado de coma provocado por el parto. Es un supuesto que no se plantea en la norma y que exige una inmediata solución puesto que el recién nacido necesita el cuidado de, al menos y cuando no pueden ser ambos, uno de sus progenitores. Se ha planteado la equiparación de este supuesto al del fallecimiento de la madre<sup>46</sup>. Mayor complicación tiene el supuesto de el marido/conviviente cuya mujer/conviviente se encuentra en la situación anteriormente men-

---

<sup>45</sup> Tal argumentación olvida que el objetivo fundamental de la protección por embarazo es la salvaguarda de la situación laboral y la carrera profesional de la trabajadora, objetivo que no se alcanza de forma eficaz con la protección que otorga la incapacidad temporal por enfermedad común, pues el régimen jurídico de la incapacidad temporal es de contenido cualitativa y cuantitativamente inferior al que rodea a la maternidad. Dicha laguna, además, contrasta con la preocupación puesta de manifiesto por los organismos internacionales, en concreto por la recomendación número 95 de la OIT sobre protección de la maternidad, que señala la conveniencia de que los organismos de control deberían estar autorizados para prescribir en casos individuales ...una prolongación suplementaria del descanso durante el embarazo y del descanso puerperal...y especialmente cuando puedan producirse condiciones anormales, tales como abortos u otras complicaciones durante el embarazo o puerperio. Se propone una regulación de esta situación similar a lo que se ha hecho con el supuesto de riesgo durante el embarazo. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del RD 1251/2001, de 16 de noviembre", op. cit., pág. 89 y 90.

<sup>46</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del RD 1251/2001, de 16 de noviembre", op. cit., pág. 92.

cionada y que no puede disfrutar de la prestación de maternidad porque jurídicamente no se valora el trabajo de su pareja ama/o de casa.

— En la nueva regulación se procede a una ordenación jurídica y detallada del subsidio por riesgo durante el embarazo que se reconoce a las trabajadoras autónomas en la disposición adicional 8ª de la LGSS, en redacción dada por Ley 39/99, de 5 de noviembre.

La situación protegida en este caso, a efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, es aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el periodo de interrupción de la actividad profesional en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente.

Serán beneficiarias del subsidio las trabajadoras por cuenta propia que hayan interrumpido su actividad profesional por riesgo durante el embarazo, siempre que, estando afiliadas y en alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, acrediten un período mínimo de cotización de ciento ochenta días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que se emita el certificado por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente. Es requisito imprescindible que dichas trabajadoras se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

La prestación económica por riesgo durante el embarazo consistirá en un subsidio equivalente al 75% de la base reguladora correspondiente. La base reguladora será la establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha en que se emita el certificado de los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente. El derecho al subsidio nace el día siguiente a aquel en que se emite el certificado médico por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente, si bien los efectos económicos no se producirán hasta la fecha del cese efectivo en la actividad profesional correspondiente. El subsidio se abonará durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora y/o del feto, mientras persista la imposibilidad de reanudar su actividad profesional. Y se extinguirá por el inicio del período de descanso por maternidad, por la reanudación de la actividad profesional desempeñada por la mujer trabajadora, por causar baja en el Régimen Especial de la Seguridad Social en el que la trabajadora estuviera incluida o por fallecimiento de la beneficiaria. En el supuesto que la beneficiaria actúe de forma fraudulenta para obtener o conservar el subsidio o cuando realice cualquier trabajo o actividad bien por cuenta propia o por cuenta ajena con posterioridad al nacimiento del derecho al subsidio e incompatible con este podrá ser denegado, anulado o suspendido. La Gestión de la prestación económica por riesgo es realizada directamente por la Entidad Gestora tras la solicitud de la trabajadora mediante el procedimiento especificado en el artículo 28 de la legislación de referencia.

Merece destacarse la regulación que se establece para el caso de pluriactividad. Así pues, cuando la situación de riesgo durante el embarazo afecte a todas las actividades desempeñadas, tendrá la trabajadora derecho al subsidio en cada uno de los Régimenes si reúne los requisitos exigidos de manera independiente en cada uno de ellos. Cuando la situación de riesgo durante el embarazo afecte a una o alguna de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no a todas, únicamente tendrá derecho al subsidio en el Régimen en el que estén incluidas las actividades en que exista dicho riesgo. La percepción del subsidio será compatible con el mantenimiento de aquellas actividades que ya viniera desempeñando o pudiera comenzar a desempeñar y no impliquen riesgo durante el embarazo.

— Finalmente mencionar que el RD 1251/ 2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo desarrolla la posibilidad de que el período de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente pueda disfrutarse en régimen de jornada a tiempo parcial, lo que determina la compatibilidad del subsidio con una actividad laboral sin que se altere la modalidad contractual. En este caso, el período durante el cual se disfrute del permiso se ampliará proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice. Con esta medida flexibilizadora se pretende, según la exposición de motivos de la propia ley, potenciar el reparto de las responsabilidades familiares entre madres y padres, la mejora en el cuidado de los hijos por los progenitores, así como posibilitar que las mujeres mantengan vinculación con su puesto de trabajo, de forma que la maternidad no sea nunca un obstáculo para su promoción profesional. Esta medida, sin embargo, no es aplicable a los trabajadores por cuenta propia. Ciertamente, la propia distribución del tiempo de trabajo que se atribuye al trabajador por cuenta propia y la falta de la figura de un empresario con el que negociar el tiempo de trabajo hace imposible la configuración de la prestación a tiempo parcial para este tipo de trabajadores, sin perjuicio de que el padre, a opción de la madre y previo acuerdo con su empresario, disfrute parte del permiso bajo esta modalidad.

Que el ama/o de casa no sea considerada trabajadora obstaculiza la efectividad de ese principio de conciliación de la vida laboral y familiar. Al no existir reconocimiento jurídico laboral de la función que realizan estos sujetos se impide a su pareja disfrutar de una baja de maternidad para el cuidado del bebé. La situación con la que nos encontramos es la de una mujer que, como el Derecho considera que no trabaja, aún habiendo tenido recientemente un hijo, debe realizar las mismas labores en su hogar que venía realizando con anterioridad. Ni que decir tiene que en estos casos las ayudas adicionales por parto múltiple son menores puesto que jurídicamente no es una mujer trabajadora. Es una situación que necesita una imperiosa solución sobre todo en lo referente a las seis semanas que la ley considera obligatorias para la recuperación de la salud de la mujer.

### c. La Incapacidad Permanente

El artículo 27.4<sup>a</sup> del DAT incluye en la acción protectora del RETA las prestaciones por invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez. No existe en el RETA el grado de incapacidad permanente parcial. Los conceptos para todos los grados de incapacidad serán los mismos que se determinan para el RGSS. Así pues, la disposición adicional 8<sup>a</sup> del TRLGSS es de aplicación a todos los regímenes que integran la Seguridad Social y también al RETA; también es de aplicación lo dispuesto en los artículos 137.2 y 3; el artículo 138, excepto lo regulado en el último párrafo del apartado 2 y en el apartado 5; el artículo 140 apartados 1,2 y 3; y el 143. Son inaplicables también en el RETA las disposiciones relativas a los grados de invalidez, beneficiarios, cálculo de la base reguladora para pensiones de invalidez permanente derivada de contingencias comunes, calificación y revisión.

Para que un trabajador autónomo sea considerado beneficiario de esta prestación son necesarios los siguientes requisitos: estar afiliado y en alta en el RETA o en situación asimilada al alta en la fecha en la que se entienda causada la prestación –artículo 28.1 de la DAT-. No será necesario este requisito para las prestaciones de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez –138.3 del TRSS-; estar al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social en dicho momento; haber completado un periodo mínimo de cotización que varía dependiendo de la contingencia de la que derive la incapacidad<sup>47</sup>. No podrá, sin embargo, en virtud de lo establecido por Ley 24/97, reconocerse esta prestación a quienes hayan cumplido sesenta y cinco años y reúnan todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación –artículo 138.1 párrafo 2º del TRLGSS y artículo 6.1 del RD 24/97.

Las prestaciones que se asignan consisten en una pensión vitalicia o una indemnización a tanto alzado cuya cuantía se determina atendiendo a la base reguladora y al porcentaje aplicable en cada caso.

La importancia del reconocimiento de esta prestación se fundamenta en que si un ama/o de casa se encuentra en un estado físico merecedor de la calificación de incapacidad permanente no tiene derecho a prestación alguna de este tipo, con la carga económica que supone tener que contratar a una persona que haga lo que este trabajador de y para su hogar no puede hacer sin ayuda alguna. Y todo por el hecho de que el Derecho no le reconoce como trabajador.

---

<sup>47</sup> Artículos 138.1 y 2 del TRLGSS.

#### d. La Jubilación

No obstante la regulación de esta prestación para los trabajadores autónomos en el artículo 42 del DAT, la DA 8ª del RDLeg. 1/94 establece que rigen los artículos 161, apartado 1b, 4 y 5; el artículo 162 apartados 1.1 y 2, 3 y 4; el 163 y el artículo 165 del TRLGSS, lo que indica una equiparación con el Régimen General. Para ser beneficiario de esta prestación es necesario haber cumplido 65 años, tener acreditado un periodo mínimo de cotización y estar al corriente en el pago de las cuotas<sup>48</sup>.

Los requisitos para el acceso a la pensión de jubilación *no contributiva* son, simplemente, tener cumplidos 65 años, residencia legal en territorio español<sup>49</sup> y no disponer de rentas o ingresos superiores a los límites que legalmente se fijan en la LPGE, tanto propios como de la unidad familiar con la que convive el beneficiario –artículo 167.2 de la LGSS-. El importe de esta pensión no contributiva se fija anualmente en la LPGE<sup>50</sup>.

Abogamos por una pensión de jubilación *contributiva* para la persona trabajadora porque su razón de ser estriba en la compensación económica por el trabajo realizado a lo largo de toda una vida –previa cotización, por supuesto-, en un momento en el que se supone que las personas hemos de dedicarnos a otros menesteres de placer y descanso. La pensión contributiva es un derecho *propio* del trabajador y la trabajadora, no se tienen en cuenta las rentas ni ningún otro aspecto relacionado con la unidad familiar, mientras que la recepción de la pensión no contributiva depende, básicamente, de las rentas propias y familiares amén de otros requisitos adicionales. La solución al problema del reconocimiento del trabajo del ama/o de casa, en la inmensa mayoría de los casos, mujeres, no está en la pensión no contributiva puesto que su fundamento es el de ayudar en situaciones de pobreza y no el de la valoración y compensación del trabajo realizado.

---

<sup>48</sup> El Real Decreto Ley sobre Jubilación Flexible establece distintas medidas con la finalidad de propiciar el mantenimiento en el empleo de los trabajadores de mayor edad, todo ello en el marco de las orientaciones del apartado XII del Acuerdo Social, de 9 de abril de 2001. Algunas van dirigidas a los trabajadores autónomos. Son medidas que incentivan el mantenimiento en la actividad de los trabajadores de mayor edad debido a las bajas tasas de natalidad y las tensiones futuras del sistema de pensiones. Son bonificaciones de las cotizaciones de trabajadores con 60 o más años y exoneraciones de cotizaciones sociales a favor de trabajadores por cuenta ajena y también de trabajadores por cuenta propia siempre que cumplan determinados requisitos de edad y un periodo determinado de carencia.

<sup>49</sup> Se exige haber residido legalmente durante, al menos diez años en el periodo comprendido entre que el solicitante alcanzara la edad de dieciséis años y la fecha del hecho causante. De los diez años, al menos dos serán consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación –artículo 167.1 LGSS-.

<sup>50</sup> RD 357/1991, de 15 de marzo –BOE de 21 de marzo-, que aunque dictado en desarrollo de la ley 26/1990, de 20 de diciembre por la que se establecen en la Seguridad Social las prestaciones no contributivas –BOE de 22 de diciembre-, hoy derogada por la Disposición derogatoria única de la LGSS, ha de entenderse vigente, por RD 118/1998, de 30 de enero. Se ha modificado el RD 357/91 en cuanto a comprobación de los requisitos para el derecho a pensiones no contributivas del sistema de la Seguridad Social –BOE de 18 de febrero-.

### **e. Muerte y Supervivencia**

Las prestaciones por muerte y supervivencia: auxilio por defunción, pensión vitalicia de viudedad, pensión de orfandad y pensión vitalicia o subsidio temporal a favor de familiares –artículo 26 de DAT- se reconocen en los mismos términos que en el Régimen General en lo relativo a sujetos causantes, beneficiarios, periodos previos de cotización, cálculo de la base reguladora y porcentaje a aplicar sobre ésta para determinar la cuantía de la prestación. Es exigible también para el abono de estas prestaciones el requisito exigido en el artículo 28.2 de la DAT de estar al corriente de las cuotas de la Seguridad Social.

No estaría de más que quién tiene la desgracia de perder a la persona que se ocupa del hogar familiar y tiene que contratar a alguien para que se ocupe de esas tareas sea resarcido por el desequilibrio patrimonial que ello supone ya que el emocional no se puede compensar.

**f. Asistencia sanitaria y prestación por hijo a cargo** parece que son homogéneas en cuanto su protección con la de los trabajadores por cuenta ajena

### **g. Prestaciones no reconocidas a los trabajadores autónomos**

Pese a los esfuerzos de los últimos tiempos tendentes a la equiparación del Régimen de los Trabajadores Autónomos y el Régimen General todavía queda mucho camino por recorrer para la consecución de su homogeneización. No siendo este un trabajo sobre el RETA no creemos apropiado insistir y profundizar ahora en estos aspectos pues nos alejaríamos del objetivo pretendido, pero sí es conveniente recordar, sin embargo, siquiera sea con su simple enunciación, las prestaciones no reconocidas a este tipo de trabajadores. Así pues, no tienen los trabajadores autónomos prestaciones derivadas de accidentes de trabajo ni prestaciones por desempleo. La razón que se ha dado respecto a la inexistencia de las contingencias derivadas de accidentes de trabajo se ha basado, principalmente, en la falta de una cotización adicional por estas contingencias, que supondría una excesiva carga contributiva<sup>51</sup>. Existe una propuesta de cara al año 2003 relativa a la extensión de esta contingencia a estos trabajadores. No obstante ello, la LPRL (Ley de Prevención de Riesgos Laborales) incluye a estos trabajadores dentro de su ámbito de aplicación, corroborando así nuestra legislación que el trabajador autónomo puede encontrarse, y de hecho, se encuentra cuando trabaja junto a otros trabajadores

---

<sup>51</sup> GÓMEZ CABALLERO, Pedro, *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, op. cit., pág.102.

y/o empresarios con riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional<sup>52</sup>. La falta de cotización previa determina también la inexistencia de prestaciones por desempleo en este tipo de trabajadores. Resta decir lo injusto de esta situación puesto que el desempleado no trabaja porque no puede trabajar y no porque no quiere, como más razón tras el anuncio de las últimas reformas en materia de desempleo, sin que sea justo presuponer que el trabajador autónomo que no trabaja es porque no quiere y no porque no puede.

### **3. UNA PRIMERA PROPUESTA: EL TRABAJO DEL AMA/O DE CASA COMO TRABAJO AUTÓNOMO**

El trabajador autónomo, a diferencia del trabajador por cuenta ajena, dispone sobre el modo de ejecución de su trabajo. La ajeneidad y la dependencia son el principal obstáculo para atribuir al trabajo del ama/o de casa una categoría laboral porque estamos tratando de una relación muy peculiar, en la que existe una confianza extrema entre la pareja, donde cualquier tipo de orden podría ser tachada de inconstitucional y bajo la cual podrían subyacer la violencia psicológica y los malos tratos. Es por ello que la opción correcta para atribuir una categoría laboral concreta al trabajo del ama/o de casa parece ser la del trabajador autónomo, visto, además, como se ha expuesto anteriormente, que el trabajador que lo hace en y para su propio hogar familiar encaja en los requisitos exigibles a este tipo de sujetos. Y decimos *encaja*, y no utilizamos los términos de *se ajusta perfectamente*, porque creemos que el Derecho debe ser flexible para adaptarse a las demandas de la sociedad y de las personas, y la sociedad y las amas/os de casa, en este momento, reclaman como imperiosa necesidad la consideración jurídica, económica y social de su trabajo, y el consiguiente reconocimiento de las prestaciones a las que tienen acceso los demás trabajadores.

La inexistencia de empresario significa que es el trabajador autónomo el sujeto obligado y responsable de la cotización<sup>53</sup>. En la especial relación del trabajador/a en y para su propio hogar familiar, y en el caso de que exista matrimonio o unión de hecho sería factible que la cotización se detrajese de forma obligatoria y previo pacto voluntario de

---

<sup>52</sup> La LPRL se refiere a él en cuanto a los riesgos que se pueden crear frente a otros y no hace referencia a la necesidad de velar por su propia seguridad y salud en el trabajo.

<sup>53</sup> Artículo 43.1 del RD 2064/95 y STC 189/1987, de 24 de noviembre.

que ha sido éste el régimen y el trabajo elegido por uno de los cónyuges o convivientes, del salario del que trabaja fuera del hogar familiar. No debemos rehuir la gran verdad de que la económica es si no la principal, una de las más importantes compensaciones del trabajo, si no es posible que el ama/o de casa reciba directamente en su bolsillo una cantidad de dinero sí es factible que para ella la compensación económica se convierta en la posibilidad de que a corto o largo plazo pueda ser, al igual que el resto de los trabajadores de esta sociedad, beneficiaria de unas prestaciones.

La propuesta cuenta con una importante justificación legal. La propia Ley contempla la inclusión del trabajo del ama/o de casa dentro del régimen de los trabajadores autónomos. Así pues, aunque no se prevé directamente en el artículo 7 de la LGSS, que determina el campo de aplicación de la Seguridad Social, la Disposición Adicional Primera de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social establece, como referencia a futuro, la posible inclusión en el campo de aplicación de los trabajadores autónomos, de quienes trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas<sup>54</sup>. Asimismo, dicha disposición determina que, a ese fin, se elabore y presente ante la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados un Estudio Técnico y Económico<sup>55</sup>. Dicho estudio fue elaborado por la Secretaria de Estado de la Seguridad Social en marzo de 1998 y sus conclusiones expuestas en comparecencia en el Congreso de los Diputados por el entonces Secretario de Estado de la Seguridad Social Sr. D. Aparicio Pérez, en la Sesión núm. 32, en miércoles 20 de mayo de 1998.

A pesar de lo novedoso de su elaboración se reprochó que en el estudio no se había puesto toda la voluntad posible de que dispone la Administración para el reconocimiento social y laboral de este colectivo tan necesario para el muy alto grado de calidad de vida que se disfruta en el Estado español, haciéndole merecedor de prestaciones sociales por derecho propio, al igual que cualquier trabajador/a que tiene reconocido este derecho. La falta de voluntad se aprecia en la primera página del informe, en el que se asume que el colectivo de amas de casa no tiene por derecho propio ninguna prestación social sino que la reciben por la participación y extensión de los derechos reconocidos a otra persona; o son hijas o son madres, pero no están consideradas como

---

<sup>54</sup> "El Gobierno, en el plazo de ocho meses desde la entrada en vigor de esta ley, presentará ante la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados, un estudio técnico y económico sobre el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que contemple la mejora de las prestaciones y su aproximación a las del Régimen General, así como la posible inclusión en su campo de aplicación, de quienes trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas".

<sup>55</sup> "Estudio Técnico y Económico sobre la posible inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos de quienes trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas".

perceptoras de servicios por derecho propio<sup>56</sup>. Es interesante recordar que aunque a nivel europeo no se considere al ama/o de casa como trabajador autónomo esta calificación existe –aunque, al parecer de una forma algo más restrictiva que la que nosotros proponemos- ya desde hace algún tiempo en algunos países latinoamericanos como Argentina<sup>57</sup>.

No es suficiente con recordar la dificultad de la inclusión de este colectivo en el régimen de trabajadores autónomos sino que hay que buscar la flexibilización de este régimen respecto a estos trabajadores para permitir su encaje jurídico. Creemos que incluso puede resultar beneficioso y económicamente rentable para la Seguridad Social permitir la cotización de este tipo de sujetos, aunque dada su especial situación y configuración como trabajadores también debería configurarse una especialidad dentro de las cotizaciones de los trabajadores autónomos para este grupo. La cotización, naturalmente, deberá ser voluntaria, pero la cuantía debería ser proporcional a las rentas familiares ya que, precisamente es de aquí de donde va a salir, teniendo además en cuenta que no va a haber sueldo para este grupo de sujetos. De esta forma solucionamos el problema de que sólo las familias que económicamente se encuentren mejor puedan cotizar y asegurarse las prestaciones. Este *tertium genus* dentro del régimen de trabajadores autónomos podría tener un periodo de carencia más amplio para el acceso a las mismas evitando así el tan traído problema de la compra de pensiones. En todo caso, la consideración económica no puede estar por encima de la consideración social y dignidad humana de este colectivo, teniendo en cuenta, además, que en el estudio cuenta saté-

---

<sup>56</sup> Intervención de la Señora AMORÓS I SANS por el Grupo Parlamentario Catalán. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1998, núm. 46, sesión número 32 celebrada el miércoles 20 de mayo de 1998. En el mismo sentido de crítica por simplista y poco profundo al estudio se pronuncia el Señor D. Alejandro CERCAS ALONSO, del Partido Socialista.

<sup>57</sup> La Ley 24828 de 26 de junio de 1997-Boletín Oficial del 30 de junio de 1997- establece la posibilidad de incorporación voluntaria de las amas de casa al sistema de jubilaciones y pensiones regulado por Ley 24.241 –Boletín Oficial de 18 de octubre de 1993- y modificado por Ley 24.347 –Boletín Oficial de 29 de junio de 1994-. La mencionada Ley contempla la situación de las amas de casa que se encuentran fuera del sistema de Seguridad Social porque no han podido afrontar con los presupuestos familiares los montos mínimos requeridos para el régimen de los trabajadores autónomos. La compensación jubilatoria estará vinculada al tiempo y al monto de los aportes realizados y en función de la rentabilidad y el costo administrativo que produzca el sistema. El sistema argentino prevé además, en caso de accidente o enfermedad, la posibilidad del retiro de invalidez para estas trabajadoras autónomas amas de casa y la posibilidad de una pensión por fallecimiento para sus derechohabientes. En la misma norma se considera que el Poder Ejecutivo Nacional está facultado para crear un Fondo Solidario para las amas de casa destinado a incrementar el haber jubilatorio de las beneficiarias que cumplan con los requisitos que se establezcan en la mencionada norma y al que podrán contribuir entidades tanto públicas como privadas. La cotización a la que tienen que hacer frente las amas de casa autónomas es el 11% de la renta imponible mensual de la categoría más baja prevista para los trabajadores autónomos pudiendo optar por una categoría superior o por ingresar montos adicionales voluntarios. En todo caso se establece una incompatibilidad total con cualquier otro tipo de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena. Es destacable que el reconocimiento en el sistema argentino se produce por mor de las reivindicaciones del Sindicato de Amas de Casa de la República Argentina.

lite de la producción doméstica para la Comunidad Autónoma del País Vasco presentado por el EUSTAT en mayo de 2000 se ha calculado que si el trabajo doméstico se remunerase a precios de mercado habría que pagar un salario medio de 150.000 ptas. al mes, lo que equivale a valorar la hora de trabajo bruto a 1.131 pesetas, y concluye que el Valor Añadido Bruto aportado por la producción doméstica no incluido en el PIB de la economía vasca supuso un 40,1% del mismo en 1998.

Un problema adicional es determinar quién es ama/o de casa. Nosotras consideramos que ama/o de casa es cualquier persona, hombre/mujer, que encaje en la definición propuesta, independientemente de que trabaje, además, fuera de su hogar familiar. No podemos limitar la consideración de tales sujetos a quienes se dediquen exclusivamente a las labores de su hogar porque no hay duda de que quién tiene que ocuparse de su casa y además de otro trabajo fuera del hogar es también ama/o de casa, máxime cuando el propio régimen de trabajadores autónomos permite el pluriempleo. No obstante ello, el colectivo al que en general hacemos referencia por ser el más olvidado jurídicamente e infravalorado socialmente es el de las amas/os de casa con dedicación exclusiva<sup>58</sup>. Según la Encuesta de Población Activa de 1997 -3º trimestre- había 5.543.900 mujeres inactivas dedicadas a las labores del hogar. Según la EPA 2º trim. 1998, esta cifra es de 5.416.300. Estas mujeres pueden considerarse amas de casa en sentido estricto, aunque entre ellas se incluyan enfermas y mujeres en edad avanzada cuya participación en la producción doméstica sea reducida o nula. A esta cifra habría que sumar otras 2.712.600 mujeres inactivas por otras causas -EPA, 3º trim.- que en 1998 -EPA, 2º trim.- son 2.848.300. A las amas de casa en sentido estricto -administrativo y estadístico- hay que sumar otras amas de casa. Son las mujeres calificadas como activas que asumen, también, simultáneamente la condición de amas de casa y que, según la EPA de 1997, son 3.340.000 entre los parados. Según la EPA 2º trimestre 1998 esta cifra es de 3.043.700 mujeres ocupadas. La mayoría de estas mujeres mantiene una dedicación considerable a su familia. La suma de estos dos colectivos de amas de casa permite estimar que hay en España, en la actualidad, unos doce millones y medio de mujeres que dedican trabajo a las labores del hogar, en jornada de duración variable. Por otro lado, según la EPA de 1997 -3º trimestre- hay 442.400 varones inactivos que dedican tiempo a labores del hogar y 618.000 varones ocupados que dedican, asimismo, tiempo a las labores del hogar. En 1998 -EPA 2º trimestre- estas cifras son, respectivamente, 424.700 y 683.500 varones. Además, hay 41.800 varones cuya principal dedicación o causa de inactividad es la de las tareas del hogar<sup>59</sup>. La necesidad de protección jurídica de estos sujetos urge más aún si se tiene en cuenta que con los datos referidos sólo a las muje-

<sup>58</sup> Es interesante ver el tratamiento fiscal que proponemos que se otorgue a estos dos colectivos de amas/os de casa en la 3ª parte de este estudio.

<sup>59</sup> DURÁN, Mª Ángeles, "Los trabajadores/as no remunerados en España", en *La contribución del trabajo no remunerado a la economía española: alternativas metodológicas*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pág. 67 y 73.

res/amas de casa, este colectivo constituye el grupo ocupacional más numeroso, según se refleja en los datos del Censo a nivel nacional.

Por último, la consideración jurídica del trabajo realizado por el ama/o de casa como trabajo resolvería el tremendo problema sociológico de valoración de este tipo de labores. Es más, se solucionaría el impacto que supone para estas personas ser consideradas, en las encuestas sobre población activa -como económicamente *inactivas*<sup>60</sup>, al igual que los estudiantes, los pensionistas y los jubilados, no obstante la diferencia existente entre las labores realizadas por unos y por otros.

Al poner al mismo nivel a los sujetos arriba mencionados y a las amas de casa cuyas jornadas laborales oscilan entre las nueve y diez y media horas diarias -según la encuesta de Desigualdad familiar y doméstica del CISS- en la realización de tareas no remuneradas pero esenciales para la reproducción familiar, se está contribuyendo de manera clara a la invisibilización y descalificación del trabajo doméstico, haciéndolo aparecer como poco importante y, sobre todo, haciendo pensar a las personas que lo realizan que su situación en el interior de la familia depende del esfuerzo de manutención de su familia, al igual que los estudiantes. Son ejemplos de cómo la misma constitución inicial de las categorías analítico-científicas referidas a los datos socioeconómicos está o bien infravalorando, o bien dejando en la invisibilidad la aportación femenina al desarrollo económico y social de este país. Así lo expresa muy acertadamente OTEGUI PASCUAL, al afirmar que en una sociedad de mercado, como la española, en la que los valores hegemónicos se asocian al movimiento y la actividad, pertenecer al grupo de los inactivos, al igual que al de los parados, tiene unas consecuencias de imagen social y autoidentificación, para los sujetos que tienen que encuadrarse en alguna de esas categorías, que van mucho más allá de sus simples connotaciones económicas. Son las mujeres las que, de forma mayoritaria, se encuentran en el grupo de las personas que se dedican a las labores del hogar y que, en consecuencia, son consideradas como inactivas. El gran problema es que sólo se reconoce como oficialmente efectivo el trabajo remunerado. *¿Qué sucedería si por actividad se entendiera trabajo remunerado y trabajo no remunerado?, que al incorporar a la tasa de actividad el trabajo realizado por las amas de casa se produciría, de un lado, el reconocimiento de su contribución a la creación de la riqueza*

---

<sup>60</sup> Aunque los hogares han reducido su dedicación a la producción de bienes, siguen siendo los principales proveedores de servicios -limpieza, educación, alimentación, vivienda etc.- para la mayoría de la población española. Las familias han reducido considerablemente el número de hijos, pero ha aumentado la proporción de personas ancianas respecto a los adultos, y son los hogares quienes funcionan como hospitales o residencias de acogida para enfermos. Hay muchos recursos de trabajo que permanecen fuera del mercado de trabajo pero no por eso están inactivos. Al contrario, frecuentemente se emplean con gran intensidad e incluso penosidad, lo que ocurre es que se aplican en otro ámbito ajeno al mercado que es la producción doméstica. DURÁN, M<sup>a</sup> Ángeles, "Los trabajadores/as no remunerados en España", op. cit., pág. 49 y 50.

*nacional y de otro, un fuerte incremento de la tasa de actividad. Sin embargo, al construirse un universo contable inexacto que no considera la importancia que para la reproducción económica total de la sociedad representa el trabajo no monetarizado, se está distorsionando fuertemente la imagen de la economía española teniendo en cuenta que ésta todavía se mueve en un modelo de estructura tradicional que supone una fuerte segmentación entre trabajo doméstico no remunerado y trabajo remunerado<sup>61</sup>.*

Creo que las expresadas son razones más que justificadas para *reconsiderar* la inclusión de estos sujetos en la categoría de trabajadores autónomos.

## **4. PROPUESTAS ALTERNATIVAS**

Debemos mencionar en este apartado otras soluciones que se han ofrecido por quienes están a favor de valorar de una u otra forma el trabajo invisible que realiza este colectivo.

### **4.1. SALARIO SOCIAL O DESARROLLO DE SERVICIOS SOCIOCOMUNITARIOS**

Esta demanda implica el reconocimiento social del trabajo invisible que hacen las mujeres y su paso a la esfera pública a través del desarrollo de servicios sociales, lo que, a su vez, contribuirá a la generación de nuevo empleo y liberará a las mujeres de la doble

---

<sup>61</sup> OTEGUI PASCUAL, Rosario, "La invisibilidad del trabajo femenino. Andocentrismo de las categorías de actividad e inactividad", en *Mujeres: de lo privado a lo público*, técnicos, Madrid, 1999, pág.135-136 y 138-139.

jornada laboral que sufren<sup>62</sup>. Es uno de los objetivos del III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en la Comunidad Autónoma de Euskadi<sup>63</sup>.

La idea va dirigida a posibilitar el trabajo productivo de mujeres y hombres mediante la creación de un mercado de servicios que supla la función social que tradicionalmente han desempeñado las mujeres en las familias. Los fondos públicos deberían garantizar el acceso a estos servicios de las familias sin suficientes recursos económicos. Es una medida que merece sin lugar a dudas nuestro más rotundo apoyo, sin embargo, la potenciación de la misma no es incompatible con la que nosotros proponemos, que va en otro sentido. Una cosa es facilitar la incorporación al mundo laboral de quién quiere hacerlo; liberar en la medida de lo posible de las cargas familiares mediante la conciliación y el desarrollo de los servicios sociocomunitarios al colectivo que lo sufre con mayor frecuencia, las mujeres, y evitar la discriminación laboral de este colectivo; y otra distinta es incorporar una medida *complementaria* dirigida a proteger jurídicamente a aquellas mujeres que de forma voluntaria deciden que su trabajo sea, precisamente, el que ellas realizan en su propio hogar y para el mismo. Debemos considerar ésta como una opción que no debe quedar al margen de las prestaciones sociales a que tienen derecho los demás trabajadores.

---

<sup>62</sup> Esta propuesta, que no es, por otra parte, una novedad en cuanto a la reclamación de los derechos de la mujer, fue la reivindicación del Sindicato Nacionalista ELA en la celebración del Día Internacional de la Mujer –2002-El CORREO ESPAÑOL. El pueblo Vasco. Sección Economía. Martes 5 de marzo de 2002.

<sup>63</sup> Las acciones de este objetivo dirigido a potenciar el desarrollo y adecuación de servicios sociocomunitarios dirigidos a cubrir las necesidades personales, familiares y posibilitar el trabajo productivo de hombres y mujeres se concretan en las siguientes: analizar la oferta y demanda de los servicios sociocomunitarios, así como su adecuación a las diferentes condiciones, situaciones y necesidades de hombres y mujeres; adecuar los servicios sociocomunitarios dirigidos a la atención de las personas dependientes a las necesidades reales de ellas y de sus familias, así como a la demanda existente en cuanto a horarios, transporte, vacaciones etc.; crear, en aquellas zonas donde la cobertura sea insuficiente, servicios dirigidos a la atención de personas con autonomía reducida; establecer incentivos fiscales para las empresas que colaboren económicamente en el mantenimiento y/o adecuación de servicios sociocomunitarios; desarrollar programas de apoyo a las familias que deseen ocuparse, teniendo en cuenta las diferentes condiciones y situaciones económicas, sociales y laborales tanto de la familia como de las personas dependientes; apoyar la organización de servicios con personal cualificado y actividades lúdico-educacionales para atender a niñas y niños fuera del horario escolar y en periodos vacacionales; incentivar iniciativas empresariales para el desarrollo de servicios de atención a las necesidades ocasionales que surgen en la organización doméstica; desarrollar programas que promuevan la autonomía de personas mayores en los ámbitos doméstico y público a fin de prevenir la dependencia de origen cultural, físico y psicológico, considerando las diferentes necesidades de mujeres y hombres; revisar los criterios de acceso a los servicios de ayuda domiciliaria para evitar que la supuesta menor autonomía de los hombres en el ámbito doméstico se convierta en un factor desfavorable para las mujeres y analizar los posibles mecanismos a introducir en los sistemas públicos de recaudación y/o gasto para que se contemplen ayudas económicas destinadas a conciliar las necesidades familiares y profesionales.

## **4.2. CONFIGURACIÓN DE LAS COTIZACIONES COMO BIENES GANANCIALES**

Es una idea alegada recientemente en el XXXVIII Congreso Confederal de UGT. La propuesta, que se encuadra entre las novedades que este sindicato pretende impulsar en el periodo 2002-2006 propone estudiar que, con carácter voluntario, las parejas repartan sus cotizaciones sociales como si de bienes gananciales se tratara. A su parecer esta medida, ya adoptada en países como Alemania y Suecia, permitirá la igualdad de oportunidades entre los miembros de la pareja, de manera que cuando uno se queda en casa por interés familiar –cuidado de hijos o de una persona dependiente- no pierda años de cotización. La medida se referiría siempre a los años de convivencia y repercutiría tanto en las pensiones de jubilación como de viudedad. Alegan pues, que las cotizaciones sociales deberían convertirse en derechos adquiridos en el caso de separación, ruptura o desaparición de uno de los miembros, en algo vinculado al patrimonio de la pareja<sup>64</sup>.

La propuesta es un intento de paliar la falta de valoración de las labores realizadas por las personas que se dedican a trabajar en y para su propio hogar familiar. Sin embargo, en primer lugar, parece que está pensando en personas que han decidido temporalmente dedicarse a las labores de su hogar, ¿qué pasa con quién decide que sea ése su único trabajo durante toda la vida?. Por otra parte, podría generar problemas respecto a las bajas cotizaciones que le quedan a su pareja al tener que compartirlas. Es más, no soluciona el tema de quienes conviven juntos pero no se han casado o de quienes matrimonian bajo el régimen de separación de bienes. En fin, la cuestión más importante es que quedaría sólo solucionado en parte el problema que aquí se plantea, en lo relativo a las cotizaciones y prestaciones, a las que, no obstante su cuantía, podría tener derecho la mujer, pero la valoración social de su trabajo continuaría igual puesto que no tiene derecho a cotizar por su trabajo, sino por el del cónyuge, lo que supone una dependencia económica hacia su pareja que no parece que solucione los problemas que aquí se vienen planteando. Una detenida consideración de esta propuesta se hace en la parte segunda de esta investigación, a ella me remito.

## **4.3. PLANES DE PENSIONES/ PROTECCIÓN ASISTENCIAL**

La satisfacción de las necesidades de protección frente a determinadas contingencias por parte de las amas/os de casa que dispongan de los recursos necesarios para hacer

---

<sup>64</sup> El PAÍS. Sábado, 16 de marzo de 2002. Sección Economía. <http://w.w.w.elpais.es>.

frente al costo de los mismos podría tener cabida en el ámbito de los mecanismos complementarios de protección social, con base al artículo 41 de la CE.

Las fórmulas de los seguros privados o fondos de pensiones no solucionan el principal problema de estos sujetos que es el relacionado con la valoración y reconocimiento de su trabajo como tal. Asimismo presentan desventajas frente a la protección que ofrecen los Régimenes de la Seguridad Social. La misma opinión merecen las fórmulas de protección pública asistencial puesto que no toman en consideración al ama/o de casa como trabajador sin salario ni protección jurídica *merecedor de derechos propios* sino que se establecen y otorgan en relación a otros factores como la existencia de cónyuge o conviviente de hecho y los ingresos de la unidad de convivencia.

#### **4.4. CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL**

El convenio Especial con la Seguridad Social podría ser utilizado como vía para incluir a estos sujetos en el sistema de la Seguridad Social. Ello no obstante, ha de ser rechazada esta idea puesto que, dada su configuración actual, sólo pueden acogerse al mismo quienes acrediten un periodo previo de carrera de aseguramiento como medio para mantener los derechos en curso de adquisición, pero no existe la posibilidad de incorporación *ex novo*<sup>65</sup>. En todo caso, parece que no es el sistema más conveniente a utilizar ya que supondría la modificación de su propia definición y finalidad, pudiendo como se puede acudir a otras opciones para defender la incorporación plena al mundo laboral de este tipo de trabajadores.

#### **4.5. EL AMA/O DE CASA COMO SOCIO COOPERATIVO**

La consideración del ama/o de casa como socio cooperativo es una idea jurídicamente atractiva que solucionaría los problemas relativos al encuadramiento de estos sujetos en el Régimen de Autónomos y a la igualdad en cuanto a las cotizaciones de cada uno de estos trabajadores. Conviene, además, destacar la importancia del corporativismo de cara a la defensa de los derechos de estos sujetos. No entro en el estudio de esta novedosa iniciativa puesto que en la tercera parte de este trabajo se analiza con profundidad la posibilidad de consideración del ama/o de casa como socio cooperativista. A diferencia de las demás propuestas expuestas con anterioridad, creo que es otra alternativa a tener en cuenta para solucionar los problemas jurídicos con los que actualmente se encuentran las personas que trabajan en y para su propio hogar familiar.

---

<sup>65</sup> Idea referida en el Estudio Técnico y Económico sobre la posible inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos de quienes trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas



**Segunda parte**  
**ESTUDIO JURÍDICO CIVIL**



# 1. EL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL

Desde el punto de vista del Derecho privado, consideramos de interés analizar el trabajo doméstico bajo dos diferentes perspectivas:

a) De un lado, dentro del Derecho de familia, estudiando cómo el ordenamiento jurídico contempla el cuidado del hogar, quién asume legalmente la dedicación al mismo y los efectos de tal responsabilidad. La evolución vivida en la sociedad durante los últimos veinticinco años ha obligado a cambios jurídicos importantes, pero aún resultan muy insuficientes.

Se plantea el objetivo de una lectura desde parámetros de igualdad y de dignidad en cuanto a la realización de las tareas domésticas dentro de la relación de pareja. Contemplaremos el trabajo doméstico durante el matrimonio, así como en el momento de la disolución o ruptura. Veremos en este sentido las previsiones que el Derecho contiene al respecto y cómo son objeto de interpretación jurisprudencial.

Ciertamente no son muchas las normas sobre este tema. Algo que no sorprende, teniendo en cuenta que durante siglos la asignación de roles en función del sexo ha llevado consigo la atribución "natural" a la mujer de las labores de la casa como un "deber" conyugal ligado a su condición biológica. La norma poco tenía que decir al respecto, más que constatar esa realidad entonces asumida como de Derecho natural. El radical cambio social ha provocado, y sigue haciéndolo, importantes transformaciones jurídicas, pero éstas se producen con lentitud y por decirlo de alguna manera, con timidez.

Examinaremos además la cuestión teniendo presente que esa relación de pareja puede nacer no sólo del matrimonio, sino también de una unión de hecho. En esta última existe igualmente un hogar común. Por lo tanto también hay que dar solución a la realización de actividades domésticas. En este caso el panorama normativo se complica dado que aunque varias Comunidades autónomas ya han regulado esta materia (Cataluña, Aragón, Navarra, Valencia<sup>1</sup>), y otras, como la Comunidad autónoma vasca, se han pro-

---

<sup>1</sup> En Cataluña, la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja (BOE, 19 de agosto); en Aragón, Ley 6/1999, de 26 de marzo, sobre parejas estables no casadas (BOE, 21 de abril); en Navarra, la ley Foral de 3 de julio de 2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables (BOE de 6 de septiembre) y en Valencia, la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho (BOE, 10 de mayo).

nunciado sobre el asunto<sup>2</sup>, aún no existe una regulación general a nivel estatal<sup>3</sup>. La cuestión competencial legislativa en esta materia es controvertida<sup>4</sup>.

b) Existe, en segundo lugar, otra perspectiva de análisis del trabajo doméstico. En este caso, dentro del Derecho patrimonial, aislando la condición del ama/o de casa de su relación conyugal y centrándola en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. Nos referimos con ello a cómo el Derecho responde ante el daño sufrido por el ama/o de casa, esto es, cómo se valora la pérdida que supone el no poder realizar las actividades domésticas, su "trabajo".

Este segundo centro de atención está muy conectado con la consideración de la dedicación al propio hogar como verdadero "trabajo", que defendemos en este estudio, tal y como viene siendo reivindicado por diferentes agentes sociales e institucionales en los últimos tiempos. Este centro de atención jurídica, no se desarrollará en esta fase, sino que se llevará a cabo en una segunda parte. La razón es que recientemente se están dando importantes pasos hacia la cuantificación del valor económico del trabajo del ama de casa, con la finalidad de su inclusión en el PIB:

— De un lado, el reconocimiento institucional del trabajo doméstico y el compromiso de los poderes públicos por concretar económicamente su valor, a los que ya hemos hecho referencia con anterioridad<sup>5</sup>.

— De otro, los diferentes estudios económicos, entre los que pueden citarse como de gran interés los realizados por el EUSTAT, el Institut Català de la Dona y el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. En ellos se plasma el esfuerzo que se está haciendo por erradicar la omisión de que es objeto en términos macroeconómicos el trabajo

---

<sup>2</sup> Fue presentada una Proposición de Ley por el Grupo Parlamentario Socialistas Vascos para el reconocimiento de determinados efectos jurídicos a las parejas de hecho (fecha 14 de septiembre de 2001), pero obtuvo el rechazo de la Cámara (fecha 19 de octubre de 2001).

<sup>3</sup> En su momento se presentaron tres Proposiciones de Ley, y las tres fueron rechazadas: una por el Grupo parlamentario socialista el día 6 de abril de 2000 (Proposición de Ley 122/000023/2000, para el reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho); otra por el Grupo parlamentario de Izquierda Unida ( Proposición de Ley 122/000028/2000, de Medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho" presentada el día 27 de abril de 2000); y por último, la presentada por el Grupo parlamentario Mixto el día 16 de mayo de 2000 (Proposición de Ley 122/000034/2000, sobre igualdad jurídica para las parejas de hecho).

<sup>4</sup> Puede verse un panorama de las diferentes opiniones en CERDÁ GIMENO, J., "Un retorno a mi pesar, a un olvidado tema. De nuevo sobre "parejas no casadas", *RDP*, febrero (2001) págs.113-125.

<sup>5</sup> Nos referimos a la Proposición de ley aprobada el 19 de abril de 1996 por la Cámara vasca; la Resolución 293/V, de 28 de abril de 1997, del Parlamento de Cataluña; y la Proposición no de ley del Pleno del Congreso de los Diputados de fecha 10 de mayo de 1998, amén de los diferentes pronunciamientos internacionales a partir de la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer (Beijing, 1995), que fue objeto de revisión en Nueva York en junio de 2000.

invisible de las amas de casa, hasta ahora ausente de los índices de valoración económica<sup>6</sup>. El EUSTAT, como se ha dicho con anterioridad, es uno de pocos Institutos de estadística a nivel internacional que cuantifica la actividad de la producción doméstica y el primero a nivel europeo que ha aplicado la metodología que recomienda el EUROSTAT.

Es el paso inicial para que se reconozca a las amas de casa como personas "activas" que aportan a la economía nacional el valor "de mercado" que al efecto se determine. Este objetivo está cada vez más cercano, a pesar de que hace una década era una quimera inalcanzable.

El importante reto económico y político que está ante nosotros va a tener una gran trascendencia y puede repercutir en la valoración del daño corporal del ama de casa y su reparación en términos de responsabilidad civil. De ahí que dejemos este aspecto para la segunda parte de la investigación.

## **2. EL TRABAJO DOMÉSTICO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE FAMILIA**

Para entender la óptica con la que el Derecho de familia observa el trabajo doméstico es imprescindible tener presente, aunque sea brevemente, la evolución social y jurídica que ha experimentado la familia. Ha de partirse de la existencia durante siglos de una "natural" división sexual de funciones dentro de la misma. Al hombre le correspondía el protagonismo en el ámbito externo, de búsqueda de alimentos, de aprovisionar de los medios necesarios para que mujer e hijos pudieran subsistir, el de "cazador" en definitiva. Mientras que de otro lado, la mujer asumía un encubierto papel secundario en el ámbito interno del hogar, de mantenimiento doméstico del mismo así como del cuidado de la prole. De esta manera, el marido era el único que tenía acceso a "lo público", entendiéndose por tal el mundo laboral y el de la política. Ambos resultan vedados

---

<sup>6</sup> Vid. EUSTAT, "Cuenta satélite de la producción doméstica para la C.A. de Euskadi", Cuaderno 38, 2000; INSTITUT CATALÀ DE LA DONA, "Prefaci a l'elaboració del comptes satèl·lits de la producció domèstica per a Catalunya. Estimació de l'efecte d'incloure la producció domèstica dins del PIB", Jornadas sobre el trabajo doméstico (Barcelona, 5-6 de octubre de 2001) y DURÁN HERAS, M<sup>a</sup> Á. (dir.), *La contribución del trabajo no remunerado en la economía española: alternativas metodológicas*, Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000. Este último trabajo recoge diferentes estudios elaborados por un equipo de investigadores en el CSIC. Muchos de ellos han sido ya citados en la parte introductoria y otros lo serán a lo largo de esta segunda parte.

para la mujer, que queda recluida en la esfera interna, abocada a realizar exclusivamente las labores domésticas.

La importancia de este trabajo doméstico femenino ha sido constantemente obviado por los investigadores hasta los años setenta<sup>7</sup>. O lo que es peor, enmascarado en su valor socio-económico, al exaltar en exclusiva la vertiente psicológica de la maternidad<sup>8</sup>. La identidad entre rol familiar y condición biológica se reflejaba en documentos administrativos, como aquellos documentos nacionales de identidad en los que la referencia a la profesión de la mujer que se dedicaba a las tareas del hogar, se expresaba con la frase "las de su sexo" o "sus labores". Y precisamente por ser actividades que se desarrollan al margen del mercado, sin remuneración alguna ni reconocimiento de ningún tipo, no se consideran "trabajo", aunque lo sean.

Ese tradicional modelo era el sancionado por las normas jurídicas, en el sentido de que el Código civil hasta el año 1975, como es bien sabido, consideraba al hombre como "cabeza de familia" que debía proteger a la mujer (art.57). Ésta, por su parte, tenía la obligación de obedecer al marido y su capacidad de obrar estaba disminuida, como si de un menor de edad se tratase, viéndose obligada a depender del consentimiento del esposo para la realización de los más variados actos jurídicos, quien asumía su representación legal. Su situación por lo tanto era de inferioridad, de subordinación y de discriminación en el ámbito de lo público (político y laboral), y también en el de lo privado o doméstico, sometida a la autoridad marital y sufriendo la limitación de su capacidad (antiguos arts. 56 a 66 del Código civil).

Los cambios que se producen a lo largo del siglo XX, y sobre todo a partir de los años cincuenta, dan por resultado una ruptura del modelo familiar tradicional en toda Europa. El reconocimiento del derecho de sufragio en el periodo de entreguerras y el progresivo acceso de la mujer al mundo laboral conducen al reconocimiento del principio de igualdad jurídica entre hombre y mujer dentro del matrimonio. Así lo hizo la ley 14/75, de 2 de mayo, sobre la situación de la mujer casada y los derechos de los conyu-

---

<sup>7</sup> Son muchos los estudios sociológicos sobre esta cuestión. Ver en este sentido, entre otros, GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, M<sup>a</sup> A., *Familia, maternidad y paternidad*, ed. Ayuntamiento de Alcalá de Henares, Madrid, 1995, galardonado con el Premio de Investigación M<sup>a</sup> Isidra de Guzmán; PÉREZ-FUENTES HERNÁNDEZ, P., *El trabajo de las mujeres: una mirada desde la historia*, Dpto. Historia Contemporánea, EHU-UPV. Respecto a la evolución de esta división sexual del trabajo en la C.A.V. vid. RODRÍGUEZ, A. y LARRAÑAGA, M., "El tiempo de trabajo y distribución por sexos en la Comunidad autónoma vasca", Cuadernos Mujer y Cooperativismo, núm.2, 2000.

<sup>8</sup> Así lo entiende GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, op.cit., pág.29, para quien la devaluación del trabajo femenino ha ido acompañado de un paralelo enaltecimiento de la maternidad, en compensación. Y la mitificación ideológica de la maternidad ha llevado a pensar que todas las tareas realizadas por las mujeres en la familia son una prolongación de su función maternal, y por tanto, inherentes a ser mujer.

ges<sup>9</sup>. Esta norma llevó consigo la modificación del Código civil (arts. 56-66), con el fin de reconocer que el matrimonio en absoluto podía suponer una merma en la aptitud de obrar negocial y procesal de la mujer casada, reformándose el artículo 57 según el cual, "el marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos". Norma que después se elevará a rango constitucional.

## **2.1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA**

Efectivamente, en 1978 ese principio queda recogido en la Constitución, artículo 32, párrafo primero: "El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica"<sup>10</sup>. Y el reconocimiento de igualdad jurídica a rango constitucional va a desplegar sus efectos en todos los órdenes: no sólo en el ámbito de lo público, reforzando el artículo 14 (igualdad ante la ley sin que quepa discriminación alguna por razón de sexo), sino también en el de lo privado, doméstico o familiar.

De ahí que por la Ley 30/81, de 7 de julio, se adaptara al régimen democrático los "derechos y deberes de los cónyuges" (actuales arts. 66-71 Código Civil). Eso significa que dado que el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes (art. 66), deben respetarse y ayudarse mutuamente (art. 67), y en consecuencia:

— Primero, la familia tiene una dirección compartida, poniendo punto y final a la idea de "jefe o cabeza de familia".

— Segundo, la potestad doméstica también ha de ser compartida entre los cónyuges. Según el art. 1.319: "Cualquiera de los cónyuges puede realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma"<sup>11</sup>.

Estas dos importantes novedades, son reflejo directo del principio de igualdad jurídica, pero la traducción a términos de igualdad real no es tan fácil como modificar varios pre-

---

<sup>9</sup> En otros países de nuestro entorno se produjo el mismo reconocimiento en tiempo casi simultáneo (en Francia en 1970 y en Italia en 1975).

<sup>10</sup> La Constitución de la Segunda República en 1931 había ya proclamado este principio de igualdad jurídica, pero no tuvo desarrollo legislativo posterior para acomodar la legislación civil al mismo.

<sup>11</sup> Sobre potestad doméstica: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de familia*, Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 1989, págs. 165 ss.

ceptos de un código. El matrimonio se ha transformado en una institución democrática, pero la realidad ha ido poniendo de relieve la dificultad que ello entraña en el seno de cada familia y los obstáculos que está encontrando la mujer para hacer efectiva esa igualdad formal:

— De un lado, la mujer que decide acceder al mercado de trabajo se ve abocada en muchas ocasiones a la frecuente "doble jornada" laboral.

Respecto a este ámbito, se están aprobando medidas recientemente, de clara inspiración europea, que intentan posibilitar lo que se ha dado en llamar la "conciliación entre vida familiar y laboral"<sup>12</sup>.

— De otro lado, aquella mujer que se hace cargo de forma exclusiva o casi exclusiva del cuidado del hogar, reivindica que se le reconozca como verdadera trabajadora. Es decir, que la dedicación a la casa tenga la auténtica consideración de "trabajo" doméstico.

Respecto a este segundo escenario, sin embargo, aún faltan fórmulas que permitan el reconocimiento jurídico de ese trabajo no monetarizado. No es algo fácil. La conciliación actúa en el ámbito laboral, político<sup>13</sup>, externo<sup>14</sup>, en definitiva. Allí donde la mujer desarrolla su trabajo junto con el hombre, bien con normas fiscales, laborales o administrativas. Toda esta normativa fomenta, favorece o provoca la finalidad perseguida; el

---

<sup>12</sup> El esfuerzo de la Comunidad Autónoma Vasca se plasma en la labor llevada a cabo desde EMAKUNDE, "Conciliación de responsabilidades personales, familiares y profesionales", III Plan de Acción Positiva para las mujeres en la C.A.E. Enfoque de género en las políticas públicas (área 7). Al respecto, puede consultarse MOYÚA PINILLOS, I., "Políticas Públicas de igualdad de oportunidades en relación al empleo", Sevilla, junio, 2000 (intervención en el Foro integral sobre mujer y empleo). En el ámbito estatal, la Ley 39/99, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE, de 6 de noviembre); la Ley 12/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE, de 10 de julio) y el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social y riesgo durante el embarazo. Así mismo, el Plan Integral de apoyo a la familia (2001-2004) ha sido presentado en noviembre de 2001 por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. En este marco, ha de mencionarse las reformas fiscales del IRPF que se anuncian para el próximo año 2003, en apoyo de la familia y de la mujer trabajadora, con miras al fomento de la natalidad.

<sup>13</sup> Una de las grandes prioridades de la Estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre mujeres y hombres es en la actualidad incrementar el protagonismo de la mujer en la toma de decisiones (2001-2005). En ella se insta a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros a arbitrar políticas que propicien el acceso de las mujeres a los puestos de poder. Vid. Report "Women in decision-making under the third medium-term EU action programme on equal opportunities for women and men" (<http://europa.eu.int/eurostat.html>).

<sup>14</sup> Los datos difundidos por el Gabinete de Estudios del Consejo Económico y Social (CES) en el Boletín 26 (noviembre 2001) sobre el "Panorama sociolaboral de la mujer en España", señalan que "si bien ha habido una decidida incorporación" de la mujer al sistema educativo, al mercado de trabajo y la política, ello no ha supuesto un incremento en la toma de decisiones. Es la justicia donde se ha producido una distribución más equilibrada entre los puestos de dirección que ocupan hombres y mujeres.

segundo exige, sin embargo, actuar medidas desde el ámbito de lo privado, de lo doméstico. Y esto es más difícil.

Aquí las leyes no bastan, porque una ley no puede obligar a que un miembro de la pareja realice coactivamente tareas domésticas, forma parte de la esfera de lo privado. ¿Qué hacer entonces? La ley sí puede reconocer al que lo hace, valorarlo y ser consecuente con esa valoración. Y partiendo de un reconocimiento por parte de los poderes públicos, ese valor deja de ser solamente social o afectivo y pasa a ser legal, ayudando a que la situación cambie. Por ello proponemos en este estudio, ante todo, el reconocimiento a efectos jurídicos como "trabajo", no sólo a efectos económicos. De ahí se desprenderá la atribución de otras consecuencias a que puede dar lugar.

En este ámbito privado, además, la igualdad real y el reparto de tareas pasa necesariamente por la voluntad de la propia pareja de reconocer el trabajo doméstico. Trabajo que si bien, jurídicamente, compete a ambos cónyuges por igual, con frecuencia es uno sólo quien se hace cargo del mismo, de forma exclusiva o preferente<sup>15</sup>. Por tal motivo, las medidas que se adopten deben entroncar con la regulación del matrimonio y del régimen económico aplicable a sus relaciones patrimoniales.

## **2.2. EL TRABAJO DOMÉSTICO Y EL MATRIMONIO**

Esta introducción nos permite sentar las bases sobre las que proponemos analizar las referencias al cuidado del hogar en las normas civiles. Haremos en primer lugar una lectura de las diferentes ocasiones en que el legislador regula el trabajo doméstico y las lagunas que podemos encontrar al respecto.

De forma expresa, el Código civil sólo se refiere al trabajo doméstico en dos preceptos: en el artículo 97, en el que se regula la llamada "pensión compensatoria" que puede solicitar el cónyuge en supuestos de separación y divorcio, cualquiera que sea el régimen económico matrimonial; y en el artículo 1.438, dentro del sistema de separación de bienes, con ocasión de la extinción del mismo.

---

<sup>15</sup> GARRIDO, A., "El reparto del trabajo no remunerado: expectativas y deseos de cambio", en DURÁN, M<sup>a</sup> Á., *Contribución ....*, op.cit., pp.551-568. Para la autora los sujetos de los que depende un mayor reparto de tareas dentro del hogar no están suficientemente motivados para lograr este cambio. Las mujeres tienen escasas expectativas de éxito, según las encuestas, lo que significa que será difícil lograr la igualdad.

Es decir, parece que de forma abierta, el legislador sólo se "acuerda" de este importante tema cuando el matrimonio entra en crisis o se disuelve. Pudiera además desprenderse de una primera lectura de ambos preceptos, que en estos casos existe un reconocimiento legal directo a la realización de las tareas domésticas, siquiera cuando el matrimonio entra en crisis. Sin embargo, como veremos a continuación, la referencia expresa al cuidado del hogar no implica en términos absolutos un reconocimiento directo de este trabajo. Analicemos la cuestión:

### **2.2.1. LA "DEDICACIÓN A LA FAMILIA" EN LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO ECONÓMICO**

El artículo 97 del Código civil, con la redacción resultante de la ley 30/1981, de 7 de julio, reconoce el derecho a una pensión al cónyuge "al que la separación o divorcio produzca desequilibrio en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio"<sup>16</sup>. Esa pensión, a falta de acuerdo entre las partes, la fijará el juez en una resolución en la que tendrá en cuenta las circunstancias que menciona esta norma, que son las ocho siguientes:

- 1º. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges<sup>17</sup>.
- 2º. La edad y estado de salud.
- 3º. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4º. La dedicación pasada y futura a la familia.

---

<sup>16</sup> Entre los numerosos trabajos sobre la pensión compensatoria del artículo 97 resultan de interés: CAMPUZANO TOMÉ, H., *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, Bosch, 3ª ed., Barcelona, 1994; LALANA DEL CASTILLO, C.E., *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Bosch, Barcelona, 1993; ROCA TRÍAS, E., "Comentario a los artículos 90 a 101 del Código civil", en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol.I, Tecnos, Madrid, 1984, págs.540-649 e Idem, "Las consecuencias económicas del divorcio: la pensión compensatoria," en *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial, IV Seminario de estudios jurídicos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1996, págs.145-195; FERNÁNDEZ COSME, M.A., "Las pensiones compensatorias y de alimentos en los supuestos de separación y divorcio", en la obra citada con anterioridad, págs. 215-230; GRANDAL DELGADO, C., "La valoración económica del trabajo doméstico", en la misma obra, págs.295-307; CLEMENTE MEORO, M., *Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*, en V.MONTES y E.ROCA, *Derecho de familia*, 2ª ed., Tirant lo blanc, Valencia, 1995; GARCÍA SERRANO, A., "Notas sobre el trabajo doméstico", *ADC*, núm.38 (1985) vol. 3, págs.583-622; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil*, en *Derecho de familia*, IV-1º, Bosch, Barcelona, 1990; LASARTE, C. y VALPUESTA, M.R., "Comentario de los artículos 97 a 101 del Código civil", coord. J.L.LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, 1982; PÉREZ MARTÍN, A.J., "El procedimiento contencioso de separación y divorcio", en *Derecho de familia*, Lex Nova, 2ªed., Valladolid, 1998.

<sup>17</sup> El artículo 90.1 letra E prevé la posibilidad de que esa pensión forme parte del convenio regulador de las partes.

- 5°. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6°. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7°. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8°. El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

No se agotan aquí todos los parámetros de decisión judicial, ya que el mismo artículo alude a éstas, "entre otras" circunstancias. Ciertamente, entre las que sí se mencionan, se encuentra en cuarto lugar "la dedicación pasada y futura a la familia". Y al incluir esta referencia, el legislador ha pretendido dar un cierto reconocimiento a la actividad desarrollada en el hogar por alguno de los esposos, subsanando en cierta medida la situación del ama de casa que no ha realizado una actividad externa remunerada. Realmente el legislador de 1981 al regular el derecho a pensión, incluyó este apartado pensando en la esposa que consagra su vida a la familia y que puede encontrarse en una delicada situación tras la ruptura conyugal.

Entrando en el análisis de esa "dedicación", podría pensarse que en el momento de crisis conyugal aquél de los miembros de la pareja que hubiera dedicado su tiempo al hogar y a la atención de la familia viera entonces una vía directa de reconocimiento pecuniario a cargo del otro cónyuge. Sin embargo no es así. No es ésta la finalidad del artículo 97, sino el reestablecer el equilibrio entre los esposos, que se ha visto roto con la ruptura matrimonial. Es preferible hablar de equilibrar más que de igualar la posición de los cónyuges tras la crisis, porque no se busca una igualdad aritmética, sino compensar la disparidad o desproporción en la medida de lo posible<sup>18</sup>.

El presupuesto es por tanto, que uno de los cónyuges empeore su situación, con independencia de cuál sea la causa de separación o divorcio<sup>19</sup>, en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio. Eso es lo que justifica que nazca un derecho de crédito, la pensión, a cargo de uno de los cónyuges y a favor del otro. De ahí que sea conocida como pensión "compensatoria" o "por desequilibrio económico", y que ordinariamente se pague de forma periódica<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Se toma el modelo del Code francés y también del Codice civile italiano (ver el estudio de Derecho comparado realizado por CAMPUZANO TOMÉ, op.cit., págs. 30 ss).

<sup>19</sup> El derecho a esta pensión no tiene lugar en caso de nulidad matrimonial. Supuesto en que conforme al precepto siguiente (artículo 98) el cónyuge de buena fe, si ha habido convivencia conyugal, tendría derecho a una indemnización. Para cuya cuantificación, y sólo a estos efectos, el juez atenderá a las circunstancias del artículo 97.

<sup>20</sup> Sin perjuicio de que el artículo 99 permita su sustitución por usufructo, renta vitalicia o entrega de bienes o dinero.

Esta pensión del artículo 97 es ajena a todo presupuesto de necesidad, a diferencia de la pensión de alimentos. La legitimación no viene dada por circunstancias de necesidad, sino de desequilibrio<sup>21</sup>. Desequilibrio, cuyos presupuestos genéticos que dan lugar al nacimiento del derecho a la pensión ya existían antes de la ruptura, pero el matrimonio los enmascaraba. Una vez desaparecido el matrimonio, se extingue el deber de socorro mutuo y afloran estas circunstancias<sup>22</sup>.

Y por lo que a nosotros nos interesa, esta pensión no trata de remunerar la "dedicación a la familia", esto es, en sentido amplio, la realización de labores domésticas y el cuidado de los hijos, tal y como venimos entendiéndolo en este trabajo, sino que el haber llevado a cabo estas tareas durante el tiempo que ha durado el matrimonio será un criterio, y no el único, para determinar en qué medida ello ha influido en el desequilibrio económico existente entre los cónyuges.

¿Y cómo repercute esa dedicación a la familia en el posible desequilibrio económico que se compensa mediante la pensión? Pues son dos los elementos de influencia:

1º. La mujer que haya invertido su tiempo durante un período más o menos largo de su vida en el hogar, tendrá muy difícil su inserción en el mundo laboral. En este sentido, esta circunstancia cuarta del artículo 97 está muy relacionada con la tercera: "la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo". Precisamente esa pérdida de expectativas laborales es tenida en cuenta por el juez para hacerle acreedora de una pensión a cargo de su cónyuge, por la dificultad que supondrá para ella encontrar un trabajo que le permita una vida autónoma tras la separación o divorcio.

Por tanto, no se trata de remunerar a posteriori la dedicación al hogar, sino de ajustar el posible desequilibrio patrimonial que la consagración al mismo ha dado lugar. No es tanto el trabajo doméstico el que se reconoce, sino sus secuelas. La prueba de que no hay una relación directa entre ambos factores es que si no hay desequilibrio derivado de la pérdida de expectativas económicas, no habrá derecho a pensión, aunque uno de los cónyuges hubiese dedicado al trabajo doméstico largos años de su vida en común. Por ello, no es la "dedicación a la familia", sino sus consecuencias lo que hace surgir el derecho a la pensión.

---

<sup>21</sup> La opinión de Encarna ROCA, op.cit., pág. 152, es rotunda al afirmar que el fundamento del artículo 97 es siempre y sólo el desequilibrio. Por ello no tiene nunca carácter alimenticio. Se trata de resarcir un daño objetivo: el desequilibrio económico consecuencia de la separación y el divorcio. Por tanto, no se trata de prolongar el deber de socorro y la consiguiente obligación de alimentos; sino de resarcir un daño objetivo, que consiste en la pérdida de expectativas que pertenecían al propio estatuto del matrimonio y que desaparecen con el divorcio.

<sup>22</sup> Ibidem, págs.153, 180-182.

2º. No sólo se trata de compensar a quien se ha dedicado al hogar durante un tiempo, perdiendo expectativas laborales que le permitirían una autosuficiencia económica tras la ruptura, sino que además el desarrollo de ese trabajo doméstico, que tiene un valor económico en sí mismo, ha contribuido a la creación del patrimonio familiar. Si la familia hubiera contratado a terceras personas para su realización (limpieza, manutención, cuidado de niños y mayores,...) es evidente que ello hubiera supuesto un importante gasto que la familia se ha ahorrado.

En definitiva, el artículo 97 contempla el trabajo doméstico, pero no está en su espíritu el dotar de reconocimiento directo al cónyuge que ha dedicado al mismo el tiempo de matrimonio. No es ésa su función, sin perjuicio de que de forma indirecta, y así acontece con frecuencia en la práctica, quien se encuentre legitimado para solicitar tal pensión sea el ama de casa. Pero no tanto por haber realizado esa labor, sino porque como consecuencia de haberlo hecho, "renunciando" a un trabajo externo y remunerado, su situación económica de futuro será de peor condición. Se presentará incierta y en desigualdad respecto a quien la ruptura conyugal no supone un quiebro de su status laboral. Y en aras a equilibrar las dos posiciones procederá el juez a acordar pensión a su favor.

#### **Apartado especial:**

#### **APRECIACIÓN ECONÓMICA DE LA DEDICACIÓN A LA FAMILIA**

A diferencia de lo que ocurre con la pensión de alimentos, en la cual suele acudir de forma oficiosa en la práctica de los tribunales a unas tablas que facilitan su cálculo y que contribuyen a disminuir la discrecionalidad en la determinación de su cuantía; en la pensión compensatoria, la variedad de situaciones y factores que se tienen en cuenta hacen que la pensión sea de apreciación más abierta y casuística.

Podemos decir que se tienen en cuenta los siguientes elementos:

- 1º. La efectiva dedicación a la familia (puede que se haya llevado a cabo con ayuda externa, no será lo mismo una familia numerosa o no, la amplitud de las tareas que la vivienda exija,...)
- 2º. La duración de la relación conyugal.
- 3º. La posición económica del otro cónyuge.
- 4º. Las posibilidades de acceder al mundo laboral y tener ingresos propios.
- 5º. Lo dejado de percibir por quien teniendo una profesión la abandonó por dedicarse a la familia.

Hemos analizado las sentencias más interesantes que sobre la aplicación del artículo 97 y en apreciación del trabajo doméstico ha dictado la Audiencia Provincial de Bizkaia en los últimos dos años. Las sentencias analizadas son de las fechas siguientes: 14 de febrero de 2000; 1 de marzo de 2000; 3 de marzo de 2000; 3 de marzo de 2000; 8 de marzo de 2000; 15 de marzo de 2000; 17 de marzo de 2000; 29 de marzo de 2000; 5 de abril de 2000; 10 de abril de 2000; 28 de abril de 2000; 15 de mayo de 2000; 16 de mayo de 2000; 17 de mayo de 2000; 22 de mayo de 2000; 16 de marzo de 2001. De sus fundamentos jurídicos podemos extraer las siguientes conclusiones:

1º. La naturaleza. El presupuesto básico para que el juez conceda la pensión es siempre, conforme a la ley, la existencia de un desequilibrio económico. Y a la vista de los casos que se plantean, el supuesto típico de quien sufre tal situación es el de la mujer que ha dedicado su vida a la familia, al cuidado del hogar y de los hijos. E incluso en muchas ocasiones, incluso después de separados de hecho, hasta que se dicta la sentencia, sigue haciéndolo<sup>23</sup>.

La ausencia de prueba del desequilibrio conduce a la denegación de la pensión, eso acontece cuando la mujer tiene una fuente de ingresos propia, en cuyo caso la separación o divorcio no ocasiona un descenso en el nivel de vida<sup>24</sup>.

2º. La duración. La ley no ve en la pensión una renta o crédito vitalicio a favor del beneficiario (la mujer, normalmente), sino que es un derecho relativo, condicional, circunstancial y limitado en el tiempo<sup>25</sup>. De ahí, que normalmente suele establecerse la pensión por un tiempo determinado, aquel que se considere apto para lograr la compensación.

Ahora bien, nada impide que en el convenio regulador que pacten las partes se configure como indefinida. En tal caso, podrá ser objeto de modificación en los términos del art. 90 del Código civil, es decir, por alteración sustancial de las circunstancias. Así acontece en el caso de que la esposa, que ha obtenido esa pensión, obtenga ingresos propios después que le permitan mantener una independencia económica de la que care-

---

<sup>23</sup> Resulta de interés la sentencia de la AP Bizkaia de 8 de marzo de 2000 (sec. 1º) en la que se acuerda pensión compensatoria de 55.000 pts. a favor de la esposa que había dedicado casi treinta años a su familia, y ya no tiene posibilidad de encontrar trabajo alguno y después de nueve años ya separados de hecho seguía haciéndole la comida a su esposo a cambio de 300 ptas. diarias. La sentencia pone fin a esta situación, acordando la pensión y acabando con lo que califica de situación de servidumbre contraria al artículo 14 de la Constitución.

<sup>24</sup> No es necesario que sea una fuente de ingresos amplia, basta con que no proceda aplicar el mecanismo corrector del perjuicio económico que es la pensión. Así se ha denegado la pensión a quien ha trabajado como empleada de hogar, aun sin estar dada de alta en la Seguridad Social (SAP Bizkaia de 15 de marzo de 2000).

<sup>25</sup> Es doctrina reiterada por las Audiencias provinciales, así la de Bizkaia, en sus sentencias más recientes, como la de 29 de marzo de 2000, de 5 de abril de 2000, 22 de mayo de 2000.

cía cuando se fijó la pensión a su favor<sup>26</sup>. En definitiva, se trata de que las alteraciones de las circunstancias autorizan a modificar decisiones que en otro caso serían inatacables. Las decisiones en materia de familia están condicionadas a la regla *rebus sic stantibus*<sup>27</sup>.

Puede que incluso judicialmente se fije de forma indefinida. Eso acontece cuando concurren ciertas circunstancias, que suelen ser normalmente:

- La edad avanzada de la esposa (más de 50 años).
- La escasa cualificación profesional.
- Larga duración de la convivencia.
- Ausencia de medios económicos propios.

Cuando se dan estos elementos la pensión se acuerda como indefinida, por entender que la posibilidad que tiene un ama de casa, que ha consagrado gran parte de su vida a su familia, de conseguir ingresos propios para hacer una vida independiente son muy escasas<sup>28</sup>.

3º. La determinación del quantum. La práctica judicial sobre esa cuestión toma como punto de partida el resultado de la prueba practicada sobre la situación económica de los cónyuges en proceso de separación o divorcio. A la vista de los ingresos que acreditan cada una de las partes, al efecto de fijar su situación económica antes de la crisis y después de la misma, se determina la concesión de la pensión y se tiene en cuenta la posible dedicación futura a la familia.

El juez atiende a las posiciones económicas de los cónyuges independientemente de la aportación real que para uno de ellos haya supuesto la contribución prestada por el otro. Para algunos civilistas, esto resulta de la imposibilidad práctica de tasar o cuantificar la dedicación a la familia<sup>29</sup>, pero en realidad en este artículo 97 no se pretende "pagar" ese trabajo doméstico realizado, sino compensar el desequilibrio existente por haberlo realizado (entre otras causas).

---

<sup>26</sup> Por ej. SAP Bizkaia 17. de marzo de 2000, o 5 de abril de 2000). Aun cuando después esa persona haya perdido su trabajo, porque ha demostrado que tras la separación puede acceder al mercado laboral y realizar una vida independiente (por ej. SAP 29 marzo de 2000). O bien, si inicia una convivencia "more uxorio" con otra persona, cuya ruptura posterior no da derecho a reanudar la pensión (SAP Bizkaia de 16 de marzo de 2001).

<sup>27</sup> SAP Bizkaia de 3 de marzo de 2000.

<sup>28</sup> Esas razones llevan a la AP Bizkaia (sentencia de 10 de abril de 2000) a revocar la resolución de instancia que había acordado pensión por tres años, y la establece sin límite temporal.

<sup>29</sup> Vid. LASARTE, C. y VALPUESTA, M.R., op.cit., pág.758. Opinión que comparte CAMPUZANO TOMÉ, op.cit., pág.113.

Y el fundamento último de este precepto está relacionado con la liquidación del régimen económico matrimonial que regula las relaciones económicas de la pareja.

### **2.2.2. EL TRABAJO DOMÉSTICO Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

El artículo 97, ya visto, es de aplicación general cualquiera que sea el régimen económico matrimonial. Y como se ha afirmado, en realidad no remunera la dedicación a la familia, sino las consecuencias (el desequilibrio) a que haya dado lugar. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el sistema al que han estado sometidos los cónyuges durante el tiempo que ha durado el vínculo, puede determinar que la liquidación patrimonial en el momento de la disolución sea muy diferente.

Nos referimos a que en algunos casos la liquidación del propio régimen aliviará o atemperará el desequilibrio económico entre los miembros de la pareja y con ello el que sea resultado de la dedicación a la familia. Es decir, el propio régimen ya se encarga de "compensar" económicamente al cónyuge por esa dedicación<sup>30</sup>:

— Eso es lo que ocurre si el régimen es comunitario, como el régimen de gananciales, muy frecuente en la práctica, por ser el supletorio en Derecho común. En este sistema la disolución de la sociedad de gananciales determina la distribución entre los cónyuges de la mitad de los bienes de naturaleza ganancial (arts. 1.392 ss, y sobre todo, los arts. 1.344 y 1.404). De este modo, quien ha desempeñado el papel de ama de casa, sin recibir emolumento alguno por su actividad, participa en el momento de la disolución de la mitad de lo percibido por su cónyuge a título oneroso, dado que tiene ese carácter ganancial (art. 1.347). Ello es lógico porque los dos trabajos, remunerados o no, dentro o fuera del hogar, han contribuido a crear un patrimonio común. Y ese patrimonio se reparte por mitades entre los dos miembros de la pareja en el momento de la liquidación<sup>31</sup>.

— Algo similar ocurre en el régimen de participación, en el cual el cónyuge que se dedicó a la familia, participará en las ganancias obtenidas por el otro durante el matrimonio.

Puede que a pesar de ello se revele una situación de desequilibrio económico, dado que esa dedicación, como antes se ha comentado, ha podido cercenar las posibilidades futuras de inserción en el mundo laboral o de tener una vida autónoma. Y en tal caso, habrá

---

<sup>30</sup> En este sentido PÉREZ MARTÍN, op.cit., pág. 593.

<sup>31</sup> Ver CAMPUZANO TOMÉ, op.cit., pág.44.

derecho además a la pensión del artículo 97. Por eso hemos dicho que un régimen comunitario alivia o amortigua el desequilibrio, pero no lo elimina, porque la pensión mira al futuro de los ex cónyuges, aunque la consagración al hogar sea un elemento histórico de referencia para su concesión.

— Sin embargo, totalmente distinto a esto es lo que acontece si el régimen es el de separación de bienes, donde no existe participación alguna. Por ello la ley se pronuncia expresamente sobre el trabajo doméstico. Veamos a continuación esta situación:

### **2.2.3. EL "TRABAJO PARA LA CASA" EN EL ARTÍCULO 1.438**

En el régimen de separación de bienes cada cónyuge es dueño de todo lo que tenga en el momento inicial y lo que después adquiera por cualquier título (art. 1.437). Por lo tanto, llegado el momento de su disolución, ninguno participa sobre los bienes y ganancias del otro. Así las cosas, quien haya asumido las tareas domésticas, con frecuencia la mujer, no habrá podido formar un patrimonio personal propio al no haber desarrollado una actividad profesional remunerada externa. A diferencia de lo que ocurre en el régimen de gananciales, en el que el patrimonio acumulado por el cónyuge que ha desarrollado un trabajo fuera del hogar es común y el ama de casa participa en el mismo. Por ello, el legislador ha considerado necesario pronunciarse sobre el trabajo doméstico en este régimen de separación y no lo hace en los comunitarios (gananciales o de participación). Así, el art. 1.438 dice que el trabajo para la casa "será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación".

Ciertamente, en este régimen de separación se produciría una situación de injusticia si uno de ellos renunciase (voluntariamente o no) a un trabajo remunerado para dedicarse a las tareas domésticas de forma gratuita en aras del hogar común, y no recibiera del otro cónyuge un reconocimiento económico por esa labor realizada en beneficio mutuo. Si por la fuerza de las normas del propio régimen económico matrimonial (de separación de bienes) no se contempla la corrección de esa injusticia, deberán hacerlo los propios cónyuges a través de un acuerdo<sup>32</sup>, o en su defecto, el juez<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Podrán hacerlo en capitulaciones matrimoniales o no, tanto antes de extinción del régimen o después. E incluso nada impide que se renuncie a la compensación, incluso antes de la extinción (lo admiten MONTES, op.cit., pág. 869 y REBOLLEDO, op.cit., pág.869).

<sup>33</sup> El artículo 1.438 del Código civil es un precepto bien recibido por la doctrina. Vid. ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho civil*, IV, págs.200-201; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil*, IV, págs. 525-526; MONTES PENADES, V., "Comentario al artículo 1.438", en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993,

La norma está inspirada en la Resolución del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978<sup>34</sup>. Se trataba de corregir el sistema de separación, pensando en el cónyuge, normalmente la mujer que se dedica al trabajo en el hogar y no realiza una actividad remunerada. Como ha destacado la doctrina, esta cuestión ha de ponerse en relación con el derecho sucesorio.

En las normas sucesorias, la posición del cónyuge es muy precaria dado que su situación se reguló pensando en un régimen de gananciales en el que la mujer, quien normalmente se dedicaba a la casa, ya recibe la mitad del patrimonio. Por ello en el régimen de separación se introduce esta compensación, que en realidad desnaturaliza el mismo, y lo convierte de facto en algo muy similar al régimen de participación<sup>35</sup>.

Por esta razón, el art. 1.438 no se aplica si uno de los cónyuges, además de realizar el trabajo doméstico, tiene una actividad remunerada (la tan frecuente "doble jornada laboral"). Idea que no compartimos y sobre la que habría que reflexionar.

La misma apreciación ha hecho el legislador catalán, donde el régimen de separación de bienes es el más común, por ser de aplicación subsidiaria. Y precisamente, dado que en esa Comunidad autónoma el régimen de separación es el más frecuente, es donde el tema de la compensación por trabajo doméstico se revela de forma más enérgica:

Desde el punto de vista normativo, se regula en los actuales artículos 41 y 42 del Código de Familia de Cataluña (Ley 9/1998, de 15 de julio), que también recogen la misma idea de reconocimiento y compensación del trabajo doméstico. Dice el artículo 41 que "en los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con

---

págs.863-869; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de familia*, ed. Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 1989; REBOLLEDO VARELA, A.L., *Separación de bienes en el matrimonio*, ed. Montecorvo, Madrid, 1983. Constituye una excepción la opinión de DE LOS MOZOS, J.L., "Comentario al artículo 1.438", en *Comentarios al Código civil y las Compilaciones Forales*, dir. M.ALBALADEJO, Madrid, 1985, p.374, para quien el artículo 1.438 interpreta la realidad en desacuerdo con la idea de comunidad que surge del matrimonio, ya que considera que uno de los miembros es más comunitario que el otro. Dice que en un ordenamiento que parte del principio de igualdad jurídica no tiene sentido este cómputo, le parece una incongruencia, o bien cree que desciende a límites o pormenores que no son los adecuados. Cree que todo ello implica entrometerse en una esfera que debe ser respetada al máximo por el Derecho, máxime teniendo en cuenta que estas cuestiones salen a la luz en momentos de ruptura matrimonial cuando resulta más difícil atenerse a valoraciones objetivas. Por todo ello no es partidario de incluir el tema del trabajo para la casa en contribución al levantamiento de las cargas. Aunque la finalidad era razonable, introducir un elemento comunitario en un régimen de separación que vendría a funcionar como participación limitada en las ganancias del otro, cree que ello podía haberse hecho de otra manera (p.376).

<sup>34</sup> *Annuaire europeen* vol.XXVI, 1980, págs.352- 359.

<sup>35</sup> Véase esta crítica en REBOLLEDO, op.cit., págs.435-437, MONTES, op.cit., pág.868.

una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a percibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto<sup>36</sup>.

Además, volviendo al Derecho común, el otorgamiento de la compensación del artículo 1.438 no excluye la posibilidad de recibir la pensión compensatoria del art. 97, si hay otros factores de los previstos en este precepto que así lo avalan. No lo será la dedicación pasada a la familia, pero sí puede serlo la dedicación futura u otros elementos de referencia mencionados o no en el artículo 97 que pudieran concurrir.

Igualmente en Cataluña, también se declara la compatibilidad entre la compensación o indemnización del artículo 41 y la pensión compensatoria que, en su caso, puede acordarse conforme al artículo 84 del Código de Familia catalán de 1998<sup>37</sup>. Hubo discusión al respecto antes de la entrada en vigor de este Código, porque en la Compilación nada se decía sobre el tema. Tuvo que pronunciarse sobre la cuestión la sentencia del TSJ Cataluña de 31 de octubre de 1998, dictada en un recurso de casación en interés de ley, para unificar doctrina: la compatibilidad en un caso de divorcio entre la compensación del entonces art. 23 de la Compilación (hoy, art. 41 del Código de Familia) y la pensión compensatoria del artículo 97 CC (entonces vigente en Cataluña, hoy art. 84 del Código de Familia). El Tribunal se pronuncia a favor de que sean compatibles, porque tienen diferentes finalidades aunque ambas contemplen el trabajo doméstico. Una, la primera, lo hace mirando al pasado, y la segunda, al futuro. El nuevo Código de Familia de Cataluña resuelve expresamente el tema a favor de la compatibilidad.

La compensación compara los patrimonios de ambos cónyuges y pretende corregir el enriquecimiento injustificado de uno de ellos por el trabajo, gratuito, del otro. En la pensión compensatoria lo que se compara es la situación en la que vivían durante el matrimonio, y cómo queda tras el divorcio. El orden lógico exige que en primer lugar se calcule la compensación (a pagar en dinero o bienes) porque forma parte de la liquidación del régimen, y después, se determina y se calcula, si procede, la pensión.

---

<sup>36</sup> Con anterioridad se regulaba la cuestión en el artículo 23 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña aprobada por la Ley 8/1993, de 30 de septiembre.

<sup>37</sup> Ver STSJ de Cataluña de 31 de octubre de 1998, que declara esa compatibilidad. En la doctrina, aunque hay opiniones discrepantes, prevalece la idea de la compatibilidad entre pensión compensatoria y compensación (vid. PÉREZ MARTÍN, op.cit., pág. 594; LASARTE, C. y VALPUESTA, M.R., op.cit., pág.760; LALANA DEL CASTILLO, op.cit., págs.69-71).

## **Apartado especial: APRECIACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

El problema se centra en la determinación y cuantificación de esta compensación. Tal y como está redactado el artículo 1.438 del Código civil, parece querer decir que el trabajo para la casa debería ser objeto de valoración objetiva, por cuanto tiene una traducción económica aunque no haya recibido una remuneración durante el tiempo que lo ha llevado a cabo. De una lectura literal del artículo 1.438, resulta que esa compensación no tiene que estar en conexión con la posición económica del cónyuge que abone la indemnización. Y en este sentido, teóricamente, la podría reclamar aunque este cónyuge no se haya enriquecido durante el matrimonio.

En esa línea se encuentra la opinión tradicional de Lacruz Berdejo y Albaladejo. Piensa Lacruz que lo que debería percibir la mujer, normalmente será ella quien lo reciba, tiene la consideración de "salario diferido". Si es así, sería cuestión de determinar cuál ha sido el trabajo doméstico que efectivamente se ha prestado y su contravalor económico, que a su juicio vendría a estar representado por el jornal o sueldo de una empleada doméstica. Esto es, tal y como está redactado el precepto, no dependería de las ganancias del marido, y sería ajeno a la idea de enriquecimiento sin causa<sup>38</sup>.

En términos similares se ha pronunciado Albaladejo<sup>39</sup>, quien lo llama compensación final, y en su opinión vendría a ser una especie de "indemnización por paro", que se debe a que el cónyuge que trabaja fuera de la casa, percibe así rendimientos y no deja de obtener medios por la cesación del matrimonio; pero el que trabaja en casa, se queda "sin empleo".

Esta lectura objetiva del valor del trabajo doméstico en el artículo 1.438, contrasta con el proyecto originario de 1979, en el que sí tenía relación la pensión con el enriquecimiento del otro cónyuge, de suerte que venía a ser, como hemos dicho, una forma de participar en las ganancias del marido, como si de un régimen de gananciales se tratase<sup>40</sup>. Pero el texto definitivo suprime toda referencia al enriquecimiento, de modo que tal y como ha quedado redactado el artículo 1.438, parece que habrá derecho a compensación legal con independencia de que se haya o no enriquecido el cónyuge que no realizó el trabajo doméstico. Y teóricamente debería calcularse la pensión sobre la cuantificación del trabajo doméstico realizado por el esposo/a de forma objetiva (en la línea

<sup>38</sup> LACRUZ BERDEJO, op.cit., págs.537-538.

<sup>39</sup> ALBALADEJO, op.cit., pág.203.

<sup>40</sup> Decía el Proyecto de 1979: "El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación equitativa si el otro cónyuge se hubiese enriquecido durante el matrimonio."

de esas expresiones de "salario diferido" o de "indemnización por paro", que hay que entenderlas meramente simbólicas, y escritas cuando aún no existían trabajos de cuantificación económica de trabajo doméstico).

Sin embargo, la aplicación práctica no se ajusta a este criterio de interpretación objetiva que resulta de la interpretación literal del 1.438. En las resoluciones concretas se pone de relieve que el juez contempla siempre la situación de enriquecimiento del otro cónyuge que ha desempeñado un trabajo externo remunerado. El Juez compara la situación patrimonial de ambos cónyuges y acuerda la compensación en la medida en que se trata de corregir la desigualdad. Cuando los jueces se encuentran ante la necesidad de "compensar" el trabajo doméstico, no acuden nunca a criterios de valoración objetiva, que todavía no existen de una manera oficial, ni mucho menos "laborales".

Pero no sólo porque aún no tiene legalmente la consideración de trabajo, ni tampoco por la ausencia de una valoración económica reconocida por los poderes públicos que pudiera facilitar la determinación objetiva de esa dedicación al hogar. Se trata más bien de otra razón. A saber, el artículo 1.438 del Código civil, a pesar de su tenor literal, tiene por finalidad hacer partícipe al que realiza el trabajo del hogar de las ganancias de su cónyuge. Es un correctivo del régimen legal de separación de bienes que trata de evitar situaciones de desigualdad en el momento de la extinción. Es decir, persigue corregir un enriquecimiento injustificado. Y sólo tendrá lugar cuando exista enriquecimiento por parte del que no trabajó en casa por el trabajo doméstico del que sí lo hizo. Por ello, lo que decía el Proyecto es, aunque ahora no lo diga, el criterio que se aplica en la realidad.

Y en este sentido es más explícito el artículo 41 del Código catalán, que reconoce el derecho a la compensación cuando "por este motivo (es decir, el trabajo para la casa), se ha generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto". Curiosamente, el antiguo art. 23 de la Compilación de Cataluña no hablaba expresamente de "enriquecimiento injusto". Es un presupuesto nuevo, incorporado por el Código de Familia de 1998, que ya antes se tenía presente, pero que obliga ahora a comprobar la concurrencia de cada uno de los requisitos exigidos por la doctrina del enriquecimiento sin causa.

Este criterio se manifiesta en los pronunciamientos judiciales que cuantifican en concreto ese trabajo doméstico. Resultan de gran interés dos sentencias dictadas en fecha reciente por el Tribunal Superior de Cataluña sobre la compensación del trabajo en el hogar. Son interesantes por cuanto en esa Comunidad el régimen común es el de separación de bienes, que teóricamente proporciona igualdad jurídica a los cónyuges, pero que en la práctica suele perjudicar económicamente a la mujer.

Se trata de las sentencias de 31 de octubre de 1998 y 27 de abril de 2000. Por su utilidad vamos a examinarlas a continuación, porque en ambas se trataba de largas relaciones conyugales, donde la mujer se había dedicado sólo al cuidado de la familia, y exigía una compensación por ese trabajo:

**1º.** La sentencia de 31 de octubre de 1998 se dictó en un recurso de casación en interés de ley, para unificar doctrina sobre la cuestión discutida en el pleito. Ya la hemos citado al hilo de la compatibilidad en un caso de divorcio entre la compensación del entonces art. 23 de la Compilación (hoy, art.41 del Código de Familia) y la pensión compensatoria del artículo 97 CC (entonces vigente en Cataluña, hoy art. 84 del Código de Familia). Por lo que se refiere a la compensación, ésta tiene por finalidad corregir el enriquecimiento injusto. No entra en profundidad en esta cuestión, dado que se centra sobre todo en el tema de la compatibilidad, pero aporta argumentos de Derecho comparado. Se trata de la jurisprudencia francesa (sentencias dictadas en Francia por el Tribunal del Sena el 27 de mayo de 1937 y la del Tribunal de Casación de 10 de julio de 1979) y el reciente Código civil de Quebec (ha entrado en vigor el 1.1.1994) que establece una pensión compensatoria, cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio, si la aportación de un cónyuge en bienes o servicios ha contribuido al enriquecimiento del otro. Y curiosamente esta compensación puede ser exigida constante el matrimonio en algunos casos (art. 427.2).

**2º.** Profundiza más en el tema la sentencia de 27 de abril de 2000 dictada en un recurso de casación ordinario. Reconoció esta resolución a la mujer una compensación de quince millones de pesetas (solicitaba 45 millones), tras cuarenta años de convivencia y dedicación exclusiva al hogar, por la desigualdad por la disolución del matrimonio.

Lo primero que se afirma es que esa indemnización es un correctivo del régimen de separación de bienes, que se introduce para compensar el trabajo desinteresado y evitar situaciones de desigualdad. Se confirma lo que ya hemos dicho sobre el espíritu de la compensación, en la línea de que tanto el art.1.438 (tal y como es interpretado por la jurisprudencia), como el artículo 41 del Código de Familia, intentan colocar en un plano de igualdad a ambos cónyuges, el que contribuye económicamente y el que lo hace con el trabajo doméstico, realizando unos servicios que no tienen contrapartida monetaria. En este sentido, suponen un cierto reconocimiento indirecto del valor del capital humano invertido durante el matrimonio. Idea que, sin duda alguna, se enmarca en un tiempo como el que vivimos, en el cual el trabajo tiene una gran importancia. Valor que debe atribuírsele con independencia del salario que por ello se reciba<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Vid. ROCA, op.cit., pág.176, quien opina que son ejemplos claros de compensación por inversión en capital humano no retribuido, que se reconoce para reequilibrar las relaciones económicas entre cónyuges en los supuestos de ruptura matrimonial.

El problema surge en cuanto el nuevo artículo 41 del Código de Familia, que regula esa compensación, introduce la tesis de que la desigualdad entre los dos patrimonios ha de implicar un "enriquecimiento injusto". Requisito ausente en el antiguo art. 23 de la Compilación catalana, pero sí presente en la jurisprudencia catalana sobre el tema (STSJ de Cataluña de fechas: 6 de marzo de 1995; 19 de febrero de 1996 y 5 de mayo de 1997).

El TSJ de Cataluña en la sentencia de 27 de abril de 2000 no puede evitar criticar este requisito normativo introducido por el art. 41. Afirma que hubiera sido mejor hablar de "injusta desigualdad patrimonial", y no recurrir a la figura legal del enriquecimiento injusto, que tiene una hermeneútica propia. El hecho de que se exija como requisito obliga a pronunciarse sobre el mismo. En ese sentido podría explicarse el enriquecimiento sin causa por el ahorro de gastos que ha supuesto para la familia, y además porque ha permitido que el otro cónyuge pudiera dedicar todo su tiempo y esfuerzo a la creación de riqueza. En abstracto, viene a decirse que un cónyuge que trabaja para el hogar sin retribución genera un enriquecimiento en favor del otro. Entronca esta cuestión con el anhelo del ama de casa a que se reconozca sus funciones. Demanda que se empieza a sentir como inaplazable y es recogida por los poderes públicos lenta y progresivamente.

Así las cosas, late la idea de enriquecimiento sin causa y obliga a comparar los dos patrimonios implicados. Pero la concurrencia de los presupuestos del enriquecimiento injusto puede no ser fácil. La doctrina del enriquecimiento injusto establece cuatro presupuestos para que prospere la acción<sup>42</sup>:

1.- El enriquecimiento, que puede proceder de un aumento del patrimonio o de una no disminución del mismo (enriquecimiento negativo). Esto último acontece en el trabajo doméstico, por cuanto uno de los miembros de la relación conyugal ha ahorrado gastos y esfuerzo que debiera haber empleado, en cumplimiento de una obligación que legalmente compete a ambos.

2.- Es necesario que ese enriquecimiento se produzca a costa de otro, el cual se empobrece correlativamente. En este caso, quien ha dedicado el periodo de convivencia al hogar, no ha desarrollado una actividad remunerada externa, sino que ha invertido todo o parte de su capacidad productiva en el mantenimiento de la familia sin recibir nada a cambio. En ese sentido, el empobrecimiento vendría dado por la falta de retribución del mismo.

---

<sup>42</sup> Vid. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de Derecho civil*, vol.II, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, págs.526 ss; ÁLVAREZ CAPIRO-CHIPI, *El enriquecimiento sin causa*, Granada, 1989. Entre otros muchos trabajos sobre el tema, puede verse recientemente ESTÉVEZ GONZÁLEZ, L., "Proyección en el Derecho aplicable de las distintas concepciones del enriquecimiento sin causa", *ADC*, 2000, págs. 511-ss.

3.- La relación causal entre el enriquecimiento y empobrecimiento. Es cierto que quien trabaja fuera y deja de hacerlo dentro, se ahorra unos recursos que puede emplearlos en otros fines. Ahora bien, ¿Hasta qué punto lo acumulado constante matrimonio se debe a lo que el otro ha trabajado en casa? Habría que determinar el valor del trabajo doméstico para ver la contribución a la familia, porque aun cuando no exista un patrimonio común en el régimen de separación de bienes, el mantenimiento de la casa sí que es obligación de ambos.

4.- La falta de causa del desplazamiento patrimonial, que viene dada por lo dicho anteriormente y que se explicará más detenidamente después en la medida en que el cuidado de la casa es una contribución a las cargas del matrimonio. De momento avanzamos la idea básica de que a ambos obedece mantener el hogar común, y si ha recaído de facto sólo sobre uno, el otro debe compensar a posteriori el cumplimiento de esa obligación legal. Es un crédito que surge a su favor.

Por lo tanto, ciertamente, en la medida en que uno trabaja dentro del hogar sin recibir un sueldo, se empobrece, pero el problema estará en la determinación de la compensación a la que tenga derecho. Y nos enfrentamos con dos cuestiones:

1. Es fundamental la representación del "empobrecimiento" del cónyuge que públicamente parece "inactivo", pero que en lo privado es verdaderamente "activo". La valoración económica que han aproximado el EUSTAT, el Instituto catalán de la mujer y el CSIC, entre otros, permite representar con cifras esa dedicación al hogar no remunerada. Pero ha de tenerse presente en la representación del empobrecimiento que se haga, que parte del trabajo de quien se dedica a su propio hogar redunda en sí mismo, en un fenómeno que podría calificarse de "autoconsumo" al estar cumpliendo en parte con la obligación que le compete como miembro de la relación conyugal.
2. El enriquecimiento que experimenta al final del matrimonio quien ha desarrollado una actividad externa remunerada se deberá en alguna medida al no cumplimiento de una obligación legal que también le correspondía, porque habrá podido reservar esfuerzo, tiempo, recursos y capital humano, en definitiva, para otros fines. Ese enriquecimiento se deberá también a otros factores, ciertamente, ajenos a lo que nos concierne, pero es evidente que la deuda que existe a su cargo lo es por no haber asumido durante la relación ese deber.

La cuestión es ¿Cómo determinar la deuda que el cónyuge asume por el trabajo doméstico realizado por su pareja?

Esta cuestión de determinación del quantum la afronta la STSJ Cataluña de 27 de abril de 2000. El Tribunal rechaza tanto la de señalar una participación (cuota o porcentaje) en el patrimonio del marido, como la de acudir a los precios del mercado laboral:

— La primera, porque ello implicaría desnaturalizar el régimen de separación y asimilarlo al de participación. Estamos de acuerdo con esta decisión, porque no es la vía que en consonancia con el sistema de separación pueda reconocer el trabajo doméstico.

— Y la segunda tampoco, porque se opone a la equiparación de la dedicación de un cónyuge con el sueldo de una empleada de hogar. Cree que es mezclar términos incomparables. No le falta razón al Tribunal porque es muy diferente ciertamente el trabajo de una empleada del hogar y el de una ama/o de casa. Destacamos en este estudio que la labor de "gestión doméstica" es esencial y debe computar en la consideración jurídica y económica del ama/o de casa, marcando distancia con la labor que puede desempeñar una empleada del hogar<sup>43</sup>.

Es probable que el Tribunal no tenga en mente los esfuerzos que se están haciendo para una valoración más objetiva del trabajo doméstico, que bien podrían ser utilizados en estas resoluciones. En cualquier caso, el TSJ aboga por huir de fórmulas generalistas y atender a criterios como: la incidencia familiar de la actividad del cónyuge que la reclama, la cuantía de la desigualdad patrimonial y otras circunstancias. En consecuencia, el TSJ elude pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos jurídicos del enriquecimiento injusto y se basa en la idea elemental de desigualdad patrimonial en sentido tradicional, dentro de un amplio margen de discreción judicial.

Dicho todo esto, podríamos concluir que:

1º. La compensación a la que tiene derecho legalmente quien se ha dedicado a la familia durante el tiempo de convivencia, no genera un crédito de importe equivalente al que resultaría de una valoración objetiva, sino que se fundamenta en la idea del enriquecimiento injusto.

2º. Lo anterior resulta del espíritu, no de la letra del 1.438 CC y de forma explícita de otras normas autonómicas. Es el criterio que aparece en las resoluciones judiciales dictadas al respecto.

3º. En la aproximación a la existencia de ese enriquecimiento sí debería tenerse presente la cantidad en que hoy en día se está apreciando el trabajo doméstico, cada vez más

---

<sup>43</sup> Vid. DURÁN, M<sup>a</sup> Á., "La gestión de la cotidianeidad", en DURÁN, M<sup>a</sup> Á. (dir.), *Contribución,...*, op.cit. págs. 455-506.

alejado de la esfera de lo privado, y más cercano a la reflexión sobre el mismo en términos de economía de mercado.

4º. Esa cantidad refleja aquello en lo que se empobrece quien lo realiza, cumpliendo con una obligación legal que a los dos miembros de la pareja corresponde (sobre la existencia y la exigibilidad de ese deber hablaremos posteriormente). Y en este sentido deberá tenerse presente la parte de "autoconsumo", de trabajo para sí, por parte de quien asume las tareas del hogar.

5º. El enriquecimiento del otro cónyuge viene dado por el ahorro de esfuerzo personal, de inversión de capital humano, que jurídicamente debería haber realizado durante la convivencia, y que por acuerdo mutuo (expreso o tácito) ha descansado sobre la otra parte (total o parcialmente).

6º. En la determinación del quantum deberán compararse ambos patrimonios y será esencial tener como referencia la apreciación objetiva del trabajo doméstico, no para que se traduzca directamente el crédito a su favor, sino como elemento de referencia para determinar la participación en las ganancias.

#### **2.2.4. EL TRABAJO DOMÉSTICO AL FINAL DEL MATRIMONIO**

Hasta ahora hemos visto que tanto el artículo 97, con carácter general, como el artículo 1.438 y el 41 del Código catalán, previstos para el régimen de separación de bienes, contemplan el trabajo doméstico al final del camino, en el momento en el que el matrimonio llega a su fin: en el primer caso, ante una separación o un divorcio; y en el segundo, ante su extinción, cualquiera que sea su causa. Pero la diferencia está en cómo se aprecia ese trabajo para el hogar:

— Para el cálculo de la pensión compensatoria del artículo 97, "la dedicación a la familia" del cónyuge que la solicita influye en el cálculo de la misma, de suerte que puede ser uno de los factores que expliquen un desequilibrio económico entre los miembros al cesar la relación. Pero lo que se compensa con la pensión no es el trabajo para la casa, sino el desequilibrio que puede ser secuela de su dedicación al mismo. De ahí que entendamos que las labores domésticas están, en su caso, en la sombra de esa pensión. Se reflejan en ella de forma indirecta.

— Por su parte, el artículo 1.438 interpretado de forma literal constituiría un reconocimiento directo y objetivo del trabajo para la casa, siquiera sea "ex post facto", o a posteriori, en el momento de la extinción del régimen. Ahora bien, la aplicación práctica de este precepto no es consecuente con una lectura literal del mismo. No se busca una

remuneración de ese trabajo en el sentido de traducción económica objetiva del mismo como ya hemos dicho. Si fuera así, se otorgaría una compensación valorando la dedicación al hogar de esa manera.

Resultado de lo visto anteriormente es que el artículo 1.438, como el artículo 41 del Código catalán, responden a otra ratio iuris: articular una vía de participación del ama/o de casa en las ganancias acumuladas por el otro cónyuge que ha realizado una actividad externa remunerada. Algo parecido a lo que ocurre en los regímenes comunitarios (gananciales y de participación). Porque en realidad lo que acontece es lo mismo: el lucro de uno de los esposos habrá sido posible, las más de las veces, gracias a poder dedicar todo el tiempo y el esfuerzo al trabajo externo, mientras que el doméstico lo ha realizado gratuitamente el otro miembro de la pareja. Por ello, el cálculo de la indemnización resulta de la comparación de los patrimonios de ambos. Y el mecanismo jurídico en el que se apoya es el del enriquecimiento injusto, porque es éste el que puede estar latente entre la pareja y el que se trata de corregir.

Recapitulando lo dicho hasta el momento, la necesidad de compensar el trabajo doméstico aparece como necesaria en el momento en que el matrimonio llega a su término, bien de una u otra manera, según cuál sea el régimen económico matrimonial que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges:

- En un régimen comunitario (gananciales o de participación), las normas de liquidación del mismo hacen participar al ama/o de casa de la mitad o de parte de las ganancias acumuladas por el otro cónyuge mediante un trabajo remunerado externo.
- En un régimen de separación, la ausencia de toda participación se corrige mediante la posible compensación del trabajo doméstico realizado por uno de los esposos, evitando así el enriquecimiento injusto que de otra manera se produciría.

Y además en ambos casos, después de haberse liquidado el régimen, una posible pensión (ex artículo 97 CC, o 83 Código de Familia de Cataluña) puede corregir el desequilibrio patrimonial en que se encuentre el ama/o de casa, el cual puede tener por causa, entre otras, la consagración al hogar, por cuanto le ha alejado del mercado laboral y le resulta difícil su inserción en el mismo en el futuro.

Pero si decimos que la compensación por el trabajo doméstico se manifiesta *al final* del matrimonio, es que tiene también una significación jurídica *durante* el mismo. Veámoslo a continuación:

## **2.2.5. EL TRABAJO DOMÉSTICO COMO CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO**

La única ocasión en que de forma explícita el legislador civil se refiere al trabajo doméstico durante el matrimonio es en el artículo 1.438 del que venimos hablando al decir que "... el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas..." del mismo. Aunque el artículo 1.438, ya lo hemos visto, se refiere al régimen de separación de bienes, la idea de que el trabajo para la casa debe ser computado como contribución a las cargas es de aplicación general a todo matrimonio, con independencia de cuál sea el régimen. Siempre es una contribución a las cargas familiares<sup>44</sup>. Otras normas autonómicas (catalana y navarra) también consideran que el trabajo para la casa computa como contribución al sostenimiento de las cargas familiares<sup>45</sup>.

— La primera pregunta que nos hacemos es ¿por qué lo dice el Código civil al hilo del régimen de separación, y no entre las disposiciones generales si es común a todo matrimonio? Probablemente porque le ha parecido imprescindible subrayarlo en este sistema dada la separación absoluta entre los patrimonios de marido y mujer. Aquí sí es necesario que los cónyuges decidan de común acuerdo cómo van a funcionar para mantener el hogar común, y caso de no hacerlo, la ley prevé que sea proporcional a sus respectivos recursos.

De ahí que reitere una idea común a toda relación conyugal: "los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio", y añade a continuación que "a falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos".

— En segundo lugar: Cuáles son esas "cargas del matrimonio"<sup>46</sup> vienen referidas en el artículo 1.362.1º, al hilo de los gastos a cargo de la sociedad de gananciales, si bien este precepto también se considera de aplicación general a toda relación conyugal<sup>47</sup>:

- El sostenimiento de la familia.
- La alimentación y educación de los hijos comunes (y también las de los hijos de uno sólo de los cónyuges cuando convivan en el hogar familiar).
- Las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia.

---

<sup>44</sup> Es un criterio comúnmente aceptado también en Derecho comparado (ver REBOLLEDO, op.cit., págs. 433-434.)

<sup>45</sup> Así el artículo 5 del Código de Familia catalán; y la Ley 103, apdo. b) de la Compilación Navarra (ley foral 5/87).

<sup>46</sup> La expresión "cargas del matrimonio" (art. 1.318.1) es sinónima a "gastos familiares" a "sostenimiento y atenciones de la familia" (MONTES, op.cit., pág.863) e incluye lo que en este estudio denominamos "trabajo doméstico".

<sup>47</sup> Como dice ALBALADEJO, op.cit., pág.149, esta norma forma parte de lo que se llama régimen matrimonial primario, y lo más importante de lo que se ocupan estas normas son de las "cargas del matrimonio".

Sobre el alcance de la "familia", suele existir un criterio restrictivo, en el sentido de no extenderlo más allá de la pareja y los hijos. Sin perjuicio de que en muchas ocasiones quien se dedica al hogar atiende a otros parientes. Por ello creemos que este criterio restrictivo es válido en su caso a los efectos de la compensación en el régimen de separación de bienes<sup>48</sup>, pero no en otros casos. De hecho, una de las tareas que con gran abnegación suele asumirse por muchas amas de casa, es el cuidado de ascendientes mayores o enfermos<sup>49</sup>.

— Tercero: Contribuyen ambos cónyuges al levantamiento de estas cargas del matrimonio, según expresa el artículo 1.318.1º, sea cuál sea el régimen matrimonial. Sin perjuicio, de la posible aportación que hagan los hijos<sup>50</sup>. Téngase presente que los dos tienen el deber de ayuda mutua, de actuación en interés de la familia y de socorro mutuo. Son deberes genéricos en todo matrimonio (art. 67 y 68), no sólo en el de separación de bienes. La medida en que lo estén, dependerá del régimen económico matrimonial que rijan sus relaciones. Así en el de gananciales, los primeros que se destinan al levantamiento de las cargas son los bienes gananciales, y cuando falten o sean insuficientes, los bienes privativos de los esposos, en proporción a los recursos de cada uno. En los regímenes de participación o de separación, puesto que no hay bienes comunes, las cargas se levantan directamente con los bienes de los esposos, y en proporción con los de cada uno según sus recursos<sup>51</sup>.

— Cuarto: Se contribuye con todos los recursos económicos, que no son sólo bienes y derechos, sino también está el trabajo, fuera de casa y dentro<sup>52</sup>. Y como se dijo en la primera parte, este trabajo doméstico, incluye no sólo el trabajo material, sino también el de dirección y el de cuidado y atención al resto de los miembros de la familia. No hay duda hoy en día de que forma parte de los "recursos" que una persona tiene su capacidad de trabajo<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Al hilo del artículo 1.438 CC, postula este criterio restrictivo MONTES, op.cit. pág. 864.

<sup>49</sup> Sobre el trabajo no remunerado de atención a enfermos y ancianos, véase los trabajos de RODRÍGUEZ, V. y ZAMBRANO, I., en DURÁN, Mª Á.(dir.), *Contribución ...*, op.cit., págs. 229-328.

<sup>50</sup> Incluso el artículo 165.2º CC y el artículo 155.2º CC contemplan la posibilidad de que al levantamiento de las cargas del matrimonio se puedan destinar también, en la parte que fuera necesario, los ingresos de los hijos bajo patria potestad que convivan con sus padres.

<sup>51</sup> El criterio del legislador es efectivamente el de la proporción, no que ambos aporten por igual. Y por ello si uno de los esposos tiene que aportar todo porque el otro no tiene recursos propios, ello no le da derecho a reposición si el otro viene a mejor fortuna (ALBALADEJO, op.cit., pág.200).

<sup>52</sup> La expresión "trabajo para la casa" se identifica con el trabajo doméstico. Aunque también en el medio rural, deberían incluirse tareas no remuneradas que forman parte de la "casa". Sobre el tema puede consultarse PANIAGUA MAZORRA, A., "Un análisis de la reestructuración y cambio en la remuneración y dedicación al trabajo en la agricultura familiar española", en DURÁN, Mª Á. (dir.), *Contribución...*, op.cit., págs. 525-550

<sup>53</sup> REBOLLEDO, op.cit., pág.431, MONTES, op.cit., pág.867.

Esta contribución a las cargas del matrimonio consistente en trabajar en el propio hogar plantea varias cuestiones:

1º. La decisión de quién lleve a cabo ese trabajo se deberá tomar entre ambos, bajo los principios de igualdad jurídica, de dignidad y de libertad:

– De igualdad (art. 32 Constitución y art. 66 Código civil) porque es obligación de ambos atender el hogar común, y hacer compatible el cumplimiento de este deber con el derecho de ambos de acceder al mercado laboral en condiciones de igualdad<sup>54</sup>.

– De dignidad (art. 10 Constitución) porque sea quien fuese el que asuma el trabajo para la casa, ello no debe considerarse una aportación de inferior grado, o de menor categoría. Por ello es importante que los poderes públicos cuantifiquen ese trabajo y lo incluyan en el PIB, porque eso aliviará y compensará psicológica y socialmente, por lo menos, la ausencia de salario o reconocimiento económico<sup>55</sup>.

– Y de libertad, porque en la actualidad se potencia cada vez más la autonomía privada en la configuración de las relaciones de pareja, antes tan restringida. Cada miembro evalúa día a día si mantiene o no sus compromisos de convivencia. De esta forma se realzan los derechos individuales, y se afirma la personalidad en el marco afectivo<sup>56</sup>.

2º. Forma en que se fija esta decisión sobre contribución a las cargas del matrimonio, y en concreto, sobre el necesario trabajo del propio hogar:

No se debe olvidar que la potestad doméstica está compartida (art. 1.319) conforme al principio de igualdad jurídica entre cónyuges (art. 66), y ellos pueden de común acuerdo distribuirse las tareas o bien decidir que uno sólo las asuma como crean más conveniente<sup>57</sup>.

La forma que puede adoptar ese acuerdo puede ser las capitulaciones matrimoniales, u otra forma expresa escrita, pero ciertamente, esto no es frecuente. Las más de las veces resultará tácitamente, de comportamientos concluyentes, es decir, por el hecho de ocuparse de facto de esas labores. Siendo frecuente, según los estudios estadísticos, que

---

<sup>54</sup> Comienza a verse un esfuerzo en los últimos tiempos por lograr una conciliación entre vida familiar y laboral (ver nota supra sobre las iniciativas al respecto).

<sup>55</sup> Véase nota supra sobre los pasos que ya se han dado hacia un reconocimiento económico del trabajo de las amas de casa.

<sup>56</sup> Vid. FERRER RIBA, J., "Relaciones familiares y límites del derecho de daños", *INDRET*, octubre (2001) págs. 1-21.

<sup>57</sup> Sobre el tema ver GARCÍA SERRANO, A., "Notas sobre el trabajo doméstico", *ADC*, núm.38 (1985) vol.3, págs.590 ss.

todavía la mujer asuma de forma automática la realización y la responsabilidad de buena parte de las tareas domésticas<sup>58</sup>. El avance hacia la igualdad es muy lento<sup>59</sup>.

No obstante, la tendencia en la pareja actual es limitar ese automatismo, que la cuestión sea objeto de "negociación" y surja de ella una organización interna de la cuestión desde la autonomía de la voluntad (art. 1.255 Código civil)<sup>60</sup>.

3º. Se puede plantear la cuestión del incumplimiento por aquél de los cónyuges que ha asumido el trabajo para la casa, como forma de contribución a las cargas del matrimonio:

Las relaciones jurídicas que integran el Derecho de familia tienen características especiales. Por eso en caso de incumplimiento de uno de estos acuerdos, no procede la aplicación de las normas de Derecho patrimonial de reparación in natura o cumplimiento específico. No ha lugar a la ejecución forzosa de obligaciones de hacer que sean incoercibles. Y en cuanto a la reparación económica de daños y perjuicios tiene lugar en términos diferentes (arts. 97, art. 1.438 CC, ya vistos). Por tanto, no parece que pueda tener una respuesta patrimonial ordinaria, dirigida a su cumplimiento o bien a la sanción por su infracción<sup>61</sup>.

Algunas opiniones han apuntado que podría considerarse como incumplimiento del deber de socorro, y en consecuencia, dar una respuesta jurídico-matrimonial por infracción de los deberes conyugales (arts. 66-68 CC), pudiendo ser causa de separación (art. 82)<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Según el estudio *Mujeres en cifras* (1996-2000) llevado a cabo por el Instituto de la Mujer, el tiempo que dedican las mujeres al hogar es aún cinco veces más que el que dedican los hombres. De acuerdo con el del EUSTAT, es mayoritaria la participación de las mujeres en la producción doméstica (74,4%), frente al 25,6% de los hombres. Se mantiene la distribución de los roles tradicionales en el hogar, aunque se avanza en la participación masculina, ya que en 1993 la producción de los varones era del 20,7 %, lo que supone un avance entre 1993 y 1998 de 4,9 puntos porcentuales. Las investigaciones sociológicas del CSIC demuestran el reparto por sexo y actividad de las diferentes funciones que integran el trabajo doméstico no remunerado (ver DURÁN, Mª Á., (dir.), *Contribución...*, op.cit.).

<sup>59</sup> De las encuestas del EUSTAT, *Cuenta satélite...*, op.cit., la progresión masculina parece ser homogénea en todas las tareas o funciones, aunque se observa un mayor avance en las relacionadas con la educación y los cuidados de las personas del hogar.

<sup>60</sup> La familia moderna tiende a la patrimonialización de los intereses implicados (E. ROCA, *ibid.*).

<sup>61</sup> GARCÍA SERRANO, op.cit., pág.599.

<sup>62</sup> Así lo entiende ZURITA MARTÍN, I., "La incidencia del trabajo doméstico en la crisis matrimonial: ¿posible causa de separación?", en *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de estudios jurídicos, coord. MªP. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1996, págs. 265-279. En la misma línea, GARCÍA SERRANO, op.cit., pág.600. A criterio de REBOLLEDO, op.cit., pág. 433, no ve qué medidas económicas podría adoptar el juez para asegurar su cumplimiento al amparo del artículo 1.318.2º. Apunta a la posibilidad de calificarlo penalmente como "abandono de familia". Esta última opinión nos parece extrema e inviable.

4º. El trabajo para la casa es verdadero trabajo y puede cuantificarse:

Es evidente que el hecho de que el artículo 1.438 CC lo califique legalmente como contribución a las cargas del matrimonio significa una atribución implícita de contenido económico a la dedicación al hogar. Cada uno contribuye económica y personalmente a que la familia se desarrolle. Y no sólo la familia, sino la sociedad en su conjunto.

Otra cuestión es la determinación del quantum de ese valor. Son muchos los esfuerzos, como venimos diciendo a lo largo de este trabajo por lograr esa valoración que permita reconocer el trabajo invisible de las amas de casa. Esto debería favorecer a que se superase el criterio de la doctrina clásica civil que resolvía el asunto diciendo que la valoración debía hacerse a tenor del sueldo que cobraría por prestarlo una tercera persona<sup>63</sup>, porque en realidad el cuidado del hogar tiene más entidad y entraña mucha más responsabilidad que lo que supondría tal trabajo.

Ese avance permitiría un verdadero reconocimiento económico y jurídico como trabajo "durante" el matrimonio, dada la cuantificación de esa contribución a las cargas familiares, según la apreciación de las tareas de las que se hace cargo, sin esperar a que se manifieste en los momentos de crisis o de extinción matrimonial.

Entendemos que esto es importante por cuanto ayuda a la democratización de la relación conyugal, porque aunque el trabajo doméstico no esté remunerado, el reconocimiento facilita la creación de una conciencia social sobre la efectiva aportación doméstica y con ello, la autoafirmación de la personalidad.

### **2.3. EL TRABAJO DOMÉSTICO EN LAS UNIONES DE HECHO<sup>64</sup>**

No podemos dejar al margen de este estudio el trabajo doméstico desempeñado por los convivientes en una unión de hecho. La anomia legislativa, a excepción de las normas autonómicas, no evita que en las parejas de hecho se produzcan efectos jurídicos que el Derecho debe atender. Por lo que nos atañe, la cuestión es si a las parejas *more uxorio*

---

<sup>63</sup> Esa es la clásica opinión de ALBALADEJO, op.cit., pág.202, o de LACRUZ, op.cit., págs.537-538, ya aludidas, por entender que la familia ahorra lo que habría que pagar a un extraño.

<sup>64</sup> Puede verse sobre el tema, entre otros, MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho*, Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2000; ROCA TRÍAS, E., "Comentario a los artículos 90 a 101 del Código civil", en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol.I, Tecnos, Madrid, 1984, págs.540-649 e idem, "El régimen económico de las parejas de hecho", en *La situación jurídica de la mujer ...*, op.cit., págs.29-46; CERDÁ GIMENO, op.cit., págs.91-140; CORRAL GIJÓN, M.C., "Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales", *RCDI*, marzo-abril (2001), págs.559-622; TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada, 2001, págs. 15 ss..

les son aplicables por analogía las normas hasta ahora vistas. Veamos cómo se plantea el tema en Derecho común, para pasar después a referirnos a la legislación autonómica.

A nuestro entender, hasta el momento de la ruptura de una unión de este tipo, ese trabajo debe considerarse como una contribución a las cargas, no del matrimonio, porque no lo hay, pero sí de la familia y del hogar que han construido en común. Habrán decidido en su momento de qué forma lo atenderán y todas las hipótesis son posibles. Igual que en un matrimonio, puede que asuman ambos las tareas domésticas, o uno de ellos de forma más o menos exclusiva, con o sin ayuda externa,...

El presupuesto de hecho es similar al conyugal. E igual que ocurre en la relación matrimonial, el problema se manifiesta en el momento en que se produce la crisis, cuando quien ha consagrado un tiempo al cuidado de la familia y a las labores domésticas exige una compensación. Pretensión no muy distinta a la que plantearía si hubiera estado casado. En definitiva, se trata de saber si al concluir una convivencia extramatrimonial procede o no alguna indemnización a favor de aquél. Hasta entonces han prescindido del Derecho y ahora reclaman su tutela.

Ante la ausencia de norma legal al respecto, dado que no se ha aprobado una norma general que regule la convivencia *more uxorio*, veamos cómo resuelve la cuestión la jurisprudencia. Los tribunales no lo han hecho de forma unívoca, sino que a lo largo del tiempo lo han apreciado de manera muy distinta. Precisamente algunas de las sentencias más interesantes que se han dictado en los últimos años han sido sobre compensación de trabajo doméstico a conviviente de hecho.

Veamos en qué términos se presenta la reclamación por parte de ese conviviente, normalmente la mujer, por la realización del trabajo doméstico. Y a renglón seguido, cómo regulan el tema las normas autonómicas:

### **2.3.1. LA JURISPRUDENCIA ANTE EL TRABAJO DOMÉSTICO EN LAS UNIONES DE HECHO**

Es evidente que la ruptura de una relación no matrimonial puede generar un desequilibrio económico, equivalente al que se produce en una relación conyugal en la que el artículo 97 antes visto legitima para solicitar una pensión compensatoria del mismo. Conforme al citado precepto, se valora si hay desigualdad entre los cónyuges, teniendo presente las circunstancias que allí se citan, entre las que se halla la "dedicación a la familia". Sin embargo, este precepto habla de "cónyuge", lo que significa que entre los miembros de una relación de hecho no es aplicable dicho precepto.

Así lo ha considerado la jurisprudencia de forma reiterada, bajo el principal argumento de que una relación de este tipo no es un matrimonio y no le son aplicables las normas previstas por el legislador dictadas sólo para este último. En este sentido, la Sala primera del Tribunal Supremo ha reconocido como doctrina reiterada y avalada por cierto sector doctrinal<sup>65</sup>, la improcedencia de acudir por analogía a la normativa matrimonial para regular las uniones de hecho.

Esta afirmación la realiza respecto a las normas del régimen de gananciales, que ha entendido el Supremo no aplicables a una pareja de hecho como regla general, porque no es equivalente a un matrimonio (vid. las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 1992, 11 de diciembre de 1992, 18 de febrero de 1993, 22 de julio de 1993, 27 de mayo de 1994, 20 de octubre de 1994 y 4 de abril de 1997). Criterio que ha hecho extensible a las normas del régimen de separación de bienes (vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1994, en que niega expresamente la aplicación del artículo 1.438 a las uniones *more uxorio*).

La excepción se admite cuando existe un convenio por el cual la pareja hubiese decidido acogerse a cualquiera de los regímenes económicos que la ley dispone para el matrimonio. El Código civil regula tres: el de gananciales, separación de bienes y participación. E incluso, ciertamente, el trabajo doméstico podría ser objeto de atención en ese convenio entre convivientes, aunque no son esos acuerdos muy frecuentes en la práctica, y menos aún, previsión alguna respecto a las tareas del hogar.

Consiguientemente, cuando se presenta una reclamación que compense la dedicación a la familia durante el tiempo de convivencia, ¿dónde se fundamenta?

#### **a) El enriquecimiento sin causa**

Al margen de que en algunas ocasiones se ha acudido a otros argumentos<sup>66</sup>, el principal criterio en que se apoyan la mayor parte de pretensiones es el del enriquecimiento

---

<sup>65</sup> Véase CORRAL GIJÓN, op.cit., págs.559-622 y GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores, Madrid, 1995.

<sup>66</sup> Se ha intentado descansar la pretensión de compensación o indemnización a favor de uno de los convivientes en dos argumentos: En alguna sentencia de principios de siglo pasado, en la idea de "obligación natural", cuando se trata de apoyar la licitud de indemnización económica que un conviviente asume en el deber moral que compense las consecuencias derivadas del cese de la relación al otro miembro de la pareja (sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1914 y 17 de octubre de 1932). En otras ocasiones, cuando la relación se había iniciado bien por una seducción dolosa (por ejemplo, una promesa de matrimonio que luego se ha incumplido), el defraudado ha apoyado una pretensión de indemnización sobre el artículo 1.902 del Código civil, sede de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto se han producido unos daños y perjuicios que deben ser resarcidos, si ha habido culpa o negligencia (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996). Pero fuera de estos casos aislados, no procede la aplicación del artículo 1.902 con carácter general, para resolver el desequilibrio económico derivado de la ruptura de una relación de hecho.

injustificado, dado que no cabe aplicación por analogía del art. 97 o 1.438 (vid. STS de 11 de diciembre de 1992<sup>67</sup>; 24 de noviembre de 1994, como las más significativas).

El Tribunal Supremo en esas sentencias exige los siguientes presupuestos para que prospere la acción de enriquecimiento injusto<sup>68</sup>:

1.- El enriquecimiento del convivente demandado. Un enriquecimiento que es negativo en el sentido de que él mismo ha evitado un esfuerzo que de otro modo hubiera tenido que realizar<sup>69</sup>.

2.- Es necesario que ese enriquecimiento se produzca a costa de otro. Debe estar en correlación con el empobrecimiento del que reclama, que consistirá en una pérdida apreciable pecuniariamente. Lo es la realización de un trabajo de forma gratuita. En nuestro caso, el empobrecimiento viene dado por la falta de retribución del mismo.

3.- La relación causal entre el enriquecimiento y empobrecimiento.

4.- La falta de causa del desplazamiento patrimonial.

Si concurren estos requisitos prospera la acción, cuyo contenido tiene un límite infranqueable: el del empobrecimiento del actor. No puede reclamar más, aunque el enriquecimiento haya sido superior. Estamos ante una situación similar a la planteada con la compensación en régimen de separación de bienes. Y las dificultades con las que se encuentra la jurisprudencia son las mismas:

1º. El alcance del empobrecimiento, que es límite máximo de lo que pueda concedérsele, exigiría conocer una determinación objetiva del valor económico en que se traduce el trabajo doméstico realizado durante el periodo de convivencia.

Este handicap podría en la actualidad superarse acudiendo a mediciones que ya se han realizado, y que pueden servir de referencia fiable para su determinación, como se propuso más arriba.

2º. Es evidente que esta prestación ha supuesto un enriquecimiento para una de las partes y un correlativo empobrecimiento para la otra, y ello hace surgir un crédito a su

---

<sup>67</sup> La demandante había solicitado la cantidad de 50 millones de ptas. teniendo en cuenta el patrimonio acumulado por su pareja, que los tribunales redujeron a 14 millones.

<sup>68</sup> Ver supra sobre la doctrina acerca del enriquecimiento sin causa.

<sup>69</sup> En el caso que dio lugar a la STS de 24 de noviembre de 1994, la actora no llegó a demostrar el incremento patrimonial del demandado, lo que llevó al tribunal a desestimar su pretensión.

cargo. El cumplimiento de la obligación de contribuir a las cargas familiares ha sido realizado sólo por una de ellas, y por tanto debe hacerse frente a la cuestión al finalizar la relación.

Ahora bien, la determinación concreta de en qué medida ha incidido la dedicación al hogar de uno de ellos en el patrimonio acumulado por el otro conviviente es más complejo. En Francia, por ejemplo, se admite con carácter subsidiario el ejercicio de esta acción de enriquecimiento como medio para obtener una indemnización en compensación por el trabajo que un conviviente ha realizado gratuitamente para otro. Sin embargo, se considera más complejo cuando se trata específicamente de trabajo doméstico a cargo de uno de ellos durante el tiempo de vida en común. La razón es que en este caso esa actividad se "compensa" con el sustento recibido durante la convivencia<sup>70</sup>.

Ciertamente, no le falta verdad a este razonamiento, por cuanto hay en el cuidado del hogar una parte de "autoconsumo", como se dijo más arriba en el régimen de separación de bienes que habrá de tenerse en cuenta para el cálculo de la cantidad a que tiene derecho el conviviente, aunque no hasta el punto de anular el derecho a recibir cantidad alguna.

Por ello, proponemos nuevamente en este punto que se tome en consideración la determinación cuantitativa del trabajo doméstico, no como referencia única, sino como uno de los puntos de partida para el cálculo de la "indemnización". Se trata de restringir el ámbito de la discrecionalidad judicial proporcionando parámetros claros que podrían facilitar la concreción.

Hay autores que consideran la teoría del enriquecimiento injusto, como la única posibilidad de otorgar compensación por el trabajo doméstico, dada la improcedencia de acudir a la analogía<sup>71</sup>. La doctrina de la Audiencia Provincial de Bizkaia en ese sentido se ha inclinado por esta idea de enriquecimiento injusto (vid. sentencia de 24 de mayo de 2001)<sup>72</sup>.

No obstante, algunas novedosas y recientes decisiones del Tribunal Supremo sobre el tema hacen pensar en un abandono de este principio.

---

<sup>70</sup> MESA MARRERO, op.cit., págs. 239 ss, ver la jurisprudencia francesa sobre esta cuestión.

<sup>71</sup> Es el caso de MESA MARRERO, op.cit., págs. 241-244, para quien el problema está en las dificultades que puede suponer demostrar la relación de causalidad en el sentido de que el enriquecimiento de uno se debe a la actividad desarrollada por el otro en el hogar.

<sup>72</sup> La convivencia *more uxorio* había durado diez años, y la mujer se había dedicado plenamente al hogar e hijos, procede una pensión indemnizatoria de 35.000 ptas. mensuales durante tres años, basado en el principio de enriquecimiento injusto.

## b) La aplicación analógica de las normas de separación de bienes

Nos referimos a la sentencia de 27 de marzo de 2001, que constituye un punto de inflexión muy importante en la jurisprudencia sobre uniones de hecho<sup>73</sup>. Reclamaba la conviviente la cantidad de 30 millones de pesetas por los perjuicios derivados de una larga relación de veinte años con dedicación a la familia, y por la diferencia económica existente tras la ruptura sentimental. El Supremo concedió la suma de 15 millones de pesetas.

Es interesante ver los diferentes criterios que se han mantenido en las tres instancias. El Juzgado de primera instancia consideró aplicable por analogía el artículo 97; la Audiencia Provincial sin embargo, creyó que la única vía en estos casos es el enriquecimiento injusto y, finalmente, el Tribunal Supremo, utilizó otros argumentos para declarar procedente la indemnización, no sólo el del enriquecimiento injusto, sino también, y sobre todo, la aplicación por analogía de las normas sobre separación de bienes<sup>74</sup>. Veamos estos argumentos:

1º. Para el Tribunal Supremo ciertamente hay un enriquecimiento injusto y concurren los presupuestos siguientes:

- a) El aumento patrimonial del conviviente demandado.
- b) El empobrecimiento de la actora, derivado de la falta de retribución de la actividad o trabajo doméstico y que permitió el aumento patrimonial del demandado.
- c) La ausencia de justificación del desplazamiento patrimonial, en la medida en que el ordenamiento no prevé que la convivencia determine la obligación de prestarse determinadas atenciones.
- d) Ausencia de precepto legal que excluya la indemnización adecuada al enriquecimiento sin causa.

Se apoya este Tribunal en que la jurisprudencia tradicional sigue este criterio y también lo han acogido las normas autonómicas que más adelante veremos.

2º. La aplicación analógica de las normas matrimoniales, en concreto las del régimen de separación de bienes, porque cree que salvo pacto en contra son las que rigen para las

---

<sup>73</sup> Ver comentario de SALAZAR BORT, S., "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001. Uniones de hecho y compensación del trabajo doméstico", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, dic. 2001, año XI, parte I núm.513, págs.1-6 y parte II, núm.514, págs.1-4.

<sup>74</sup> Le parece a SALAZAR, op.cit., II, pág.3, que acudir a la analogía, sin necesidad de ello, puede ser una forma de "forzar" al legislador a que regule finalmente los efectos económicos de las parejas de hecho.

uniones de hecho<sup>75</sup>. De ahí que considere aplicable al asunto el artículo 1.438. La fuerza expansiva de las normas matrimoniales le lleva incluso a insinuar que pudiera servir a las uniones de hecho el artículo 97, aunque éste no sea el caso.

Pocos meses después, el Tribunal Supremo ha dictado la sentencia de 5 de julio de 2001, en la que la conviviente reclamaba tras la ruptura de una relación de quince años, una pensión compensatoria. Apoyaba la actora la demanda en el enriquecimiento injusto, pero el Tribunal Supremo entiende, sin embargo, que hay una semejanza o identidad de razón entre el desequilibrio económico que deriva de la ruptura de una situación matrimonial y la de una convivencia *more uxorio* de larga duración rota unilateralmente. Así, apoyándose en la sentencia de 27 de marzo de 2001, que venimos comentando, proclama la aplicación analógica del artículo 97. Es decir, que la "propia fuerza expansiva del ordenamiento" puede dar solución esa reclamación, sin que sea necesario acudir al argumento del enriquecimiento injusto, que exigiría probar todos y cada uno de los requisitos.

3º. El principio general de protección al conviviente perjudicado por una situación de hecho con trascendencia jurídica, que ya ha aplicado el Supremo en otras ocasiones<sup>76</sup>.

De los tres argumentos, el más novedoso es el segundo porque abre una nueva línea en la que se asemejan los efectos en caso de ruptura en la convivencia matrimonial y no matrimonial, aplicándose por analogía las normas del régimen de separación de bienes. Compartimos este criterio, dado que, salvo pacto en contrario, en las uniones *more uxorio* también falta una participación recíproca en las ganancias. Parece entonces necesario reconocer a quien hubiera desempeñado las labores domésticas, una indemnización que deberá abonar el otro conviviente. La *ratio iuris* es próxima a la separación de bienes. Y si hay un régimen que puede presumirse en la convivencia *more uxorio* es éste, como claramente sostienen las STS de 22 de enero de 2001 y de 27 de marzo de 2001.

Algunas Audiencias Provinciales ya han seguido este criterio, como la sentencia dictada por la Audiencia de Valencia de 18 de julio de 2001, que acude a la analogía del art. 1.438 y compensa con ocho millones los casi veinte años dedicados al hogar. No obstante, otras sentencias se ajustan a la doctrina del enriquecimiento injusto, como la sentencia de la AP de Asturias de 9 de octubre de 2001, que excluye la aplicación de las normas relativas al régimen matrimonial y cree más razonable atender a razones de enriquecimiento injustificado.

---

<sup>75</sup> Según SALAZAR, op.cit., I, pág.4, esta nueva doctrina jurisprudencial supone la superación del esquema de la sociedad de ganancias, de la sociedad de hecho o del contrato de trabajo, que durante años se alegaron con el objeto de conseguir una compensación económica.

<sup>76</sup> El mismo ponente de esta sentencia (D. Jose Almagro Nosete) lo aplicó en la sentencia de 10 de marzo de 1998.

### **2.3.2. NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE UNIONES DE HECHO RESPECTO AL TRABAJO DOMÉSTICO**

La tesis jurisprudencial clásica del enriquecimiento injusto como fundamento de la indemnización, ha sido la acogida por la legislación autonómica. Las cuatro Comunidades que han aprobado una norma propia sobre uniones de hecho son Cataluña, mediante la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja (BOE, 19 de agosto); Aragón, con la Ley 6/1999, de 26 de marzo, sobre parejas estables no casadas (BOE, 21 de abril); Navarra, mediante la ley Foral de 3 de julio de 2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables (BOE de 6 de septiembre) y por último, la Comunidad valenciana a través de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho (BOE, 10 de mayo)<sup>77</sup>. De las cuatro, tres de estas leyes autonómicas (la única que no lo hace es la valenciana<sup>78</sup>) prevén una compensación económica para aquél de los convivientes que haya trabajado para el hogar común o para el otro miembro de la pareja siguiendo este criterio:

1º. La ley catalana lo hace en su artículo 13 al afirmar que "cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto". El artículo 3, en el que se alude a la regulación de la convivencia, en su párrafo 3º, dice que "a falta de pacto, los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida, [...]"<sup>79</sup>.

2º. En la ley aragonesa, el artículo 7, relativo a los efectos patrimoniales de la extinción en vida de la pareja estable no casada, dice que "si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los casos siguientes: b) cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos comunes, o del otro conviviente, o ha trabajado para éste."

---

<sup>77</sup> La Asamblea de la Comunidad de Madrid aprobó el 13 de diciembre de 2001 una Ley de Uniones de Hecho que iguala los derechos administrativos de las parejas de hecho, al efecto de poder exigir los mismos beneficios reconocidos legalmente a los matrimonios, si están inscritas en el Registro de Uniones de hecho de la Comunidad.

<sup>78</sup> Ley comentada por M<sup>o</sup> B. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ en *Actualidad civil* (dic.2001-enero 2002), quien pone de relieve que el contenido de esta ley es notablemente más escueto y diferente que las otras leyes autonómicas sobre uniones de hecho, los artículos están redactados de forma más genérica. Entre otras diferencias están las consecuencias o efectos de la extinción de la unión.

<sup>79</sup> Igual previsión se contiene en el artículo 22.2º y art. 31 para las uniones homosexuales.

3º. La ley foral navarra, en similares términos, dice en el artículo 5.3º, relativo a la regulación de la convivencia, que "[...] se considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico,...". Y en el párrafo 5º, afirma que "en defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto."

Por lo que respecta a la comunidad vasca, la Proposición de Ley para el reconocimiento de determinados efectos jurídicos a las parejas de hecho, presentada en la Cámara vasca el 14 de septiembre de 2001 contemplaba en el artículo 7.2º que los miembros de una unión de hecho contribuyesen al mantenimiento de la casa y los gastos comunes mediante la aportación económica o trabajo personal, de manera proporcional a sus posibilidades. El artículo 8 añadía que en caso de cese de la unión de hecho, existirá el derecho a una compensación económica siempre que una de ellas saliera perjudicada desde un punto de vista económico. Será la que determinen las partes, o en su defecto, el Juez arbitrará y ponderará esta situación de manera análoga a las relaciones matrimoniales.

Todas estas referencias normativas, que conceden una compensación económica para aquél de los miembros de la pareja que haya trabajado en casa, lo hacen en la medida en que por este motivo se haya generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos, que implique un enriquecimiento injusto. Estas normas autonómicas responden al razonamiento tradicional reflejado en la jurisprudencia sobre uniones de hecho.

### **2.3.3. COROLARIO SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA DEDICACIÓN AL HOGAR EN LAS UNIONES NO MATRIMONIALES**

1º. El trabajo para la familia de uno de los convivientes merece una compensación económica. La razón es la misma que en un régimen de separación de bienes, salvo que hubiese acuerdo para regir sus relaciones por diferentes principios. La falta de conexión entre los patrimonios de la pareja genera un crédito a favor de quien ha realizado una actividad necesaria durante el periodo de convivencia gratuitamente, a la que ambos estaban obligados.

En un matrimonio, la obligación dimana del principio de igualdad jurídica establecido en la ley; según el cual a ambos les corresponde contribuir por igual a las cargas del

matrimonio, entre las cuales está la atención a la familia. En la unión de hecho, el presupuesto fáctico es semejante y esta identidad de razón obliga a darle la misma solución. En las parejas de hecho, en la medida en que se crea una familia, un hogar común, la dedicación a éste será imprescindible, y a ambos compete su atención. Incluso la Constitución, en el artículo 39 protege a la familia, sin distinguir entre su origen matrimonial o no.

2º. ¿Cuál es el fundamento jurídico para la concesión de una compensación en una unión de hecho?

Puede serlo el principio de enriquecimiento injusto o la aplicación analógica de aquellas normas previstas para el régimen de separación ex art. 1.438 CC. Durante años, la jurisprudencia ha negado toda identidad que permitiese acudir a la analogía, así que descansaba la indemnización en el enriquecimiento injusto. Éste es también el criterio seguido por las normas autonómicas que contemplan la situación.

Las últimas decisiones del Tribunal Supremo, sin embargo, acuden a la fuerza expansiva del propio ordenamiento y aplican analógicamente las normas matrimoniales. Esto significa:

- a) La aproximación jurídica, en cuanto a efectos económicos se refiere, entre relación matrimonial y no matrimonial.
- b) Al acudir a la analogía, el tribunal teóricamente se ve dispensado de comprobar si concurren o no los requisitos del enriquecimiento injusto.

3º. Este cambio de línea jurisprudencial resulta en realidad más novedosa por lo primero que por lo segundo, dado que en realidad acudir al artículo 1.438 CC no evita la exigencia de apreciar el enriquecimiento injusto, al menos en su versión flexible de desigualdad patrimonial. Ya dijimos más arriba que, a pesar del tenor literal del mismo, no se calcula en la práctica la valoración objetiva económica del trabajo doméstico. Se tiene presente la diferencia patrimonial entre las partes, sin que se haga un "recuento" exhaustivo y expreso de los requisitos de la doctrina del enriquecimiento sin causa.

Así que el reciente cambio jurisprudencial es más una cuestión de principios, en nuestra opinión, que de fondo, porque se siga uno u otro, la decisión final será similar.

4º. El problema más importante radica en la apreciación cuantitativa de esa compensación. Hasta ahora hay una comparación de las dos situaciones patrimoniales y en su determinación existe cierta discrecionalidad a la vista de ambas, de los años de convivencia y de otros factores circunstanciales que puedan concurrir en la misma.

Apuntamos como propuesta, igual que hicimos con la compensación por trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes, el tener como punto de referencia o de par-

tida el valor económico real del trabajo realizado en el hogar no monetarizado. No tanto a efectos de que esa cantidad se traduzca sin más en la resolución, lo que sería improcedente jurídicamente, sino a fin de que se conozca la entidad y el esfuerzo de la dedicación al hogar, que ha generado el crédito a su favor. A partir de esta premisa, interesará poner en relación esa cantidad con el patrimonio del otro conviviente, la incidencia de aquél en éste y otras circunstancias concretas que concurran en el caso.

Hasta aquí, el reconocimiento que el Derecho vigente en materia de familia reconoce a aquella persona que se dedica al cuidado de su propio hogar. Pero dicho esto, podemos intentar ir más allá. La generosidad con la que se realiza de hecho el trabajo doméstico, no debe llevarnos a pensar que quien lo hace espera recibir sólo cariño durante la convivencia, y una parte del patrimonio al *finalizar la relación*. Desde hace algún tiempo al Derecho se le pide más. ¿Es posible que *durante el matrimonio* se articulen otras fórmulas de reconocimiento jurídico? ¿Cómo encajarían en la familia? ¿Y en las normas económico-matrimoniales?

### **3. PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA* PARA EL RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO DOMÉSTICO**

Se apunta en este epígrafe una serie de iniciativas que tratan de responder a la demanda de calificación jurídica del trabajo realizado en el hogar como auténtico trabajo. De ellas se ha hablado en la parte laboral, ahora veremos las facetas que conciernen a lo jurídico civil.

#### **3.1. EL SALARIO: UNA INCOHERENCIA Y UNA INCOMPATIBILIDAD**

Rechazamos la posibilidad de reconocer el trabajo doméstico con la atribución de una especie de "salario" que pudiera establecerse a cargo del presupuesto público. No nos mueven a ello razones de conveniencia política, o económica, en cuanto a la dificultad de que fueran capaces de soportarlo las arcas públicas. Nuestra negativa proviene de que entra en contradicción con el presupuesto que defendemos: la consideración del trabajo doméstico como auténtico "trabajo" y además, porque nos parece incompatible con una noción de familia acorde con nuestros tiempos:

Es decir, la dedicación al propio hogar debe reputarse en primer lugar como trabajo. En virtud de tal, merece un reconocimiento "per se", y no un auxilio público que resuene a fundamentos de retribución pública por el desarrollo de una función o servicio "social". Sería *incoherente* afirmar su carácter laboral, para después instar la beneficencia del Estado.

Más aún sería *incompatible* o incongruente con la idea de familia que propugnamos. El cuidado del hogar se desempeña dentro de la misma. Es la familia quien se beneficia y es dentro de ella donde deben encontrarse fórmulas de reconocimiento. La familia ha de entenderse como una unidad económica de consumo y de producción, que debe generar recursos para que trabajos atípicos, como el doméstico, se manifiesten jurídicamente.

Nos parece esencial el pensamiento de Gary S. Becker, en cuanto concibe la familia como "*a kind of little factory- a multiperson unit producing meals, skills, children, and self-esteem from market goods and the time, skills, and knowledge of its members*"<sup>80</sup>. Estas ideas aplaudidas desde los años ochenta por sociólogos y economistas, no han sido recibidas aún por el Derecho, al menos por lo que se refiere al cuidado del hogar<sup>81</sup>.

En esta ocasión, como en otras tantas, el ordenamiento jurídico permanece impermeable ante un movimiento que reclama una visión de la familia bien distinta. Este autor se ha destacado por analizar la institución familiar con principios de mercado, esto es, con instrumentos y modelos que tradicionalmente se habían utilizado para economías en las que se efectúan transacciones monetarias. Desde la economía y la sociología la familia se está viendo ya en los últimos años como una unidad de producción y de consumo, en la que se invierte trabajo que puede cuantificarse, aunque sea con dificultad. Pues bien, si esto es posible, debe ser la propia familia la sede en la que se articule jurídicamente su reconocimiento. Obviamente con el soporte normativo para ello. Pero en ningún caso puede ser la solución un "salario" que proceda de las arcas públicas.

Proponemos por lo tanto, el reconocimiento jurídico del carácter laboral del trabajo doméstico para la familia que se beneficia de ese trabajo, es decir, que es la destinataria del mismo. Y ello a pesar de que carece de uno de los caracteres inherentes a todo trabajo: el salario.

---

<sup>80</sup> BECKER, G.S., *A treatise on the family*, enlarged edition, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1993 (4ª imp., 1998). Ver sobre "division of labor in households and families", págs. 30-79. De la primera edición en 1981, vid. trad. española de C. PERAITA DE PRADO, *Tratado sobre la familia*, Alianza, Madrid, 1988. Sobre "La división del trabajo en los hogares y las familias" (págs.30-59). Ver también CARRASCO, C. (ed.), *Mujeres y economía. Nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas*, Icaria, Madrid, 1999, págs. 15 ss.

<sup>81</sup> Gary S. Becker recibió el Premio Nobel en Economía en el año 1992.

Así las cosas, siendo congruentes con ello, sería obligado atender a demandas que el ama/o de casa como trabajador tiene derecho a reclamar:

La principal de ellas es la aspiración a disfrutar de una pensión de jubilación, amén de otras prestaciones a las que pudieran acceder dentro del régimen de Seguridad Social (como la percepción durante la vida laboral de prestaciones por maternidad o incapacidad). Petición frecuentemente expresada por las amas de casa que después de largos años de trabajo abnegado en el hogar no encuentran recompensa alguna. No sólo no reciben jubilación, sino que su trabajo no acaba cuando llegan a los sesenta y cinco años. Se prolonga hasta el final de sus días. En algunos países, como Argentina, a pesar de las dificultades que plantea, se ha reconocido a las amas de casa un sistema de protección<sup>82</sup>. En otros, es un tema cuestionado en un delicado debate social, buscando la mejor fórmula para hacerlo posible. Entre nosotros, fue objeto de debate en la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados en el año 1998 Debate que tuvo lugar con motivo de la presentación en dicha Cámara del Informe encargado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social<sup>83</sup>. Dicho documento fue elaborado por un grupo de técnicos y versaba sobre su posible inclusión en el régimen de autónomos. Del mismo resultaba la inviabilidad de la admisión en ese régimen, tal cual está regulado en la actualidad<sup>84</sup>.

Nos remitimos a la parte primera de este estudio respecto a los aspectos laborales, pero por lo que nos atañe, aceptar que el trabajo doméstico no remunerado pueda cotizar a la Seguridad Social, plantea otras cuestiones desde el ámbito del Derecho económico-matrimonial.

El handicap surge desde el momento en que por el cuidado del propio hogar no se recibe cantidad alguna y la dotación a la cotización deberá incardinarse en el núcleo patrimonial familiar. Ello supone que además del coste económico, cuestión importante a

---

<sup>82</sup> Es el caso de Argentina: Ley 24.828, promulgada el 26 de junio de 1997, sobre el sistema de ahorro previsional para amas de casa. Quienes deseen incorporarse podrán hacerlo en la categoría mínima de aportaciones pudiendo optar por otra categoría superior. BROCAS, A.M, CAILLOUX, A.M. y OGET, V., *Las mujeres y la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

<sup>83</sup> Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VI Legislatura, núm. 461 (Comisión de Política Social y Empleo. Sesión núm.32 celebrada el 20 de mayo de 1998, págs. 13258-13269). El debate se celebró el día 20 de mayo de 1998 sobre "Las intenciones de ofrecer en el futuro prestaciones sociales a las amas de casa", a solicitud del Grupo Parlamentario Catalán, Convergencia i Unió.

<sup>84</sup> Véase el "Estudio técnico y económico sobre la posible inclusión en el Régimen de autónomos de quienes trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas" encargado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, marzo 1998) 13269, redactado con el fin de dar cumplimiento al mandato que se da al gobierno en la Disposición adicional primera de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social, Madrid, marzo 1998.

tener presente, debe abordarse la calificación que deba darse a las cantidades aportadas como cotización.

Otra solución alternativa a ésta es la consideración como ganancial de las cuotas de Seguridad Social acreditadas por cada uno de los cónyuges o convivientes. Esta última fórmula ha sido propuesta por la U.G.T. en el 38º Congreso Confederal que esta central sindical ha celebrado recientemente (Madrid, marzo 2002). Se sugiere por este sindicato el análisis de este sistema ya vigente en algunos países europeos, como Alemania y Suecia, y va a ser objeto de estudio a lo largo de los próximos años durante la ejecución del Programa de Acción. Analizaremos por separado ambas iniciativas:

### **3.2. LAS APORTACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL CON CARÁCTER VOLUNTARIO**

En la primera parte de este estudio consideramos que la categoría a la que mejor se ajusta el trabajo doméstico es la de trabajador autónomo. De esta afirmación resulta como consecuencia necesaria la admisión de que con carácter voluntario quien desempeña esta labor pueda hacer aportaciones a la Seguridad Social. Si bien con las peculiaridades que el mismo exija, y que deberían contemplarse, dada su singularidad. De lo contrario, una aplicación automática del mismo régimen de autónomos llevaría a su inviabilidad. Conclusión a la que llegaron los autores del informe de 1998 ya citad<sup>85</sup>, que podría calificarse de simplista.

Entendemos que se ha de tratar de forma desigual a situaciones que son diferentes, aunque tengan rasgos comunes. Las amas/os de casa desarrollan una actividad laboral con características peculiares que deben tenerse presente, sin perjuicio de su carácter autónomo.

Así por ejemplo, entre otras dificultades técnicas, la admisibilidad de esta cotización voluntaria plantea dos situaciones:

1º. Lo ordinario es que se cause el derecho a recibir la prestación de jubilación concluida la vida laboral. Sin embargo, en el caso del hogar familiar, las labores domésticas, el trabajo, no desaparece a una determinada edad laboral. La atención al hogar continúa. No se extingue por el paso del tiempo, sino cuando desaparece la familia por cese o ruptura de la relación. Por tanto, no existe como tal un momento final de vida laboral.

---

<sup>85</sup> Ibidem.

Habría una simultaneidad necesaria, en consecuencia, entre la percepción de la pensión y la continuación en el desempeño del trabajo, que debería tenerse en cuenta en la posible admisión. Esto, sin embargo, no debe ser óbice para su acogida.

Se apunta en la actualidad una flexibilización de la vida laboral y ello contribuye a que pueda verse con más elasticidad situaciones como el trabajo doméstico, donde ha de encontrarse la armonía entre el respeto a los principios que rigen nuestro sistema público de pensiones y la singularidad del mismo.

En la reciente II Asamblea Mundial sobre el envejecimiento celebrada en Madrid (marzo 2002) se puso de manifiesto la necesidad de cambio en los sistemas de pensiones, en la organización de los tiempos de trabajo, en la edad de jubilación, ... Por lo tanto, en ese nuevo marco ha de contemplarse la posibilidad de admitir como excepción la derivada de la naturaleza sui generis del cuidado del propio hogar por el que no se recibe remuneración alguna.

2º. La antítesis teórica que supone recibir prestaciones en caso de maternidad o incapacidad, cuando en ausencia de tales circunstancias, antes o después, no se recibe cantidad alguna. Respecto a lo cual es predicable el mismo razonamiento anterior. La flexibilidad que se reclama no ha de entenderse sólo en el sentido de prolongar la edad de jubilación o de simultanearla con la continuación de la realización del "trabajo doméstico", sino también con ofrecer otras prestaciones durante la vida "laboral".

Pero más allá de la posible superación de estas dificultades, se hallaría otro importante escollo: las aportaciones a la Seguridad Social suponen un coste económico mensual para la economía doméstica nada desdeñable. El mercado financiero ofrece muchas alternativas de ahorro fiscal y de inversión (planes de pensiones y fórmulas similares) que además de estar pensadas para el periodo de cese laboral, juegan a corto plazo una atractiva función tributaria. Ello plantearía la necesidad de optar por parte de la pareja entre ahorrar en un plan privado de previsión voluntario o bien acudir al sistema público de pensiones.

No vamos a realizar un estudio comparativo de ambas, porque no procede en esta investigación, a pesar de que será una de las cuestiones objeto de valoración por el matrimonio o pareja de hecho. Dependerá además de cómo se regule, en su caso, la forma en que proceda la aportación a la Seguridad Social y las prestaciones a las que dé derecho, para abordar un estudio comparativo de las mismas.

Por lo que respecta al Derecho civil, ¿cómo puede encajar en la regulación económico-matrimonial?

### **3.3. ENCAJE DE LA PROPUESTA NORMATIVA DENTRO DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

En la propuesta de que el ama/o de casa pudiera cotizar a la Seguridad Social, partimos del presupuesto de la ausencia de rendimientos de trabajo. Por tanto, las aportaciones tendrían carácter voluntario y podrían proceder bien del patrimonio privativo de quien asume el trabajo doméstico, del otro miembro de la pareja, o de bienes comunes. Sería frecuente lo último, en la medida en que los rendimientos de trabajo del cónyuge con actividad externa remunerada sirvan de fuente de recursos para hacer efectivas las aportaciones.

Nos planteamos la calificación jurídica que puede predicarse de esas aportaciones. Cuestión que puede tener sobre todo relevancia en el momento de disolución matrimonial.

1º: En un régimen de gananciales, según el artículo 1.347 son bienes gananciales: "los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno de los esposos". Podría entenderse esas aportaciones como un valor que la pareja adquiere a costa del caudal común, y tanto si es para los dos, como si es para uno, sería calificado de esta manera. En caso de duda sobre el origen de los recursos empleados en las aportaciones, entraría en juego la presunción legal de ganancialidad (art. 1.361 CC), salvo que se atribuyese distinta calificación.

Esas aportaciones serían el reflejo de "invertir" una cantidad del patrimonio ganancial común por la que se "compense" jurídicamente el sacrificio que se realiza para la familia, para el hogar común. Sería opcional, con el consentimiento de ambos, conforme a los acuerdos (expresos o tácitos) a los que ambos hayan llegado para cumplir con una obligación que legalmente corresponde a los dos según el principio de igualdad jurídica.

La cuestión más relevante se plantearía en el momento de disolución por muerte, divorcio o nulidad, cuando proceda a liquidarse el régimen de gananciales, y se dé a las cantidades cotizadas tal calificación, salvo que se haya atribuido otro carácter. Podría plantearse entonces en estos casos, un reparto entre los miembros de la pareja de los derechos adquiridos por trabajo doméstico y se atribuyese a cada uno de ellos, o al superviviente, en su caso, la parte correspondiente a ese trabajo que se incorpora a la carrera de seguro que va adquiriendo a lo largo de su vida laboral.

2º. En el régimen de separación de bienes no existe por definición un patrimonio común. Lo ordinario es que las aportaciones procediesen de uno u otro patrimonio pri-

vativo. En el mismo sentido acontece en uniones de hecho, en las que salvo pacto de los convivientes, entendemos aplicable por analogía el mismo criterio.

En estos casos, como se ha visto, aquél que haya dedicado el tiempo de convivencia al cuidado del hogar tiene derecho a una compensación en bienes o dinero, en el momento de la extinción del régimen de separación (art 1.438 CC). Y esta compensación ha de ponerse en conexión con la posible aportación a la Seguridad Social a que haya lugar.

Si uno de los miembros cotizase por el concepto de trabajo doméstico con cargo a sus bienes propios, no plantearía ninguna conexión con el otro patrimonio y se mantendría incólume su derecho a compensación con cargo al otro miembro en los términos vistos. Si por el contrario, el origen de las aportaciones fuese el patrimonio de quien no se dedica al hogar, podría interpretarse como una manera de "compensación anticipada" (antes del momento de la extinción del régimen de separación) ex art. 1.438, por esa contribución a las cargas del matrimonio, sin perjuicio del carácter privativo de las mismas.

En este sentido, podría plantearse si esas aportaciones disminuyen la compensación a la que tendría derecho en virtud del artículo 1.438 CC (y equivalentes autonómicos), por cuanto ya ha contribuido, al menos parcialmente, a las cargas familiares, cotizando para quien realiza el trabajo doméstico a cargo de sus bienes propios. Téngase en cuenta que la pensión de jubilación se recibirá al final de la vida laboral y puede que el régimen de separación se extinga antes.

Podríamos dar a este interrogante, si bien con reservas, una respuesta afirmativa. La cuestión estaría en determinar en qué medida se ha "remunerado" durante el periodo convivencial el trabajo para la casa mediante estas aportaciones al régimen de Seguridad Social, y por tanto, cómo aminoran la cantidad que pudiera solicitarse en concepto de compensación por el trabajo para la casa. En último caso, sería el Juez a quien corresponde su determinación.

### **3.4. LA ATRIBUCIÓN DE CARÁCTER GANANCIAL A LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL**

El 38º Congreso Confederado de la U.G.T. celebrado en marzo de 2002 ha aprobado un Programa de Acción en el que plantea con relación a las pensiones la posibilidad de considerar, como opción voluntaria, el reparto conjunto de las cotizaciones de ambos cónyuges durante el periodo de convivencia en común, en orden al cálculo de sus pensio-

nes. La idea central de la propuesta es que se analice la idea de que las cuotas de Seguridad Social, acreditadas a nivel individual por cada uno de los miembros de la pareja, sean consideradas como "gananciales", si así lo desean los interesados, a efectos de que cada uno de ellos, sea en caso de divorcio o con carácter general, pueda perfeccionar individualmente carreras de seguro independientes<sup>86</sup>.

Ello permitiría en caso de divorcio o muerte compensar al cónyuge que ha interrumpido su vida laboral para dedicarse a la familia o al cuidado de los hijos, lo cual le habrá producido una merma importante para su futura pensión. Incluso pensemos en quien nunca ha cotizado y su trabajo (doméstico) es no remunerado.

Se apoya esta propuesta sindical en que si los frutos del trabajo son un bien ganancial, también pueden serlo los derechos vinculados al mismo, entre ellos, los de la Seguridad Social (art. 1.347.2º y 1.349 del CC). Más aún, según el artículo 1.355 del Código civil, "podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfagan". Se trataría de una medida novedosa en nuestro ordenamiento que al parecer viene aplicándose ya en Alemania y en Suecia. Presenta diferentes facetas, positivas y negativas, que deberían apreciarse más en profundidad. Nos limitaremos aquí a hacer cierta valoración general en relación a nuestro planteamiento.

### **3.5. VALORACIÓN DE LAS PROPUESTAS**

La propuesta antedicha ofrece en primer lugar la ventaja de que no supone un desembolso monetario adicional para la familia, y en segundo orden, que es una forma de que la aportación a la Seguridad Social que uno de los miembros de la pareja realice lo haga por los dos, en consideración a que la pensión que se reciba, responderá a los dos trabajos indispensables para que esa familia subsista: los remunerados (si hay más de uno) y la atención al hogar, igualmente imprescindible.

Es un modo indirecto por el que el otro miembro reconoce el trabajo doméstico, en el sentido de que comparte sus derechos sociales, de forma que cada uno de ellos contri-

---

<sup>86</sup> Fuente: Soledad Ruiz Seguín. Secretaría Ejecutiva Confederada U.G.T. (Área de la Mujer). No hemos podido tener acceso al texto completo del Programa de Acción dado que se encuentra en proceso de impresión. Vid. *El País*, 16-03-2002.

buye al levantamiento de las cargas familiares de una manera: uno en el ámbito externo por lo que recibe (remuneración, salario,...) y el otro, interno, sin salario; pero siendo de ambos lo que por aquél se cotiza a la Seguridad Social. Destaca esta medida el compromiso familiar con relación a las tareas domésticas.

No obstante, su faceta negativa resulta de que en realidad no es coherente con la consideración del trabajo doméstico como verdadero trabajo. No contribuye a un reconocimiento autónomo de la realización de las tareas del hogar, porque las prestaciones a las que tiene derecho quien las realiza nacen de compartir lo que es del otro miembro de la pareja, no por derecho propio; o al menos trae causa de su actividad. Consiguientemente de esta propuesta se desprende que:

1º. Supone mantener una dependencia conceptual respecto a la dedicación remunerada del otro cónyuge. A diferencia de lo que ocurriría en la cotización del ama/o de casa con carácter voluntario de forma autónoma, que genera una carrera de seguro independiente y que resulta más coherente con el reconocimiento explícito por parte del Derecho Laboral como "trabajador doméstico no asalariado".

2º. Parte de la cotización del cónyuge o miembro de la pareja de hecho, que se califica como ganancial, es a cargo del empresario, si hablamos de trabajador por cuenta ajena. Eso significa que repercutimos sobre él un coste ajeno a la labor que desempeña el empleado por el que cotiza.

Estas razones nos llevan a ver con recelo esta propuesta a pesar de que económicamente sea más viable. Fundamentalmente porque es una cuestión de coherencia ideológica con la pretensión en el orden jurídico que postulamos de reconocimiento a las amas/os de casa como trabajadores dentro de un núcleo económico, que es la familia.

La primera de las propuestas, a pesar de sus dificultades sobre las que habría que reflexionar más en profundidad, permite apostar por la regulación de un sistema de protección propio para estos trabajadores "atípicos", invisibles en la contabilidad nacional, pero que generan una enorme riqueza no sólo personal y social, sino económica. Esta iniciativa sería por lo tanto un paso más ambicioso en el compromiso familiar y político por la igualdad real.



**Tercera parte**  
**ESTUDIO JURÍDICO FISCAL Y**  
**FORMULACIÓN DE UN**  
**POSIBLE MODELO PARA LA**  
**CONSIDERACIÓN DEL**  
**TRABAJO DOMÉSTICO**



# 1. FUNDAMENTOS DE UNA REFLEXIÓN SOBRE EL TRABAJO DOMÉSTICO

Antes de comenzar la reflexión que ocupará las próximas páginas quiero dejar constancia de que, a título personal, el primer fundamento que me empuja a estudiar el trabajo doméstico desde un punto de vista jurídico, viene constituido, sin duda, por el afán de dejar patente la necesidad de que nuestra sociedad haga un mínimo de justicia sobre la realidad que durante tantos años ha acompañado a las mujeres, y que, formada la conciencia social de sus "posibilidades limitadas" para el estudio o el trabajo productivo, las ha convertido en prestadoras de servicios para los demás (el marido, los hijos, los padres, los hermanos, ...) sin derecho a recibir o pedir nada a cambio ni de ellos, ni de la sociedad a cuyo mantenimiento, por la silenciosa vía de la maternidad, contribuían.

Afortunadamente, hoy día muchas mujeres compartimos el "milagro" que hubiera supuesto en otros tiempos el acceder a una formación, y a optar por un trabajo remunerado. Consciente de que este "milagro" ni se produjo ni pudo producirse en mi madre, mi abuela, ni muchas otras mujeres, que vieron sus vidas íntegramente abocadas al servicio a los demás, no puede ser otro el fundamento primero de la modesta reflexión que introduzco, que el de intentar aportar un pequeño grano de arena a que, un día, el derecho contemple el valor del trabajo doméstico y compense su aportación a la sociedad.

Tras este principal, el segundo fundamento de nuestro trabajo lo constituye el hecho de que las normas tributarias vigentes, tanto en el ámbito foral como general, no hacen prácticamente ninguna referencia a la actividad de las amas/os de casa.

A la vista de la amplia pluralidad de situaciones individuales y colectivas que existen en nuestra sociedad, parece comprensible que la legislación tributaria no repare (y no pueda reparar) en todas ellas. Sin embargo, no podemos sino hacer hincapié en lo sorprendente que resulta la ausencia de contemplación normativa para un sector de la sociedad tan amplio y numeroso, como es el de las personas que se dedican al trabajo doméstico.

Así, nuestro sistema tributario, al regular, por ejemplo, la tributación de las personas físicas en el I.R.P.F. (no digamos nada ya en el resto de los tributos) olvida la situación de las personas que realizan una actividad que, aunque no está remunerada, no por ello deja de suponer una aportación al grupo social.

Se podrá alegar que nosotras mismas en la propia formulación de la ausencia referida que acabamos de hacer aportamos la causa del olvido, pues hemos de partir de que el hecho imponible del I.R.P.F. se configura como la obtención de renta por una persona

física, luego por definición, así configurado el hecho imponible, ya se entiende la ausencia de contemplación del trabajo de las amas/os de casa en el que la renta no existe, aunque, repetimos, no quiere ello decir que el trabajo no exista. Lo que no existe es el reconocimiento de una retribución para el mismo. Igualmente se observa que la diferencia estriba en el elemento "remuneración" desde el momento en que el I.R.P.F. si que grava a una persona que desarrolla la misma actividad (cuidado de personas mayores, de niños, limpieza del hogar, ...) cuando ésta es realizada a cambio de un salario.

Por tanto, que dentro del hecho imponible del I.R.P.F. no se contemple a las personas dedicadas al trabajo doméstico es justo y lógico (qué ha de gravar el impuesto si no existe renta), pero lo que ya no nos parece tan lógico es que el I.R.P.F. ignore la existencia de un amplio sector social configurado por este tipo de personas. Basta con mirar la normativa de este impuesto para darse cuenta de que el legislador "se acuerda" en diversos momentos de otros sectores sociales que tampoco realizan un trabajo remunerado. Así sucede, por ejemplo, en los casos en que las normas tributarias hacen referencia a las personas o grupos que realizan actividades sin ánimo de lucro. La ausencia de lucro en ellas conduce a que tampoco las contemple en el ámbito de su hecho imponible, sin embargo si que las contempla después, en las exenciones, en las deducciones, ... y al igual que el trabajo doméstico, tampoco generan renta. El legislador tributario las contempla utilizando la normativa fiscal como instrumento de política social y económica, en este caso concreto, introduciendo medidas fiscales que tienden a potenciar la existencia y presencia de este tipo de entidades en la sociedad.

Nada parecido sucede con el trabajo doméstico. Simplemente no se hace ninguna referencia a que exista. Y esto es lo mismo que decir que el legislador tributario ignora la existencia de un factor productivo (eso si, no remunerado) para el que los estudios sostienen que contribuiría a aumentar, por ejemplo en el caso de la Comunidad Autónoma Vasca, en un 40% el P.I.B.<sup>1</sup>. Creemos que la gravedad de la ausencia se entiende sin necesidad de acudir a las grandes estadísticas, basta con mirar a nuestro alrededor, observar la cantidad de tiempo que directa o indirectamente invertimos e invierten los que nos rodean en el cuidado del hogar, de los niños/as, de los mayores,... y comprender la incoherencia que supone que esa cantidad ingente de actividad no se contemple en absoluto por norma tributaria alguna.

A la vista de todo lo anterior, sólo queda concluir que la sociedad, de la que las normas jurídicas constituyen un auténtico reflejo, y si se nos permite, más aún las normas tributarias, debe hacer un reconocimiento, no sólo al mérito, sino también a la contribución al grupo social que supone el desempeño de esta actividad por parte de las personas

---

<sup>1</sup> Eustat, *Cuentas satélite de la producción doméstica para la Comunidad Autónoma Vasca*, Vitoria, 2.000.

dedicadas al trabajo doméstico en su propio hogar. El hecho de que el reconocimiento económico vía salario se plantee como inviable en la actualidad, no debe implicar la negación de otras formas de reconocimiento alternativas, en las que el derecho tributario debe tener algo que decir como elemento regulador del funcionamiento de los gastos e ingresos públicos.

## **2. MARCO Y OBJETIVOS PRETENDIDOS POR EL PRESENTE TRABAJO**

Tras esta introducción, y antes de seguir adelante, realizaremos una descripción, a modo de precisión terminológica, de los términos que vamos a utilizar para referirnos a las distintas situaciones a las que en el ámbito del trabajo doméstico haremos referencia.

En general, con el término "ama/o de casa" denominaremos a lo largo del presente trabajo a aquellas personas que se dedican a las labores del hogar o trabajo doméstico, entendiendo como tales las que se realizan dentro del hogar propio y sin remuneración, y en las que se incluirían: limpieza y cuidado de la ropa, adquisiciones de bienes de primera necesidad y otros para el consumo de la familia en su conjunto o de alguno de sus miembros en particular, elaboración de productos para la alimentación de la familia, mantenimiento del hogar en condiciones estéticas e higiénicas, previsiones de gastos e ingresos y utilización racional de los recursos económicos, atención a las necesidades especiales de niños y personas que, por edad o por enfermedad, requieren atenciones y cuidados específicos.

Dentro de las amas/os de casa, y a efectos de proceder a su análisis desde un punto de vista tributario, creemos que los principios tributarios de capacidad económica y seguridad jurídica, pero sobre todo el principio de equidad tributaria, obliga a realizar una clasificación a la hora de contemplar las personas que entrarían en el colectivo de las/os amas/os de casa.

Un primer grupo vendría constituido por las personas que realizan las labores propias del ama/o de casa, y no realizan ningún trabajo retribuido. Serían las personas dedicadas al trabajo doméstico con carácter exclusivo. Para la inclusión en este primer grupo es indiferente a qué se dedique el tiempo no utilizado en el trabajo doméstico (estudio, descanso, deporte, ...) lo determinante es que este ama/o de casa no recibe una retribución por ningún concepto relacionado con su trabajo o actividad profesional o económica. Las personas que integran este grupo son las que van a constituir el marco básico del presente estudio pues son las que sufren una mayor desprotección.

En un segundo grupo englobaríamos a las personas dedicadas al trabajo doméstico con carácter parcial. Lo característico de este grupo es que se trata de personas que realizan labores domésticas, pero que, paralelamente, realizan un trabajo remunerado. Sería el caso de las personas que trabajan para un tercero a tiempo parcial, y paralelamente se encargan de sus labores domésticas.

Somos conscientes de que muchas personas que trabajan fuera de casa a jornada completa, especialmente mujeres, deben además afrontar el cuidado del hogar en el tiempo de que disponen cuando llegan a casa, y que esto supone un esfuerzo y cansancio adicional que sólo a veces se reparte entre los distintos miembros de la familia, pero que, cuando no, se traduce en jornadas maratónicas para ellas. Sin perjuicio de lo criticable que pueda resultar esta situación, este colectivo no se contempla en el presente estudio, pues tienen ya lo que aquí se pretende para las amas/os de casa: un régimen de cotizaciones a la Seguridad Social que las proteja, y una retribución.

Creemos que a ambos tipos de situaciones, trabajo doméstico con dedicación exclusiva, y a tiempo parcial, debe darse respuesta desde el derecho tributario, si bien ésta deberá ser probablemente distinta para uno y otro caso, pues sólo así se realizará el principio de igualdad tributaria previsto en el artículo 31 de la Constitución y que obliga a tratar de forma igual las situaciones iguales y de forma desigual las desiguales. Será competencia del legislador tributario el crear las medidas de control y limitación necesarias para que las fórmulas adoptadas respondan a las necesidades o circunstancias existentes en cada caso.

Fijado así el marco de encuadre del trabajo, los objetivos con los que lo abordamos serán básicamente cuatro.

El primer objetivo consistiría en conseguir fórmulas a través de las que el sistema tributario compense la realización de un trabajo que no recibe ninguna remuneración económica ni ningún reconocimiento social, pero que, sin embargo, se considera necesario para el normal y mejor funcionamiento de la sociedad y con tal carácter revierte en ella. En otras palabras, las amas/os de casa realizan una aportación "en especie" a la sociedad que ésta debe compensar siquiera reconociendo el valor de su trabajo, pues con éste, cuando menos, ahorran gasto público, realizando prestaciones y cuidados que, de otra manera, en muchos casos tendría que prestarlos el sector público.

En segundo lugar, en coordinación con el ordenamiento laboral y de Seguridad Social, la norma tributaria debe habilitar fórmulas para conseguir que la persona que opte por quedarse en casa para encargarse del cuidado de su hogar y de su familia, pueda disfrutar del amparo del derecho, o lo que es lo mismo, que cualquier persona pueda optar por ser ama/o de casa en dedicación exclusiva vitalicia o temporalmente como una realidad de derecho y no sólo de hecho.

Un tercer objetivo buscaría fórmulas de equilibrio que permitan la dedicación total o parcial de los padres o madres al cuidado de sus hijos/as durante al menos los primeros años de vida de éstos/as, sin que esto suponga necesariamente, como sucede en la actualidad, la renuncia a un trabajo o a una carrera profesional. En aras de conseguir un beneficio social como es el crecimiento de la natalidad, se trata de imaginar medidas tendentes a evitar que la mayoría de las mujeres (y aquí sí que la realidad obliga a especificar el sexo), llegada una cierta edad, se vean en la tesitura de optar entre tener hijos o mantener un trabajo y, en su caso, desarrollar una carrera profesional. En nuestra opinión el derecho actual moderno está llamado a idear fórmulas que permitan a las mujeres (y a los hombres, hasta la fecha en minoría en este debate) optar libremente, bien por dedicarse al cuidado de su hogar y su familia, sin que ello implique la negación de derechos futuros (por ejemplo, una pensión de jubilación), y por qué no, actuales (un salario por el trabajo desarrollado en su hogar), bien dedicarse a un trabajo fuera del hogar, sin que ello implique la renuncia al ejercicio de la maternidad, el cuidado de sus hijos pequeños, o de los familiares que necesiten su ayuda. No sólo se trata de favorecer que una persona que trabaja fuera de casa pueda estar con sus hijos/as, sino también de favorecer que las personas que opten por quedarse al cuidado de su casa y su familia tengan derecho a una remuneración, o como mínimo, tengan derecho a prestaciones sociales cuando las necesiten (jubilación, desempleo,...) en cuanto están realizando un trabajo productivo igual que cualquier otro. La prueba está en que el cuidado del hogar se considera productivo cuando se realiza para un tercero, pero no cuando se realiza para la propia familia. En otras palabras, todo el mundo entiende, incluida la Administración Pública, que me paguen por cuidar los niños de mi vecina o limpiar su casa, pero se pone el grito en el cielo cuando lo que pido es que me paguen por cuidar los míos o limpiar mi propia casa, lo que, a nuestro entender, constituye una posición bastante incoherente.

En cuarto lugar, se trataría de conseguir fórmulas en la línea de favorecer la incorporación al mercado de trabajo de aquellas personas que han estado fuera del mismo durante unos años, dedicándose al cuidado de su hogar, y sobre todo de sus hijos pequeños.

Todos estos objetivos los planteamos con la dificultad que sabemos que hoy día implica conseguir que se reconozca un salario para las/os amas/os de casa, puesto que, a quien defiende que debería pagarse con cargo al Erario Público, se le contesta que un coste así rompería el presupuesto, y nadie plantea que pueda hacerse rehacer íntegramente sobre las familias, porque no podrían la mayoría de ellas afrontar un desembolso de este tipo.

Quizá el debate abierto no deba plantearse a "todo o nada", quizá es más práctico dar pasos pequeños, empezar por el reconocimiento de derechos, por ejemplo, y así ir abriendo una brecha que permita conseguir mayores objetivos en el futuro.

Por la misma razón e idea práctica, quizá tampoco sea lo más adecuado plantear un sistema que haga recaer en el Erario Público todo el coste de la generación de salarios o cotizaciones para las personas dedicadas al trabajo doméstico, pues el argumento de la ruptura presupuestaria le servirá a la Administración para rechazar de plano cualquier iniciativa en este sentido.

Por todo ello, las ideas que vamos formulando intentan romper de entrada ese argumento, proponiendo un sistema de coste compartido por la sociedad y por los fondos públicos, que evite el argumento de la ruptura presupuestaria, pero que tampoco suponga un sacrificio exagerado para las familias, y que sirva para ir construyendo paulatinamente otras fórmulas más perfiladas y perfeccionadas.

### **3. TRABAJO DOMÉSTICO Y NORMATIVA FISCAL VIGENTE**

#### **3.1. LA AUSENCIA DE REFERENCIA GENERALIZADA AL TRABAJO DOMÉSTICO EN LA NORMATIVA TRIBUTARIA**

Con una simple lectura de las normas tributarias vigentes, tanto en el ámbito general como en el Foral, se observa que no existe ninguna referencia a las personas que se dedican al trabajo doméstico, ni a las que de él se benefician. La causa, sin duda, debemos buscarla en el hecho de que, como este trabajo doméstico no recibe una retribución, no se le considera con un valor económico propio, por lo que simplemente "no cuenta" a efectos de organizar nuestro sistema tributario. La parte de P.I.B. que el trabajo doméstico genera no entra en el cómputo a efectos económicos, por tanto tampoco a efectos puramente tributarios. Y cuando decimos "no cuenta" no queremos decir sólo que no se contempla, como por otra parte resulta lógico, para definir los sujetos pasivos, los hechos imponible o las bases imponibles de ningún impuesto, sino que no se contempla a ningún efecto, tampoco en el ámbito de las exenciones, deducciones, bonificaciones, u otras formas de beneficios fiscales.

Si nos fijamos, por ejemplo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, observaremos que su normativa en ningún momento hace referencia a la situación de las/os amas/os de casa. Se puede afirmar con rotundidad que la norma concede las mismas opciones de tributación, las mismas deducciones familiares, la misma escala de grava-

men, etc., para un contribuyente que realiza un trabajo remunerado y cuyo cónyuge se dedica a las tareas del hogar, cuidado personal de los hijos y demás familiares con los que convivan, sin obtener retribución, por tanto, alguna, como para aquel contribuyente, cuyo cónyuge también posee un trabajo retribuido, se dediquen o no personalmente, por tanto, al cuidado de los suyos. Al equiparar la tributación de uno y otro no repara el legislador en las diferencias que existen entre ambos, por ejemplo, en los derechos que cara al futuro se están generando los dos cónyuges del segundo caso, y la situación en que, por la ausencia de esos derechos, quedaría el del primer caso en el supuesto de faltar el cónyuge trabajador.

### **3.2. LAS DEDUCCIONES POR DESCENDIENTES Y ASCENDIENTES**

En el caso de la Norma Foral 10/1.998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para Bizkaia, se recogen una serie de deducciones en la cuota para el supuesto de descendientes que convivan con el contribuyente<sup>2</sup>, deducciones que van aumentando a medida que aumenta el número de tales descendientes, y que oscilan entre la deducción de 390,66 euros a que da derecho el primero, y la de 901,52 euros a que da derecho el cuarto y sucesivos. Además, en el caso de que alguno de los hijos sea menor de tres años, se prevé la aplicación de una deducción adicional a la que, por orden, le corresponda, por cuantía de 210,35 euros<sup>3</sup>.

Para el caso de los ascendientes que convivan con el contribuyente, la deducción es de 194,13 euros, independientemente de cual sea su número<sup>4</sup>.

Éste es un ejemplo en que se observa la ausencia de toma en consideración del trabajo doméstico que afirmamos. Como planteábamos antes, la deducción se aplica exactamente igual, independientemente de cual sea la situación de la familia y como se organice el cuidado de esos descendientes y ascendientes que generan el derecho a la deducción. La razón es clara. La norma no contempla la deducción para compensar el trabajo o esfuerzo que supone la atención a los menores o mayores, sino los gastos de más que

---

<sup>2</sup> Artículo 71 de la Norma Foral 10/98, de 21 de diciembre, del IRPF para Bizkaia.

<sup>3</sup> La deducción no se aplica con carácter general a los descendientes mayores de treinta años, los que obtengan rentas anuales superiores al salario mínimo interprofesional, o que formen parte de otra unidad familiar en que cualquiera de sus miembros alcance esa retribución, o que presenten declaración de este impuesto para el mismo periodo. (art. 71.3)

<sup>4</sup> Artículo 73 de la Norma Foral 10/98, de 21 de diciembre, del IRPF para Bizkaia.

atender a unos u otros genera. Por plantearlo con mayor claridad, a idéntica deducción accede una familia en que trabajan el padre y la madre (dos sueldos), y llevan a su hijo/a a una guardería pública, que una familia en que trabaja sólo el padre o la madre (un sueldo), y el otro se queda en casa a cuidar a su hijo/a personalmente. Se observa en este caso claramente como la deducción incurre en la, a nuestro parecer, injusticia de no contemplar el ahorro de gasto público que supone el cuidado personal que de su hijo/a realiza la segunda familia. El mismo razonamiento y crítica se podría aplicar a la deducción a que dan derecho los ascendientes convivientes, desde el momento en que es la misma si a ese ascendiente le cuida, por ejemplo, una asistente social que envía el ayuntamiento correspondiente, que si le cuida su hija que no trabaja.

Una forma de compensar ese trabajo esfuerzo físico sería, por ejemplo, acompañar esta deducción general que tiene como eje el gasto, indiscutible tanto en el caso del cuidado personal como en el del ajeno, con una deducción adicional cuando el contribuyente propiamente dicho u otro miembro de la unidad familiar se encarguen personalmente del cuidado de estas personas, circunstancia que, ante la dificultad de prueba que se adivina, podría presumirse cuando la persona a la que se le imputa el esfuerzo no recibe retribución alguna por ningún concepto: trabajo personal, capital mobiliario, capital inmobiliario. La deducción complementaria se justificaría en la necesaria compensación por el gasto que le ahorra al erario público la familia que atiende directamente a sus hijos/as o ascendientes.

Podría ser una posibilidad a tener en cuenta, que, a nuestro modo de ver, y para evitar críticas de discriminación, podría venir acompañada de medidas complementarias, que contemplaran la situación de los contribuyentes que no se dediquen personalmente al cuidado de sus hijos o mayores. No obstante, el planteamiento de estas medidas complementarias, excede las pretensiones de la presente reflexión que debe centrarse en la contemplación fiscal del trabajo doméstico, cuando el cuidado se desarrolla personalmente. Por otra parte, y en línea con una posible acusación de discriminación contra este tipo de medidas, podría ahora recordarse que en los supuestos en que una norma ha contemplado deducciones relacionadas con los gastos de guardería de los niños/as, no se ha reparado en el posible trato diferencial discriminatorio que tal deducción podría implicar para los contribuyentes que se dedicaban a su cuidado personal.

### **3.3. TRIBUTACIÓN INDIVIDUAL Y TRIBUTACIÓN CONJUNTA**

La misma reflexión sobre la homogeneidad de trato procede en el caso de la opción por tributación individual y tributación conjunta, que el legislador se limita a configurar con carácter general, sin que en ningún momento se haya planteado buscar una tercera

opción o una posibilidad dentro de las dos existentes, que contemple la realidad de tantas y tantas familias que responden a un mismo patrón en que uno de los cónyuges trabaja fuera del hogar en un trabajo remunerado, y el otro cónyuge se dedica a las tareas domésticas y cuidado de los hijos comunes y ascendientes de uno u otro<sup>5</sup>.

### **3.4. LA DEDUCCIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO**

En contraposición a estas dos ausencias, pasemos a comentar una norma tributaria que si contempla expresamente la realidad del trabajo doméstico. Se trata de la Ley 13/1.997, de la Comunidad Autónoma de Valencia<sup>6</sup>. Ésta, al plantear sus deducciones autonómicas particulares en el ámbito del I.R.P.F.<sup>7</sup> prevé que podrán deducirse 120,20 euros en la cuota de este impuesto cuando uno de los cónyuges desempeñe labores no remuneradas en el seno del hogar familiar. La simple contemplación de esta posibilidad ya es positiva per se, sin perjuicio de que la configuración concreta que de ella se realiza pueda ser, según opinión de cada uno, más o menos criticable o mejorable. Su aportación principal es la ruptura de una brecha en un sentido novedoso, y a partir de ahora sólo se trata de ahondar en la brecha abierta y perfeccionarla.

Para disfrutar de esta deducción la ley valenciana prevé los cuatro requisitos siguientes que pasamos a comentar.

En primer lugar, se entiende que el supuesto de aplicación de la deducción se cumple, es decir, uno de los cónyuges se dedica a desempeñar labores no remuneradas en el seno del hogar familiar, cuando dentro de una unidad familiar, sólo uno de sus miembros perciba rendimientos del trabajo, de actividades económicas o imputaciones de bases imponibles de entidades en régimen de transparencia fiscal.

A diferencia del modelo que nosotras expondremos después, la primera crítica que formularíamos a este requisito es que la deducción no se centra en lo que pasa con la persona que genera el derecho a disfrutar de ella (ama/o de casa), sino en lo que pasa con

---

<sup>5</sup> En la regulación y opciones para la tributación individual y conjunta profundiza ampliamente Paloma de Villota en "Aproximación al estudio de la política fiscal en España desde la perspectiva de género", en *Mujeres y Economía*, C. Carrasco (ed.), Barcelona, 1.999, p. 307-333.

<sup>6</sup> Artículo 4 de la Ley 13/1.997, según redacción introducida por el artículo 14 de la Ley 9/2.001.

<sup>7</sup> Facultad que le otorga la Ley 14/1.996, de 30 de diciembre, reguladora de la Cesión de Tributos a las Comunidades Autónomas.

las personas que están a su alrededor. No se vincula la deducción a la persona que realiza el trabajo doméstico, sino a su familia.

Como requisito relacionado con la más pura contemplación de la capacidad económica, se exige, en segundo lugar, que la base liquidable general de la unidad familiar no supere los 12.020,24 euros. No se contempla la deducción, por tanto, para todas las personas que se dediquen a este tipo de actividad, sino sólo para aquéllas que se sitúen en determinados niveles económicos más modestos. En este sentido, nosotras somos partidarias de que la contemplación fiscal que pueda preverse para el trabajo doméstico lo sea, en la medida de lo posible, para todo él, sin distinción de capacidades económicas entre quienes lo realizan, dado que el trabajo doméstico "vale" igual lo realice un ama/o de casa millonario/a que uno/a pobre. De entrada consideramos que el trabajo tiene el mismo valor, otra cosa es que, si en parte va a venir este trabajo financiado con dinero público, se obligue la Administración a distinguir qué capacidad económica tienen las personas a las que se hace entrega del dinero público.

Otra opción sería, por ejemplo, no permitir la deducción a personas con capacidad económica elevada pero sí permitirles la deducción de un porcentaje del salario que paguen a la persona que realice estas labores domésticas en su domicilio, como forma de sacar a la luz el trabajo al servicio del hogar ajeno, tan habitualmente englobado en la economía sumergida.

Como tercer requisito se plantea que ninguno de los miembros de la unidad familiar obtenga rendimientos íntegros por imputaciones de rentas inmobiliarias, ni de capital inmobiliario, ni del mobiliario, en cuantía superior a 300,51 euros, ni ganancias o pérdidas patrimoniales. Al igual que en el caso anterior, se limita la aplicación de la deducción desde un punto de vista puramente económico, parece que pensando ahora en evitar que la propia persona que genera el derecho a la deducción (ama/o de casa) carezca de rendimientos relacionados con una actividad laboral o profesional, pero le correspondan otros vinculados a su patrimonio mobiliario o inmobiliario.

El último requisito introducido es quizá el que nos parece más criticable. Exige la norma para la aplicación de la deducción que en la unidad familiar existan dos o más descendientes que den derecho a la reducción en concepto de mínimo familiar. De acuerdo con esta previsión, por tanto, no resulta la deducción aplicable, si se tiene un solo hijo o uno o varios ascendientes conviviendo con la familia de cuyo cuidado se encarga el ama/o de casa. No contempla la norma el hecho de que también el otro cónyuge, el que obtiene los rendimientos del trabajo, es atendido por el ama/o de casa. En una línea un poco discutible, se elimina la posibilidad de aplicar la deducción a una unidad familiar en que un cónyuge, por estadística, seguro que en la mayoría de los casos será la mujer, se encarga de atender a su marido, a un hijo, y a un número de ascendientes o familiares minusválidos ilimitado.

Por último, al vincular, al menos aparentemente así parece, la deducción a la tributación de la unidad familiar, hace imposible su aplicación a las parejas de hecho.

No quisiéramos con estos comentarios eclipsar la satisfacción que produce que la norma tributaria se pare a contemplar el trabajo doméstico otorgándole alguna ventaja fiscal, a pesar de los puntos criticables que pueda tener la configuración de la misma desde el punto de vista de cada persona que lo analice.

Al margen de lo que hace la ley valenciana, consideramos que la previsión de una deducción en el I.R.P.F. de un contribuyente relacionada con el trabajo doméstico al que se dedica su cónyuge, está especialmente justificada para el caso concreto de los regímenes forales en que se aplica el régimen de separación de bienes, pues parece que el artículo 1.438 del Código Civil<sup>8</sup> introduce un argumento irrefutable en este sentido. Establece este artículo para el supuesto de extinción de este régimen económico matrimonial que "El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación." En otras palabras, lo que el Código Civil nos está diciendo es que durante la vigencia del matrimonio existe una deuda del cónyuge que trabaja remuneradamente con el que lo hace en el hogar, sólo que esta deuda no se hace efectiva o se devenga hasta que el matrimonio se extingue<sup>9</sup>. Pero la deuda existe. Y en la configuración (si se me permite, tan poco romántica) que posee la separación de bienes como régimen económico matrimonial, esto quiere decir que el cónyuge que "no" trabaja "sobrevive" (come, viste, sale, ...) con el dinero que gana el que si trabaja, y que puede entenderse como una retribución por las labores domésticas y cuidados hacia ese mismo cónyuge. A diferencia del régimen de gananciales en que lo mío es de los dos y lo gastamos los dos, en la separación de bienes, si mi cónyuge no tiene rentas propias, lo mío es sólo mío, pero lo gastamos los dos.

### **3.5. EL RECONOCIMIENTO DE UNA AYUDA PARA LAS MADRES Y OTRAS MEDIDAS DE FOMENTO DE LA NATALIDAD**

Parte de la responsabilidad en la escasa contemplación normativa que dispensa el derecho tributario al trabajo doméstico, lo tiene el hecho de que, como es sabido, la ten-

---

<sup>8</sup> Este artículo ha sido objeto de un profuso estudio en la segunda parte del trabajo.

<sup>9</sup> Ver en este sentido, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de julio de 1.996 y 17 de julio de 2.000.

dencia actual de la normativa se orienta fundamentalmente hacia la integración de la vida familiar y laboral, pensando sobre todo en las mujeres que desarrollan un trabajo fuera del hogar, y en gran medida, hacia medidas que puedan potenciar el incremento de la natalidad.

En este sentido se orienta, por ejemplo, la reciente propuesta elaborada por el Gobierno del Partido Popular en orden a reconocer una ayuda al mes para las madres que tengan hijos menores de tres años, independientemente de cual sea su nivel económico<sup>10</sup>. Con esta ayuda se pretende compensar los gastos que implica la crianza de un niño o niña durante sus primeros años de vida. De esta medida se pueden hacer varias lecturas más o menos retorcidas pero no por ello creemos que menos fundamentadas. La primera, que la configuración de la ayuda conduce a pensar que la única que se encarga, y por tanto, la responsable, del cuidado del niño, es la madre. Como si el padre no tuviera nada que decir ni que gastar en el niño.

El segundo comentario que se podría formular sobre ella, es la situación en la que quedan los padres que, por separación o divorcio, viudedad, soltería, crían un niño ellos solos. A ellos, como no son "madres" no les corresponde ayuda, y nadie niega que tengan que pagar los gastos de sus hijos/as. Qué decir, en otro orden de cosas, de las madres que tienen uno, dos, tres, cuatro, ... hijos/as pero ninguno menor de tres años. Ninguna ayuda les corresponde. Sólo nos gustaría añadir, por último, que si la causa de la ayuda es la compensación del exceso de gastos, debería plantearse ésta como variable en función del número de hijos de edad por debajo del umbral de tres años que la madre posee.

Evidentemente la medida, mejor o peor configurada, creemos que puede entenderse como un guiño a la mujer trabajadora, en la línea comentada del fomento de la natalidad, y para evitar las voces, entre ellas la nuestra, que critican que los poderes públicos no se impliquen y aporten ayuda de ningún tipo para apoyar a las familias en los gastos que la tenencia de un hijo/a (cualquiera que sea su edad, pues a partir de los tres años los hijos/as suelen mantener la costumbre de comer...) implica.

A nuestro parecer, una forma alternativa de configurar esta ayuda<sup>11</sup>, y que evitara las críticas que contra ella se pueden plantear sobre todo por su discriminación hacia los

---

<sup>10</sup> Medida incluida en el Plan Integral de Apoyo a la Familia elaborado por el Gobierno del Partido Popular en el año 2.002.

<sup>11</sup> La Orden BES 7/2.002, de 14 de enero, de la Generalitat de Cataluña organiza un sistema de ayudas para el apoyo a las familias con niños menores de tres años y para familias numerosas con niños menores de 6 años, y lo organiza a través de la ayuda a la unidad familiar en que el niño/a se integra, entendiendo por tal el padre y la madre, o cualquiera de ellos, siempre que convivan con los hijos que generan el derecho a la ayuda.

hombres, podría ser la de vincular la ayuda al niño, y no a su padre ni a su madre. Aquella persona que en su Autoliquidación del I.R.P.F. se aplique la deducción por hijos porque cumple los requisitos de convivencia para ella establecidos, tendrá derecho a esta prestación mensual. En el caso de que la deducción se prorratee entre los dos progenitores, lo mismo se hará con la ayuda. Con esta opción, en el caso de un matrimonio que convive con un hijo, si realizan tributación conjunta y la deducción se aplica como tal, aunque la ayuda se reconoce a uno de ellos, revertirá en la unidad familiar. Si la autoliquidación es individual y cada cónyuge se aplica un porcentaje de la deducción correspondiente al niño/a, en el mismo porcentaje se le pagará la ayuda. Si una persona, hombre o mujer, convive sólo con su hijo, porque es soltero/a, viudo/a, separado/a, divorciado/a, sólo esa persona tendrá derecho a la ayuda íntegra. Si constituyo una pareja de hecho con el padre de mi hijo, y por tanto no puedo optar por la tributación conjunta, también podremos disfrutar de la ayuda los dos a partes iguales, igual que de la deducción, posibilidad que no existirá si se reconoce sólo a la madre.

Además, el hecho de vincular la ayuda al/la niño/a, y no a su madre, tiene la ventaja de que permite multiplicar automáticamente el volumen de la ayuda recibida en función del número de hijos/as, no que una persona tiene, sino con los que convive, y por tanto, en los que gasta.

Para el caso de los padres/madres separados/as que no conviven con sus hijos/as pero contribuyen a sus gastos mediante las correspondientes aportaciones de anualidades por alimentos, también debería contemplarse alguna forma de coordinar esta ayuda, puesto que ellos/as también gastan, aunque a un tanto alzado, en el cuidado de sus hijos/as.

Este tipo de medidas podrían combinarse además con fórmulas fiscales específicas para las rentas generadas durante la baja de maternidad o paternidad. Por ejemplo, podría plantearse la exención total o parcial de las rentas del trabajo obtenidas por una persona mientras esté disfrutando de alguna forma de baja, permiso, excedencia, relacionada con la maternidad o paternidad. Paralelamente, las bonificaciones así previstas para los supuestos de maternidad/paternidad podrían escalonarse en función del número hijos/as que aquél/la que va a disfrutar de tal baja o permiso, de forma que a medida que aumente el número de hijos/as, aumenta la bonificación, que puede ser del 25% en el primero, del 50% en el segundo, etc. También a efectos de potenciar que la baja por paternidad se solicite más por los hombres, podría darse un mejor trato fiscal a las rentas obtenidas por los padres durante la baja de paternidad que la prevista para el mismo caso cuando la baja se disfrute por las madres.

En el ámbito propio del Impuesto sobre Sociedades podrían introducirse deducciones relacionadas con el salario pagado a los/as trabajadores/as que se contraten en sustitución de personas en situación de baja por maternidad/paternidad. Esta deducción se

podría ampliar si la persona contratada para afrontar la sustitución es una mujer. E incluso se podría ampliar más si esta mujer es madre. De esta forma las empresas no pondrían tantos reparos a la contratación de personas (especialmente mujeres) en edad de procrear, y además se favorecería la contratación de mujeres, más aún si son madres.

### 3.6. CONCLUSIÓN

Aparte de todo lo dicho, lo cierto es que el legislador se centra constantemente en la problemática de la mujer que trabaja fuera de casa, y no se acuerda de la que lo hace para su hogar. A través de una adecuada contemplación del trabajo doméstico, el legislador podría conseguir que las amas/os de casa se animaran a tener más hijos, o que muchas mujeres y hombres que salen a trabajar fuera simplemente para tener una independencia económica o unos recursos el día de mañana, también la consiguieran dedicándose al trabajo doméstico y al cuidando a sus hijos/as o de otros familiares.

Además de todo ello, partimos de que la política fiscal se configura siempre con dos caras. La primera, la del ingreso público, en la que está llamado a jugar un papel fundamental el trato fiscal que las normas tributarias prevean para el trabajo doméstico en forma de deducciones, bonificaciones, etc. La segunda, la del gasto público, en que corresponde a la Administración estructurar un sistema de servicios públicos lo suficientemente amplio y completo como para no dejar toda la responsabilidad de tiempo y dinero que requiere el cuidado y atención de las personas que lo necesitan (niños/as, personas mayores, minusválidos, ...) en las familias, de las que se deriva en abrumadora mayoría inevitablemente hacia las mujeres<sup>12</sup>. Las opciones, propuestas, etc. que, con relación a este punto puedan irse elaborando serán de especial importancia, sobre todo, para ellas, pues es claro que sobre ellas recae principalmente el peso del trabajo doméstico y el cuidado de la familia<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Como acertadamente señala Paloma de Villota comparando la situación vivida en España con la europea: "Si comparamos el nivel de cobertura de los servicios públicos de guardería para menores de dos años en relación con la Unión Europea la comparación resulta sumamente desventajosa que obstaculiza la incorporación de las mujeres con hijos pequeños al mercado laboral. Por ejemplo, en 1.992, en Dinamarca, según Eurostat (Eurostat, 1.992, p. 52) más del 40% de los menores de dos años asistían a guarderías públicas; El 20% en Bélgica y Francia, mientras en España dicha proporción no llegaba al 2%." Paloma de Villota en "Aproximación al estudio de la política fiscal en España desde la perspectiva de género", en *Mujeres y Economía*, C. Carrasco (ed.), Barcelona, 1.999, p. 318.

<sup>13</sup> De acuerdo con el Informe del Instituto de la Mujer del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Mujeres en cifras*, en el año 2.001, las mujeres dedicaban en el año 1.996, 7 horas y 35 minutos al trabajo doméstico, mientras que los hombres sólo dedicaban 3 horas y 5 minutos. En el año 2.001 la estadística nos dice que la situación se ha equilibrado, pero en cinco minutos, siendo ahora de 7 horas y 22 minutos el tiempo dedicado a estas tareas por las mujeres, y de 3 horas y 10 minutos el dedicado a ellas por los hombres.

#### **4. UNA PROPUESTA DE MODELO HACIA LA RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO: LA COOPERATIVA DE AMAS/OS DE CASA**

La propuesta que vamos a desarrollar se encuadra en el camino hacia el reconocimiento de la labor de las/os amas/os de casa. Pretende responder a dos ideas básicas que, a efectos prácticos, creemos que deben configurarla. En primer lugar, se trata de una fórmula que no hace recaer todo el coste del reconocimiento del trabajo doméstico sobre la Administración Pública, pues a la vista de la posición mantenida por las instituciones hasta este momento, esto supondría cerrar las puertas a su mera contemplación por parte de éstas. En segundo lugar, se plantea como una fórmula punto de partida, que sirva para poner las bases del sistema, y por tanto arranque de unos mínimos, que nosotras fijamos en el reconocimiento social del valor del trabajo doméstico, la generación de derechos para contingencias presentes y futuras, así como el asentamiento de las bases para conseguir en un futuro lo más cercano posible que se reconozca un salario a este trabajo.

Para facilitar la implantación del sistema en aras de que cada vez llegue a más personas, empezamos por una fórmula de prueba que configuramos como voluntaria. A la organización que planteamos se pueden unir todas las personas que lo deseen siempre que cumplan los requisitos. Esa entrada a nuestra organización se podrá estructurar de acuerdo con una de las tres modalidades que se desarrollarán a continuación según cual sea la situación laboral del nuevo partícipe. El fin último es conseguir la autofinanciación de la organización y a medio plazo el reconocimiento de un salario real para las amas/os de casa integrados en el modelo. También con esta fórmula se pretende, si bien es cierto que indirectamente, mejorar las condiciones de las personas que se dedican actualmente al trabajo en hogares ajenos.

En la primera parte de este estudio ya se ha hecho referencia a los problemas que plantea el encuadramiento del trabajo doméstico en el régimen de autónomos y en el régimen de Seguridad Social, vinculados al hecho de que el ámbito para el que se presta el servicio sea el conyugal o familiar. Una posibilidad para salvar este escollo consistiría en incluir un tercer elemento entre el ama/o de casa y su familia, que se encargara de intermediar en la relación y permitiera salvar la situación.

De entre las diversas posibilidades que se pudieran plantear para dar forma a ese tercero, a nuestro parecer, la que mejor viene a solucionar la problemática que se afronta, con todos los matices que en ella encontramos, es la forma cooperativa.

El modelo que nosotras proponemos, a la vista de los objetivos que se pretenden (reconocimiento del valor del trabajo doméstico y de derechos frente a contingencias presentes y futuras, primeros pasos hacia el reconocimiento de un salario, mejora de las condiciones en las que se realiza este trabajo para el hogar propio y para el ajeno), y del marco en que nos encontramos (negativa de las administraciones a sufragar un salario para las amas/os de casa, imposibilidad de hacer recaer en la economía familiar el peso íntegro del salario), creemos que podría servir de marco inicial sobre el que trabajar para ir paulatinamente caminando hacia el reconocimiento de una retribución para el trabajo doméstico.

La fórmula propuesta sería la siguiente: constitución de una cooperativa de trabajo asociado formada por mujeres y hombres dedicados a la realización de las tareas de cuidado del hogar (limpieza, cocina, etc.) y de cuidado y atención a otras personas, sean o no dependientes (cónyuge, pareja, hijos/as, ascendientes, familiares), convivan o no en el mismo hogar, bien sea a tiempo completo o combinado con otro tipo de trabajo, planteada en un primer momento como vía para conseguir una cotización generadora de derechos, y pensada para ir derivando hacia mecanismos que permitan el reconocimiento de un salario que retribuya el trabajo realizado. La carga de financiación de esta fórmula se pretende que sea compartida entre la administración y las familias, aunque lo ideal quizá sería que, en un primer momento la administración tuviera más peso, y poco a poco las amas/os de casa fueran siendo autosuficientes para garantizar la supervivencia y la independencia, y saber que realizan un trabajo retribuido como cualquier otro/a trabajador/a.

Tal y como ya hemos señalado en una página anterior, no tiene por qué existir diferencia entre el trabajo doméstico realizado en una casa ajena y el realizado en la propia, sólo que el reconocimiento de un salario a éste último, al quedarse el trabajo en casa, tendría que venir sufragado o bien por la propia familia o bien por el erario público. Y ésta es la traba fundamental con que el trabajo doméstico se encuentra.

La cooperativa de trabajo asociado que proponemos tendría por objeto social la realización del trabajo doméstico, sea realizado éste dentro del hogar propia íntegramente, o parcialmente fuera del mismo.

Veamos como funciona una cooperativa de trabajo asociado integrada por personas dedicadas al trabajo doméstico en un hogar ajeno: 1.- la persona que necesita el servicio contacta con la cooperativa para pedirle un/a trabajador/a que acuda a su casa a prestar el servicio, por ejemplo, la limpieza; 2.- el/la socio/a trabajador/a acude al domicilio y presta el servicio, limpia; 3.- la persona a que se ha realizado el servicio le paga a la cooperativa una cantidad establecida (tantos euros por hora) por el trabajo que ha realizado el/la socio/a cooperativista para ella; 4.- la cooperativa, con el dinero que va ingresando por la suma de todos estos servicios prestados por todos sus miembros, paga

la seguridad social correspondiente a todos/as ellos/as y les entrega una cantidad en concepto de anticipo laboral, o al final del año, retorno, como retribución del trabajo realizado por cada uno/a, y que se repartirá entre todos/as los/as socios/as en proporción al número de horas que haya trabajado.

Ahora se trata de aplicar un esquema similar al caso del trabajo doméstico en el hogar propio.

Se constituye una cooperativa para la realización del trabajo doméstico, integrada por personas que se van a dedicar exclusiva o parcialmente a la realización del trabajo doméstico en su propio hogar, son los/as socios/as cooperativos/as. La constitución de la cooperativa está exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que grava el nacimiento de cualquier sociedad<sup>14</sup>, el resto de gastos que pueda suponer la puesta en marcha de la cooperativa podría sufragarse con alguna forma de subvención o ayuda de la Administración que permitiera afrontar los gastos iniciales y de puesta en marcha.

Para ser socio/a de la cooperativa, la Ley 4/93, de Cooperativas de Euskadi, exige la aportación de un capital inicial por parte de los socios/as. En nuestro caso, ese capital, o bien podría venir subvencionado total o parcialmente por la Administración para todas o sólo algunas/os de los/as socios/as que entren a formar parte de la sociedad (por ejemplo, las que tengan un nivel económico más bajo), o bien podría darse una subvención inicial por la Administración que permitiera una aportación de capital más pequeña o simbólica por los/as socios/as. Otra posibilidad sería incluso la entrada de una Administración (por ejemplo un Ayuntamiento, la Diputación) como socio de la cooperativa, pero en la modalidad de socio que sólo aporta capital y no realiza ninguna actividad, un mero socio capitalista, lo que le permitiría estar presente y controlar el funcionamiento y organización del dinero (en parte, público) con el que arranca o va a ir funcionando la sociedad.

Sea de una u otra manera, si que creemos que sería interesante que la Administración se implicara económicamente en estos primeros momentos de vida de la cooperativa, pues así será más fácil y más barato conseguir la implicación de las familias.

Aportado este capital inicial, los/as socios/as realizan su actividad, trabajo doméstico, a través de una de estas tres opciones que a nosotras se nos ocurren según cual sea su circunstancia.

---

<sup>14</sup> Art. 25 de la Norma Foral de Bizkaia 9/97, de 14 de octubre, sobre Régimen Fiscal de Cooperativas.

Opción 1: Me dedico a trabajar para la cooperativa dentro de mi hogar y para mi familia a jornada completa.

Opción 2: Tengo un contrato de trabajo de tiempo inferior a la jornada completa en una empresa. Trabajo unas horas al día para esa empresa, la cual cotiza a la Seguridad Social por mí sobre esas horas, y me paga un salario por esas horas. El resto de horas que no trabajo en esa empresa me dedico a trabajar para la cooperativa dentro de mi hogar y para mi familia. Trabajo como profesora, dependienta, ingeniera, etc. medio día, y el resto del día atiendo mi casa, mis hijos/as, ayudo a mis padres, etc. Participo en la actividad de la cooperativa sólo media jornada.

Opción 3: No tengo ningún contrato de trabajo con ninguna empresa. Trabajo a jornada completa para la cooperativa. La mitad de la jornada la dedico a trabajar en mi casa y para mi familia, y la otra media la dedico a trabajar en la casa de un cliente que contrata a la cooperativa para que le envíe una persona a limpiar, cuidar sus hijos/as, cuidar un minusválido, etc. Por ese trabajo que yo presto medio día, el/la cliente le paga una cantidad a la cooperativa en tanto empresa que le presta un servicio.

**Opción 1: Me dedico a trabajar para la cooperativa dentro de mi hogar y para mi familia a jornada completa.**

El caso más sencillo es el de una persona, hombre o mujer, ama/o de casa, que trabaja dentro de su hogar, cubriendo las necesidades generales del mismo (limpieza, intendencia, etc.) y atendiendo a las personas que lo conforman: una pareja, y/o unos/as hijos/as, a las que denominaremos "beneficiarios". A cambio del servicio que el ama/o de casa les presta, los beneficiarios realizan una aportación económica a la cooperativa, en una cuantía que fijamos como punto de partida en la suma a que ascienda para la cooperativa la cotización a la Seguridad Social del ama/o de casa. Suponiendo que mi cotización a la Seguridad Social le cueste a la cooperativa 300 euros (por trabajar con una cifra redonda aunque no sea exacta), los beneficiarios le entregan a la cooperativa 300 euros. Con esos 300 euros la cooperativa paga mi cotización a la Seguridad Social. No tengo sueldo, pero ya he conseguido una cotización en orden a disfrutar de ciertos derechos.

El único requisito que plantearíamos para poder entrar en este modelo sería no tener un contrato de trabajo por cuenta ajena ni trabajar como profesionales autónomos/as.

Crítica que se formulará rápidamente contra este modelo: supone hacer recaer el coste totalmente en la familia. De acuerdo. Busquemos medidas para amortiguar y repartir ese coste con la Administración. Proponemos dos, la primera por la vía de aumentar el gasto público, la segunda por la vía de reducir los ingresos públicos.

Una primera medida podría consistir en que, para todas las/os socios/as cooperativistas o sólo para aquellas familias que tengan un nivel económico más bajo, una Administración subvencione una parte de esa cotización. Mi cotización la paga la cooperativa en parte con lo que aporta mi familia, y en parte con una cantidad que le aporta la Diputación, el Gobierno Vasco, ... Como digo, esto puede realizarse para todos/as los/as socios/as: por ejemplo, la Diputación aporta una ayuda de x euros para sufragar las cotizaciones a la Seguridad Social de los/as socios/as, y esta aportación se reparte a partes iguales entre todos/as. O bien, una socia cooperativista, tras la presentación de la correspondiente solicitud, puede conseguir que la Diputación financie parte de la aportación a la cooperativa que debe realizarse. En ambas fórmulas, ya no recae el coste íntegramente en las familias.

Una segunda medida vendría ligada al trato fiscal que se podría conceder a esta aportación realizada por la familia. Cada año, la cooperativa emite un certificado a cada socia/o con las aportaciones que, a cuenta de su trabajo, se han realizado a la cooperativa y lo que ha supuesto el coste de su Seguridad Social. Si, en este primer supuesto, partimos de que la aportación de la familia se hace sólo a efectos de conseguir una cotización, no un sueldo, deberán coincidir aportaciones y cotizaciones.

Pues bien, con la presentación de este certificado, la persona que haya realizado la aportación (por ejemplo, caso más fácil, la pareja del ama/o de casa), accederá a una compensación vía fiscal del coste en que ha incurrido. La compensación fiscal que a nosotros nos parece más justa es la de permitir su reducción en la base del I.R.P.F., de forma que, por las cantidades aportadas a la cooperativa no tribute, es como si no las hubiera ganado. Nos parece la solución más justa porque realmente esta aportación disminuye su capacidad económica, y es en la base donde ésta queda reflejada. Por otra parte, constituye ésta una forma de equiparar el tratamiento de estas cantidades al reconocido a las aportaciones a planes de pensiones, que, al final, la "misma" finalidad posee. La equiparación tributaria con la reducción prevista para los Planes de Pensiones aun está más justificada desde el momento en que la nueva normativa del IRPF permite a un contribuyente aplicarse la reducción correspondiente a planes de pensiones por las aportaciones que, al mismo, haya realizado su cónyuge<sup>15</sup>. Además, esta forma de contemplar el beneficio fiscal, permite que se beneficien de él, incluso las personas que no tengan obligación de presentar declaración del I.R.P.F., puesto que al quedar estas cantidades fuera de la base, la proporción de las retenciones sobre el total de renta obtenida por el sujeto, aumenta.

---

<sup>15</sup> Art. 62.4: "Los contribuyentes cuyo cónyuge no obtenga rendimientos de trabajo ni de actividades económicas, o cuando los rendimientos del trabajo resultantes de minorar el rendimiento íntegro en el importe de los gastos deducibles, y los rendimientos netos de actividades económicas obtenidos por el cónyuge, sean inferiores a 7.212,15 euros, podrán reducir en la Base Imponible las aportaciones realizadas a Mutualidades, Planes de Pensiones y EPSV de las que sea socio, participe o mutualista dicho cónyuge, con el límite máximo de 2.404,04 euros anuales"

También se podría optar por introducir una deducción en la cuota de este impuesto, por ejemplo, del 50% de las cantidades aportadas a la cooperativa en pago por el trabajo desarrollado por su pareja.

La ventaja que esta fórmula ofrece es que permite a una persona ir manteniendo su régimen de cotización, por ejemplo, en el caso típico de un/a trabajador/a que, tras unos años de trabajo por cuenta ajena y correspondiente cotización, se queda sin empleo, y pasa a dedicarse a cuidar la casa y/o su familia. Lo mismo al revés, dejo de ser ama/o de casa porque encuentro un trabajo por cuenta ajena, salgo de la cooperativa y sigo cotizando. En ambos casos, el dato importante es que no se rompe la cotización, y la/el socia/o cooperativista sigue generando derechos para el futuro.

En el supuesto de que el trabajo se realizara para otras personas que no fuera la pareja y los/as hijos/as, siempre en este primer supuesto, tampoco habría complicación. La cooperativa recibiría por mí dos aportaciones, la que realiza mi pareja, y la que realizan mis padres, por ejemplo, a los que también atiendo. En la misma proporción en que se reparta el tiempo de trabajo entre uno y otro servicio, se repartirá la aportación a la cooperativa. La cooperativa hará un certificado recogiendo en este caso dos aportantes, mi pareja, y mi padre, por ejemplo, y cada uno de ellos podrá aplicarse en su I.R.P.F. la reducción o deducción que le corresponda por lo aportado por mí a la cooperativa. Igualmente se podría estudiar la posibilidad de que si uno de los aportantes, por ejemplo, mi padre, carece de suficiente capacidad económica, la administración puede subvencionar su aportación, lo que, en general, le resultará más barato que pagar a un asistente social por el tiempo que yo esté con él.

En el caso de que el ama/o de casa tribute conjuntamente con su cónyuge, nada impide que se aplique igualmente la reducción por las cantidades dedicadas a la aportación cooperativa.

El certificado emitido por la cooperativa permitiría controlar que sólo se aplican la reducción las personas que han realizado la aportación y no otras. El mismo control podría existir sobre esta situación y la misma posibilidad de riesgo de defraudación que en la aplicación de cualquier otra reducción o deducción o ingreso que se justifica con un certificado emitido por una empresa, referente a sus relaciones económicas con un tercero.

### **Opción 2: Tengo un contrato de trabajo de tiempo inferior a la jornada completa en una empresa, y el resto de la jornada trabajo para la cooperativa atendiendo mi hogar y mi familia.**

Se trata de una situación en que compagino dos actividades: trabajo unas horas al día para esa empresa, la cual cotiza a la Seguridad Social por mí sobre esas horas, y me paga

un salario por esas horas, y el resto de horas que no trabajo en esa empresa me dedico a trabajar para la cooperativa dentro de mi hogar y para mi familia.

En este supuesto, habría que comentar las mismas ideas y fórmulas que en el supuesto anterior, pero con la particularidad de que en este caso el coste que recae sobre la familia es menor porque, a efectos de conseguir los derechos que genera una cotización completa, ya hay un sujeto, la otra empresa, que cotiza por mí una parte de lo que necesitaría. A la vista de ello, mi pareja/cónyuge, mis ascendientes, ... las personas de mi familia a las que preste mi servicio deberán aportar una cuantía inferior a la cooperativa, la que falte para acceder a una cotización completa. El derecho al disfrute del beneficio fiscal tal y como se configure, reducción o deducción, por ellos en su I.R.P.F. será igual, con la salvedad de que, como su aportación o pago ha sido inferior, también el beneficio fiscal por ella aplicable, será menor.

En el caso de que el ama/o de casa presente declaración por su I.R.P.F. no deberá integrar estas cantidades con las que a su favor se cotiza a la Seguridad Social, pues no generan renta o retribución para él/ella, y además, porque en ningún caso tributa un trabajador por las cantidades que dedica su empresa a la cotización a la Seguridad Social.

**Opción 3: Trabajo a jornada completa para la cooperativa, una parte de la jornada la dedico a atender mi casa y mi familia, el resto del tiempo presto un servicio a terceros.**

Se trata del supuesto más complejo, pero el que le va a permitir conseguir al ama/o de casa no sólo la cotización, sino una retribución inmediata, por hacer lo mismo que hace ahora en su casa gratis. Aparece aquí ya la idea de retribución y por tanto creemos este supuesto es especialmente interesante en orden a buscar fórmulas que persigan el reconocimiento de un salario para el ama/o de casa.

Partiendo de una distribución del tiempo al 50%, el modelo propuesto se desarrollaría de la siguiente manera. Si seguimos en la hipótesis de que la cantidad necesaria para pagar mi cotización es de 500 euros, como para mi familia (por simplificar, mi pareja y mis hijos/as) trabajo la mitad, ellos deberían pagar a la cooperativa la mitad de esa cantidad, 250 euros que, por supuesto, podrían deducirse de su I.R.P.F. en la misma forma ya comentada en los supuestos anteriores.

Por la otra mitad de la jornada que yo presto servicios para terceros, estos terceros le pagarían a la cooperativa un precio de mercado, supongamos de 720 euros al mes. De estos 720, la cooperativa tomaría 250 que junto a los 250 aportados por mi familia le servirían para cubrir mi Seguridad Social, y el resto, 470, me los entregaría en concepto de

salario. En este caso, el certificado expedido por la cooperativa dejaría constancia de las 250 aportadas por mi pareja, y los 720 euros aportados por los terceros. Esas 250 aportadas por mi pareja serían deducibles en su I.R.P.F. en la misma forma que lo eran en los supuestos anteriores. No serían deducibles las 720 en el I.R.P.F. de los terceros, igual que tampoco lo es el sueldo que una persona paga a otra que viene a limpiar su casa o cuidar a sus hijos/as.

El eje del modelo en lo que hace referencia a evitar el fraude, es que, en ningún caso se pueden deducir en el I.R.P.F. de una persona cantidades que se hayan entregado a la cooperativa y que hayan revertido en retribución pura del ama/o de casa. Lo único deducible será lo aportado para cubrir su Seguridad Social. En este sentido, si se diera el caso de que en el certificado emitido por la cooperativa se observa que la cantidad aportada por mi familia es superior a la cantidad pagada en concepto de cotización a la Seguridad Social, sólo será posible la deducción de esta última y no del total, puesto que es claro que dentro de la aportación realizada por mi familia hay una cuantía que es renta real para mí, y la renta (el beneficio) no es deducible en el I.R.P.F..

Arrancando de esta última vía, quizá muchas mujeres puedan, por ejemplo cuando ya no tienen hijos/as a su cargo, o por ejemplo viven solas, dedicar la jornada completa a prestar servicios para terceros, y acceder así a un sueldo, aunque para esta forma de organización quizá se podrían crear otras cooperativas, la nuestra pretende girar sobre el trabajo doméstico realizado en casa, aunque parcialmente se comparta con otro como vía de acceder a una renta.

No obstante, lo que está claro que si conseguiría esta fórmula es la posibilidad de regularizar su situación laboral a muchas mujeres que se dedican a labores domésticas sin ningún tipo de cotización, contrato de trabajo, etc. El mismo trabajo realizado a través de la cooperativa les concedería todos esos derechos. Sigo trabajando en la misma casa pero la responsable de la casa me contrata a través de la cooperativa, y le paga a la cooperativa. Sin duda sacaría a la luz muchas prestaciones de trabajo hoy pertenecientes a la economía sumergida.

Conscientes de que serían muchos los aspectos que quedarían por estudiar y perfeccionar en el modelo que proponemos, creemos que constituye una fórmula bastante coherente con los puntos de partida y objetivos planteados. Sería beneficiosa a corto y medio plazo no sólo para las/os afectados por el desconocimiento actual del trabajo doméstico, mayoritariamente mujeres, sino también para la propia Administración en lo que aporta de circulación de dinero, incremento del número y cuantía de las cotizaciones a la Seguridad Social, afloramiento de bloques de economía sumergida relacionados con el trabajo al servicio del hogar, posibles generaciones de IVA, etc.

Además, se podría poco a poco entrar en una rueda en la que, cuando una cooperativista se jubilara, pudiera tener los servicios de cuidado de su casa o de su persona por

otra socia más joven. Comoquiera que la jubilada tendría una pensión gracias a su pertenencia a la cooperativa, estaría en disposición de pagar una cantidad de la cotización a la Seguridad Social de la socia joven, que además, en atención a su anterior naturaleza cooperativista de la que se dejaría constancia en el correspondiente certificado, podría deducirse de su I.R.P.F. en la misma medida que los familiares de ésta, siempre en la parte que corresponda a cotizaciones y no a renta.

Pero quizá la ventaja más destacable que observamos en el modelo propuesto es que, al girar en torno al ama/o de casa, que constituye su eje, es independiente lo que con las relaciones familiares de éste suceda, por ejemplo que se separe legalmente o de una pareja de hecho, que fallezcan los familiares a que atendía, siempre que siga desarrollando un trabajo doméstico en la cooperativa, para las personas con las que convive o a las que atiende, aunque a lo largo de su vida sean distintas, o para terceros, seguirá generando cotizaciones y derechos.



## **CONCLUSIONES**



## **PRIMERA PARTE: ESTUDIO JURÍDICO LABORAL**

1. El colectivo de las amas/os de casa es, en la actualidad, la asignatura pendiente del Derecho en general y del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en particular. La valoración social de estos sujetos pasa por su previa consideración jurídica.

2. Resulta jurídicamente imposible considerar a las amas/os de casa como trabajadoras/es por cuenta ajena o como trabajadoras/es al servicio del hogar familiar puesto que ello supone la existencia de ajeneidad y dependencia, cuya aplicación en un matrimonio o en una pareja de hecho, podrían dar lugar, por la especial situación de confianza y afectividad, a situaciones que irían en contra de las normas constitucionales o a encubrir abusos –violencia psíquica y malos tratos- dentro de las parejas<sup>1</sup>.

3. En principio parece que, descartadas otras alternativas para la protección de este colectivo, el trabajo del ama/o de casa sería perfectamente incluible en el concepto y Régimen de los trabajadores autónomos, si bien hemos de ser algo flexibles en cuanto a los requisitos exigibles para la incorporación al mismo de este tipo de sujetos. *La inclusión del ama/o de casa en el Régimen de Trabajadores Autónomos es un estudio a reconsiderar.*

4. No es posible la existencia de un salario o remuneración para este grupo de trabajadores. No obstante ello, las trabajadoras en y para su propio hogar familiar deberían poder tener derecho a las *mismas* prestaciones de las que son beneficiarios el resto de trabajadores autónomos. Para ello es requisito indispensable la previa cotización a la Seguridad Social.

5. Las cotizaciones, dada la inexistencia de salario, deberían detraerse de forma obligatoria del salario del cónyuge o conviviente de hecho. La obligatoriedad empieza a funcionar una vez que, *de forma totalmente voluntaria*, el matrimonio o unión de hecho ha decidido optar porque éste sea el trabajo y el Régimen que proteja a uno de los miembros de la pareja.

6. La cuantía de la cotización debería ser proporcional a la renta familiar, solucionando, de esta forma, el problema de que sólo puedan cotizar y asegurar las prestaciones futuras las familias que se encuentren en una situación económica más favorable.

7. El periodo de carencia para el acceso a las prestaciones debería ser más amplio que el que actualmente está configurado, evitando así la temida compra de pensiones de la

---

<sup>1</sup> En este sentido la equiparación jurídica del matrimonio y las uniones de hecho debe ser plena.

Seguridad Social. No obstante ello, las consideraciones económicas no pueden estar por encima de las consideraciones sociales y la dignidad humana.

**8.** La inclusión del ama/o de casa en el Régimen de Trabajadores Autónomos supone que estos trabajadores serán beneficiarios de *todas* las prestaciones de Seguridad Social que se reconocen a este colectivo y no sólo de la pensión de jubilación. Ha quedado demostrada que la necesidad de todas ellas en este grupo de sujetos es igual a la de cualquier otro colectivo de trabajadores.

**9.** La consideración del ama/o de casa como sujeto económicamente inactivo hace que su trabajo sea descalificado y no sea considerado como tal. La creación de las Cuentas Satélites y los primeros resultados estadísticos de las mismas han demostrado el enorme valor económico para el Producto Interior Bruto del *trabajo reproductivo*. Dados los primeros pasos para la valoración económica del trabajo del ama/o de casa hay que procurar dar una cobertura jurídica a los sujetos que realizan este tipo de labores.

**10.** La mentalidad con la que debe valorarse y leerse este trabajo debe ser abierta puesto que, de otra forma, podría parecer que se pretende el confinamiento de la mujer en su hogar a la realización de las labores domésticas, echando por tierra todo lo hasta ahora conseguido en pro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el terreno laboral y el reparto de tareas. Tal y como dijimos al inicio del trabajo, nada más lejos de nuestra intención, la idea es la valoración del trabajo del ama/o de casa que, bien voluntariamente, bien temporalmente, decide o debe quedarse realizando esas labores, pero sin apartar la idea, en la que se está actualmente trabajando, de la igualdad de condiciones de trabajo entre hombres y mujeres y de la conciliación de la vida familiar y laboral. Porque no debemos olvidar que, por un lado, todavía hoy son las mujeres las que dedican más tiempo al trabajo fuera y dentro de casa y, por otro, persiste la desigualdad en la remuneración y ha descendido la calidad del empleo. En los países industrializados, la creciente participación de la mujer en la fuerza de trabajo resulta de la expansión del trabajo a jornada parcial. En casi todos los países, la búsqueda del rendimiento económico impuesto por la competencia mundial va acompañada de un creciente recurso a la mujer como una fuerza flexible y económica, con la consiguiente limitación de la creación de puestos de trabajo estables y a tiempo completo. El progreso tecnológico ha reducido el número de puestos de trabajo que requieren escasa calificaciones, categoría en la cual tendían a predominar las mujeres. Algunos trabajos que tradicionalmente eran realizados por mujeres se están convirtiendo en obsoletos, incluido el trabajo de oficina, el trabajo de montaje en la industria y las labores agrícolas manuales. Ello favorece el desarrollo de otras formas de trabajo menos típicos, como el trabajo a jornada parcial, ocasional, subcontratado o doméstico. Estas formas de trabajo tienden a ser precarias, deficientemente remuneradas, ofrecen menos oportunidades de formación e incluso menos perspectivas de carrera. Pero aún más, estos trabajos difícilmente reciben la protección de la ley, los convenios colectivos o los

sistemas de Seguridad Social, como ocurre, por ejemplo, con el trabajo a domicilio<sup>2</sup>. No nos olvidamos de estos graves problemas que están aún pendientes de solución, al igual que lo está, y aprovechamos la oportunidad para reclamarlo desde aquí, conseguir una mayor ayuda estatal para el fomento de la natalidad, la potenciación del desarrollo y adecuación de los servicios sociocomunitarios dirigidos a cubrir las necesidades personales, familiares y a posibilitar el trabajo productivo de hombres y mujeres<sup>3</sup>.

**11.** Queda abierto y pendiente el estudio en profundidad del Régimen de los Trabajadores Autónomos aplicado a este especial colectivo y las medidas de incentiva-ción de este tipo de trabajo. No obstante ello, hay que recordar que la incentivación del trabajo autónomo o por cuenta propia, que se propone tanto a nivel interno como a nivel comunitario, debe ir unida a la creación de medidas que garanticen la protección jurídica del sujeto que lo desempeña. Esto implica la aceptación de un Derecho del Trabajo referido, al menos en cierta medida, tanto al trabajo por cuenta ajena como al trabajo por cuenta propia. Se comprueba así cómo desde la óptica de la política de empleo se desemboca en el debate sobre el campo de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo. Esto es así porque las medidas de empleo de calidad son un condicionante de la eficacia de las políticas de empleo de cantidad. Un régimen jurídico de trabajo autónomo poco protector desincentiva el acceso, o al menos, la permanencia en esta vía de ocupación profesional. Sólo si se garantiza un mínimo de protección laboral en las condiciones de desarrollo de ese trabajo puede alcanzarse el objetivo de que el trabajo autónomo sea una vía normalizada de ocupación profesional, y no simplemente un último recurso o una medida provisional ante las dificultades a la hora de alcanzar una ocu-pación por cuenta ajena a la que se aspire con carácter prioritario. La extensión de dicha protección laboral es, por lo tanto, un presupuesto de la eficacia de las medidas de polí-tica de empleo autónomo y, lo que tiene mayor calado jurídico, de la realización de la deseada libertad de trabajo –en su manifestación principal de elegir y alternar el traba-jo por cuenta ajena o por cuenta propia a lo largo de la vida profesional-<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> OIT. COMUNICACIÓN, *La mujer y el mundo del trabajo: los costos sociales de un verdadero progreso*, <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pkits/women1.htm>, pág. 3.

<sup>3</sup> Incluido como objetivo en el III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en la Comunidad Autónoma de Euskadi,

<sup>4</sup> GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, Beatriz, "La política de empleo autónomo", en la *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 33, 2001, pág 277.

## **SEGUNDA PARTE: ESTUDIO JURÍDICO CIVIL**

El estudio desde la perspectiva del Derecho civil se centra en la relación jurídico-familiar. Se trata de analizar cómo el ordenamiento jurídico contempla el cuidado del hogar, quién asume legalmente esa dedicación y cómo se reconoce en la normativa vigente. Así mismo, se intenta incardinar las propuestas de *lege ferenda* en el ámbito de la familia.

**1.** El Derecho civil considera que el trabajo doméstico es una contribución a las cargas del matrimonio (art. 1.438 CC, en relación con el artículo 1.318 CC). La misma calificación debe darse al cuidado de la propia familia en el caso de parejas o uniones de hecho, donde la necesidad de atender a un hogar común generará de facto similares necesidades. Así lo han apreciado las diferentes normas autonómicas que han regulado esta cuestión.

Esa contribución al hogar, por lo tanto, no es "gratuita" o "desinteresada", a pesar de que se sienta como tal, ya que no se recibe nada a cambio más allá del afecto de los allegados o de la satisfacción moral y personal. Es objeto de consideración jurídica. Hay un reconocimiento legal en el ámbito matrimonial y en el de las relaciones no conyugales. Es decir, por ese trabajo no se recibe un sueldo o salario, pero se entiende que colabora en la atención y desarrollo de la vida familiar común (casa, hijos,..). Cuestión distinta es el alcance de ese reconocimiento y los efectos a que da lugar.

**2.** La atención al hogar es una obligación que corresponde a ambos por igual por aplicación del principio de igualdad jurídica, el cual se extiende a todos los derechos y deberes de los cónyuges. El trabajo para la casa puede llevarse a cabo en el modo en que decidan los miembros de la pareja (por ambos, o por uno sólo en términos de exclusividad, o conforme al reparto de tareas que hayan acordado, con o sin ayuda externa,...). En todo caso, el reparto deberá hacerse según parámetros de igualdad, dignidad y libertad. Estos principios son presupuesto jurídico de la igualdad real en el reparto de las tareas.

**3.** Durante la vida conyugal o de convivencia el valor de esa contribución doméstica está oculto, es ciertamente invisible en cuanto a su trascendencia jurídica. Sólo en casos de cese o ruptura se revela la dedicación al hogar en cuanto al Derecho de familia se refiere. Es entonces cuando se hace valer el empleo de tiempo y esfuerzo, así como la renuncia (voluntaria o "forzosa", en su caso) al desarrollo de una actividad externa remunerada.

**4.** Las normas jurídicas explicitan la dedicación al hogar al final de la relación afectiva en dos cuestiones:

- a) En la pensión compensatoria que tiene ocasión, en su caso, ante la separación o divorcio del matrimonio (art.97 CC), cualquiera que fuese el régimen económico

matrimonial, a favor de aquél de los cónyuges que quede en situación de desequilibrio económico.

b) En la compensación que puede proceder en supuestos de separación de bienes (art. 1.438 CC y normas autonómicas análogas) y en casos de ruptura de relaciones *more uxorio* (salvo pacto en contrario).

5. En cuanto a la pensión compensatoria, según el artículo 97, uno de los principales factores para su cálculo es la dedicación a la familia, en la medida en que ésta puede haber apartado del mercado laboral a quien haya estado consagrado al hogar, con la consabida dificultad para acceder después al mismo y obtener ingresos propios. Se trata de paliar el desequilibrio económico a que pueda dar lugar. Por tanto, esa pensión no retribuye la dedicación al propio hogar, sino que sólo será en su caso un elemento de referencia histórica para su concesión. No puede verse en ese sentido una retribución del cuidado de la familia en tal pensión, sin perjuicio de que en la práctica esté en la sombra de ella, ya que la dedicación al trabajo doméstico será con frecuencia la causa de ese desequilibrio económico.

6. Por lo que se refiere a la compensación que procede en matrimonios con separación de bienes (art. 1.438) sí implica un reconocimiento más directo del trabajo doméstico porque persigue hacer partícipe a quien se ha dedicado al hogar de las ganancias obtenidas durante la convivencia por el otro miembro de la pareja. Algo que no procede en los sistemas comunitarios: en el régimen de gananciales porque ambos ya comparten por mitad lo obtenido a título oneroso por cualquiera de ellos; y en el de participación, porque lo hacen en la proporción que proceda. Sin embargo, en el de separación, la aplicación de las normas de liquidación de este régimen matrimonial, no da lugar a esa participación. No hay conexión alguna entre los dos patrimonios que son independientes. Consiguientemente, surge un crédito a favor de quien haya atendido el hogar en los términos acordados, porque ha cumplido una obligación que legalmente correspondía a ambos.

7. Se desnaturaliza así el régimen de separación porque no será cierto el principio teórico de ausencia de participación de cada uno en las ganancias del otro. La existencia de esa compensación aproxima la situación del cónyuge que se dedica al hogar cualquiera que sea el régimen matrimonial. Si bien hay notables diferencias. Nos deslizamos desde una participación por mitad en régimen de gananciales; al porcentaje que proceda en el de participación; hasta una cantidad a determinar por el juez, a falta de acuerdo, en el de separación de bienes. Ciertamente, nada dice el Código de forma explícita sobre el cálculo de esa compensación. Más aún, el tenor literal del artículo 1.438 podría hacernos creer que el legislador apunta a una valoración objetiva del trabajo para la casa. Pero no es así. En la concreción de la misma, no procede ir a una aproximación objetiva del trabajo doméstico. Tanto la jurisprudencia como la legislación autonómica considera que la compensación debe tener en cuenta la desigualdad patrimonial entre los cón-

yuges que revele la existencia de un enriquecimiento injusto. La Comunidad catalana es referente de interés en estas cuestiones dado que en su derecho civil propio el régimen de separación de bienes es el que rige con carácter subsidiario, y por lo tanto es el más frecuente en la práctica. No es pacífico qué debe entenderse por "enriquecimiento injusto". Si han de darse todos y cada uno de los requisitos que la doctrina exige para acoger la pretensión sobre ese principio, o si basta con comprobar la existencia de una desigualdad patrimonial bajo la idea genérica de que quien trabaja fuera del hogar se enriquece a costa de quien sólo lo hace dentro de la casa gratuitamente. Se ahorra una importante inversión en capital humano, que jurídicamente debería haber realizado durante la convivencia, y que por acuerdo mutuo (expreso o tácito) ha descansado sobre la otra parte (total o parcialmente).

**8.** Criterio similar se impone en caso de ruptura de uniones de hecho, en las que salvo pacto en otro sentido puede solicitarse igualmente una compensación por el trabajo para la casa. La *ratio iuris* es similar al régimen de separación (salvo que las partes hayan acordado regir sus relaciones por normas diferentes). Por esta razón la jurisprudencia comienza a ver con buenos ojos una aplicación analógica de las normas de separación de bienes a estas parejas no matrimoniales. A través de esta vía se corrige una desigualdad patrimonial generada durante la relación por mor de esa dedicación a la casa. Con anterioridad acudían los tribunales a la doctrina del enriquecimiento injustificado, como hacen expresamente las diferentes normas autonómicas que han regulado esta cuestión (Cataluña, Aragón y Navarra; nada dice la valenciana).

En realidad no hay gran diferencia de fondo entre acudir a la analogía con el régimen de separación, o fundamentar la pretensión en el enriquecimiento sin causa, por cuanto en el cálculo de la compensación en ese sistema también se tiene presente la desigualdad y el posible enriquecimiento sin causa, como antes se ha dicho.

**9.** En la posible concesión de esa compensación o indemnización, como quiera denominársele, también ha de tenerse presente el supuesto de quienes desempeñan una "doble jornada laboral", tanto en régimen de separación de bienes como de uniones de hecho. En ninguna de estas situaciones debe negarse el acceso a la compensación por trabajo en el hogar bajo el pretexto de que se ha llevado a cabo una actividad externa. Entendemos que el crédito por la realización de un trabajo que a los dos miembros de la pareja incumbe, como es atender las tareas domésticas, surge desde el momento en que recae de facto sobre uno sólo, de forma exclusiva o cuasi exclusiva, con independencia de que además haya sumado a esa responsabilidad un actividad externa al hogar.

**10.** La cuestión es la determinación del *quantum*. En este sentido proponemos que se tome como punto inicial de referencia la cantidad objetiva en que se valore el trabajo doméstico. No se trata de que esa cifra se traduzca directamente en la compensación a abonar, sería improcedente jurídicamente, sino que sea uno de los parámetros que refle-

je la aportación a la familia a la que uno de los miembros de la pareja ha dedicado el tiempo de convivencia. A partir de ahí procederá la comparación entre las situaciones patrimoniales de ambos miembros y la valoración de otras circunstancias que casuísticamente concurren. El reconocimiento económico y la cuantificación por la que abogan los poderes públicos que ya han impulsado diferentes sistemas de cuantificación (EUS-TAT, Instituto Catalán de la Mujer, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de la Mujer,...) puede servir además de para conocer la incidencia de la producción doméstica en el PIB y su deseable inclusión en la Contabilidad Nacional, a estos otros extremos jurídicos de carácter patrimonial.

**11.** Del panorama vigente en Derecho de familia, tal como se ha visto, se extrae la idea de que el trabajo doméstico tiene un reconocimiento *durante* el matrimonio como contribución a las cargas familiares, pero que sólo se explicita o se manifiesta *al final* de la relación, en el momento de extinción o de crisis conyugal, a través de pensiones e indemnizaciones, incluso mediante la liquidación misma del régimen matrimonial. Pero desde hace algún tiempo, quien se dedica al hogar, más allá de esta consideración ínsita en la relación de pareja, reclama del Derecho algo más: que se considere su actividad "per se" como verdadero trabajo. Así lo perciben las miles de mujeres (hombres, aún en minoría) que a diario consagran todo su esfuerzo al cuidado de su hogar. Es evidente que entraña una importante inversión de capital humano y, a pesar de no estar monetarizado, debe reconocerse un valor económico y jurídico. Se percibe una tendencia a avanzar en este terreno y a demandar al ordenamiento un cambio profundo en este sentido.

**12.** El Derecho debería hacerse eco de la idea de familia como unidad de consumo y de producción doméstica que genera una economía a la que cabría calificar de atípica o informal. Hasta ahora invisible en términos económicos, pero cada vez más perceptible, más patrimonializada, demandante de una respuesta jurídica adecuada a los nuevos tiempos. Tanto la economía como la sociología vienen marcando desde los años ochenta esta nueva perspectiva que permite sacar de la consabida invisibilidad al ama de casa. Sin embargo, hasta ahora el Derecho ha permanecido impermeable a la consideración de las tareas del hogar como verdadero trabajo.

**13.** Proponemos en este estudio el reconocimiento jurídico de la dedicación al propio hogar como trabajo y tratamos de analizar algunas propuestas de *lege ferenda* que permitan articular fórmulas jurídicas para que el mismo pueda tener un reconocimiento más "visible" y efectivo. En primer lugar descartamos la posibilidad de que el ama/o de casa reciba un "salario" con cargo a los presupuestos públicos. Esto sería una *incoherencia con tal consideración laboral*. Si la dedicación al propio hogar es trabajo, merece que se le trate como tal. Y además, una *incongruencia con la concepción de familia como unidad económica, como pequeña empresa*, en la que se invierte tiempo y esfuerzo. Es la receptora de esa inversión en capital humano la que debería generar recursos para

que un trabajo atípico, como el doméstico, sumergido, invisible, se manifieste jurídicamente.

**14.** El reconocimiento laboral de la actividad doméstica en el propio hogar obliga a atender a ciertas demandas que el ama/o de casa como trabajador tiene derecho a reclamar. Entre ellas, destaca la aspiración a disfrutar de una pensión de jubilación, amén de otras a las que pudieran acceder dentro del régimen de Seguridad Social (maternidad o incapacidad). El reconocimiento de las mismas pasa por establecer un sistema de contribución *ad hoc* para las amas/os de casa. Y más allá del tema jurídico laboral, se plantean otras cuestiones económico-matrimoniales. El handicap de base resulta de la ausencia de remuneración por el trabajo doméstico, por lo que las aportaciones a la Seguridad Social deberían incardinarse en el núcleo patrimonial familiar. Ello exigiría abordar la calificación que deba darse a las cantidades aportadas como cotización en uno u otro régimen (gananciales, separación, ...) teniendo presente que ello podría suponer una cierta compensación a su trabajo constante matrimonio a tener en cuenta en caso de disolución matrimonial. Otra solución alternativa a ésta sería la consideración como ganancial de las cuotas de Seguridad Social acreditadas por cada uno de los cónyuges o convivientes si así lo desearan los interesados, a efectos de que cada uno de ellos, sea en caso de divorcio o con carácter general, pudiera perfeccionar individualmente carreras de seguro independientes. El ama/o de casa tendría un reconocimiento indirecto de su trabajo en el hogar al compartir con su cónyuge las aportaciones que se devengasen por su actividad externa remunerada. Opción esta última más factible económicamente, pero que no contribuye a un reconocimiento autónomo de la realización de las tareas del hogar. Las prestaciones a las que tendría derecho quien las lleva a cabo no lo serían por derecho propio, o al menos, traerían causa de la actividad de otra persona.

## **TERCERA PARTE: ESTUDIO JURÍDICO FISCAL**

**1.** El derecho tributario no contempla prácticamente a ningún efecto la situación del ama/o de casa, a pesar del valor que el trabajo realizado por ésta es evidente que tiene para la sociedad en que vivimos.

Si tenemos en cuenta que las normas tributarias si que hacen referencia al trabajo doméstico cuando éste se realiza a favor de un tercero de forma retribuida, el único razonamiento posible para tal ignorancia debe ser la ausencia de remuneración real cuando el trabajo doméstico se realiza en el seno de la propia familia. No obstante, la ausencia de remuneración o renta también concurre en otros supuestos (organizaciones no gubernamentales, entidades sin ánimo de lucro,...) que al contrario de lo que sucede en el caso que nos ocupa, si que son contempladas por alguna norma tributaria.

En nuestra opinión, debería corregirse esta situación mediante la inclusión de las medidas fiscales que se juzguen pertinentes para conseguir un reconocimiento del valor real del trabajo doméstico.

**2.** En el camino hacia el reconocimiento del valor del trabajo doméstico, el derecho fiscal tiene un papel esencial que cumplir, pues a través del recurso a medidas de deducción, bonificación, y otros beneficios fiscales pensados para las personas que se dediquen a esta labor, se puede compensar, vía tributaria, la aportación "en especie" que estas personas realizan a la sociedad. Una idea en este sentido podría ser la previsión de una deducción adicional a las previstas para descendientes o ascendientes a cargo, cuando éstos sean atendidos directamente por un familiar, evitando con esta atención que la administración tenga que destinar recursos públicos a la atención de los mismos.

**3.** Las políticas de fomento de la natalidad que se están abordando en nuestros días se centran de forma prácticamente exclusiva en conseguir que las mujeres trabajadoras tengan más hijos, olvidando que hay otra parte de mujeres, las dedicadas al cuidado de su hogar, que también podrían contribuir al buscado crecimiento de la natalidad si se les reconocieran derechos, ayudas, o mecanismos de apoyo específicos para su situación.

En nuestra opinión, la sociedad actual, el derecho actual, debe ser lo suficientemente maduro como para permitir a toda persona elegir (dentro de las posibilidades o las circunstancias que cada uno tiene) la vida laboral o familiar que pretenda, de forma que, en el caso de las mujeres o de los hombres, les permita, a los/as que así lo decidan, tener un puesto de trabajo, desarrollar una carrera profesional, sin que esto suponga renunciar a su maternidad si la quieren, a convivir con sus hijos/as, educarlos, etc., y a los/as que decidan lo contrario, dedicarse al cuidado del hogar y su familia, sin que esto implique renunciar a unos derechos cara a prestaciones futuras, e incluso a una retribución por el trabajo al servicio de su hogar y familiares desarrollado.

**4.** Al abordar la problemática de las personas dedicadas al trabajo doméstico, creemos que debemos centrarnos en la situación de aquellas personas que se dedican exclusivamente al trabajo doméstico, y de aquellas que lo comparten con un trabajo remunerado a tiempo parcial. En ambos casos se trataría de conseguir, si no un salario completo, al menos una cotización a la Seguridad Social a tiempo completo. Ésta es la causa por la que, a pesar de lo injusta que nos pueda parecer la situación vivida por muchas mujeres que llegan a casa tras la completa jornada de trabajo, y aún deben afrontar la realización de las cargas domésticas, no las contemplamos en la presente reflexión, pues entendemos que ellas ya están generando unas cotizaciones y están obteniendo una retribución por el trabajo realizado, circunstancias que no concurren en el caso del ama/o de casa, y que constituyen el fundamento principal para el arranque de esta reflexión.

**5.** La dificultad principal a la hora de abordar la posibilidad de reconocer el derecho a un salario, o como mínimo, a una cotización para las amas/os de casa, es donde encon-

trar la financiación necesaria para ellos. Las diversas Administraciones Públicas han expuesto ya su negativa en este sentido, por la multiplicación de gasto público que la asunción de esas cotizaciones y/o salarios supondrían. Tampoco parece muy justo, adecuado, ni viable, hacer recaer en las familias el total de esos gastos.

A la vista de ambas circunstancias seríamos más partidarias de un modelo que, partiendo de una fórmula de cofinanciación, permitiera romper una primera brecha sobre la que, paulatinamente, perfeccionar y profundizar en la organización de los derechos y aportaciones de las administraciones públicas y de las familias.

En esta línea camina el modelo que nosotras aportamos al final del trabajo, en que el coste es compartido, sin perjuicio de que nuestra idea es que lo interesante es caminar hacia fórmulas de autofinanciación.

**6.** Una de las cuestiones interesantes que plantean las deducciones que las normas reguladoras del IRPF puedan prever para el supuesto de realización del trabajo doméstico por uno de los miembros de la unidad familiar, sería decidir si se aplica o no, en función de su situación económica, a todas las personas dedicadas a esta actividad.

Desde el punto de vista del valor del trabajo, creemos que éste debe valorarse igual independientemente de la capacidad económica que posea la unidad familiar, si bien como medida de política económico fiscal, se podría plantear que las unidades familiares con unos niveles de ingresos determinados, no pudieran acogerse a la reducción o deducción relacionada con el trabajo doméstico, pero en su defecto se creara una deducción compensatoria sobre las cantidades pagadas en concepto de retribución por la prestación del servicio doméstico. De esta forma se favorecería la contratación de terceros para la realización de esta prestación de servicios, y además, se sacarían a la luz las situaciones laborales de muchas trabajadoras del hogar que prestan su trabajo dentro de la economía sumergida, sin ningún tipo de protección o cotización.

**7.** Por su parte, las ayudas o subvenciones otorgadas a las familias con hijos/as pequeños/as para potenciar la natalidad, creemos que deberían reconocerse y configurarse tomando como eje el/la niño/a, y no su madre, su padre, o la unidad familiar en que el/la menor se integra. De esta forma se asegura que se multiplican las ayudas en función del número de beneficiarios/as de las mismas que conviven con una persona, y se pueden ir manteniendo o modificando a medida que el niño o la niña van creciendo y sus necesidades se van modificando.

Otras ayudas que se pueden proponer más en el ámbito puramente fiscal para apoyar paralelamente la creación de empleo para las mujeres y el crecimiento de la natalidad podrían ir en la línea de reconocer un trato fiscal de exención o bonificación para las rentas de trabajo conseguidas durante la baja o permisos de maternidad/paternidad, que podrían ser además complementadas con bonificaciones adicionales en función del número de hijos/as que ya tenga la persona sobre la que se aplica la bonificación.

Igualmente se podría plantear una bonificación mayor en el caso de que el que cogiera la baja por paternidad fuera el padre y no la madre, como forma de incentivar que los hombres también accedan a la misma.

No obstante, tanta o más importancia que las medidas tributarias que puedan incorporarse en la normativa del IRPF para fomentar la natalidad, creemos que pueden tenerla las que se incorporen en el marco del Impuesto sobre Sociedades, y que permita, por ejemplo, deducciones relacionadas con los salarios pagados a una persona que entra a trabajar en sustitución de otra de baja por maternidad/paternidad. Estas deducciones podrían ser incluso mayores cuando la sustitución se realiza por una mujer. Sólo a través de estas medidas se podrá conseguir, con el tiempo, que las empresas se impliquen en el reconocimiento de una auténtica igualdad de oportunidades a la mujer a la hora de acceder a un puesto de trabajo.

**8.** Vistas todas las ideas anteriores, a nuestro parecer, los primeros pasos hacia el reconocimiento de derechos e incluso una retribución, en torno a la actividad realmente laboral y de auténtico valor económico que realizan las mujeres, podría articularse a través de la constitución de una cooperativa de amas/os de casa, que agrupara las personas dedicadas al trabajo doméstico que quisieran unirse a ella voluntariamente, y que no tuvieran ningún tipo de contrato de trabajo, por lo que su dedicación es exclusiva al hogar, o el que tengan no cubra el total de la jornada, y el resto del tiempo lo dediquen a esta actividad.

Las ventajas que aporta la fórmula que proponemos, al menos desde nuestro punto de vista, podrían resumirse en las siguientes.

En primer lugar, se parte de un modelo de cofinanciación del sistema entre la administración y las familias, de forma que no se hace recaer totalmente en una o en otras, cosa que sirve para evitar el rechazo de plano al modelo por parte de ambas.

La parte de la financiación que corresponde a la administración puede graduarse por ésta en función de que lo que más interese sea financiar o subvencionar al conjunto de la cooperativa, o que sea financiar la participación o entrada en la cooperativa de personas que no alcancen una determinada situación económica.

Se propone que la parte de financiación que recae sobre las familias pueda ser compensada por éstas en el IRPF del que hace la entrega, de forma que total o parcialmente, lo que se aporta por un concepto, retribución del trabajo doméstico de la persona que está al cuidado del hogar, se compensa por otro, con un pago inferior en su IRPF.

En segundo lugar, el modelo se plantea como modelo de mínimos, puesto que creemos que lo importante es sentar las bases de algo realizable, que poco a poco, ésta es la idea que nos inspira, vaya a más. Partiendo de este planteamiento, se trataría de comenzar por buscar el reconocimiento, primero, de todos los derechos posibles a prestaciones de

la Seguridad Social, y después acceder incluso a una retribución o sueldo. Con mentalidad práctica quizá pedir todo de entrada puede conducir a no conseguir nada.

En tercer lugar, una tercera ventaja que creemos que acompaña al modelo propuesto vendría a través de su configuración en torno a la figura del ama/o de casa, y no de los beneficiarios para los que trabaja. Como el sistema parte de cotizaciones que hagan los beneficiarios a favor del ama de casa, para ella quedan, por lo que nada importa que ese ama de casa cambie de beneficiarios (cambio de cónyuge o de pareja, atendía a mi tío y ahora atendiendo a mi tía, etc.). Los nuevos beneficiarios siguen cotizando para la misma persona, situación que no se produce, por ejemplo, si dependo de que mi cónyuge me haga aportaciones a mi plan de pensiones, en que, el cambio de cónyuge, implica el fin de las aportaciones y de los derechos llamados a nacer en torno a ellas.

La ventaja adicional de esta fórmula es que permite al ama de casa cambiar de actividad sin que esto perjudique sus cotizaciones: trabajo como ama de casa para la cooperativa un tiempo, por el que he estado cotizando, y después empiezo a trabajar en un trabajo por cuenta ajena, sigo cotizando. Y viceversa: he estado cotizando unos años en mi trabajo, me quedo sin trabajo, y sigo cotizando a través de mi trabajo de ama de casa para la cooperativa.

Esta última ventaja también, de otra forma, existe para las personas con un contrato a tiempo parcial, puesto que, si el resto de la jornada trabajan para su hogar, pueden conseguir, vía cooperativa, la cotización correspondiente a la jornada completa.

En cuarto lugar, la integración de las amas/os de casa en la cooperativa facilita su incorporación al mercado de trabajo puesto que les permite compaginar el cuidado de su hogar con la realización de ese mismo trabajo para terceros, consiguiendo así, y ahora sí que indiscutiblemente, un salario.

En quinto lugar, tiene la fórmula la ventaja de permitir aflorar gran parte del trabajo que se ahora se realiza para hogares ajenos y que carece de derechos básicos por no existir altas, contratos, etc. Este mismo trabajo realizado a través de la cooperativa, generaría todas esas posiciones.

Por último, es claro que la opción por esta vía conseguiría un aumento de las cotizaciones a la Seguridad Social, de impuestos a través del IVA que se pudiera generar, de descenso del desempleo, ...

**9.** Está clara, en cualquier caso, la necesidad que existe de que el trabajo doméstico venga reconocido de alguna manera por el derecho, y a poder ser a través de fórmulas que permitan, como intenta conseguir la que nosotros modestamente proponemos, una valoración del trabajo que como tal sea sentida por las amas de casa, que la perciban no como un "favor" sino como el reconocimiento "de derecho" de un derecho, valga la redundancia, generado por su esfuerzo.

## **BIBLIOGRAFÍA**



A.A.V.V., *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, 1998.

A.A.V.V., *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Tirant lo blanch, Valencia, 2ª ed., 2000.

A.A.V.V., *Compartir, Repartir, Distribuir*, Ayuntamiento de Bilbao, Servicio Municipal de la Mujer, 8 de marzo de 2002, Día Internacional de la Mujer.

A.A.V.V., "Estudio técnico y económico sobre la posible inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de quienes trabajan al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, marzo de 1998.

A.A.V.V., *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de estudios jurídicos, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1996.

ALBALADEJO, M., *Derecho de familia*, en Curso de Derecho civil, IV, 8ª ed., Bosch, Barcelona, 1997.

ÁLVAREZ CAPIROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa*, Granada, 1989.

BECKER, G.S., *A treatise on the family*, enlarged edition, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1993 (4ª imp., 1998); trad.. española primera edición, *Tratado sobre la familia*, trad.C. PERAITA DE PRADO, Alianza, Madrid, 1988.

BLASCO LAHOZ, J.F., *Sujetos incluidos en el Régimen especial de trabajadores autónomos*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

BROCAS, A., CAILLOUX, A. y OGET, V., *Las mujeres y la Seguridad Social. Los progresos de la igualdad de trato*, OIT, Informes, Centro de publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

CAMPUZANO TOMÉ, H., *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, Bosch, 3ª ed., Barcelona, 1994.

CARRASCO BENGOA, C (ed.), *Mujeres y economía. Nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas*, Icaria, Madrid, 1999.

— *El trabajo doméstico, un análisis económico*, Madrid, 1991.

CERDÁ GIMENO, J., "Un retorno a mi pesar, a un olvidado tema. De nuevo sobre "parejas no casadas", *RDP*, febrero (2001) págs.91-140.

CLEMENTE MEORO, M., *Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*, en V.MON-  
TES y E.ROCA, *Derecho de familia*, 2ª ed., Tirant lo blanc, Valencia, 1995.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, "Panorama sociolaboral de la mujer en España",  
Boletín núm.26, noviembre 2001.

CORRAL GIJÓN, M.C., "Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales", *RCDI*, marzo-  
abril (2001), págs.559-622.

COUNCIL OF EUROPE, *National machinery to promote gender equality and Action Plans  
(Guidelines for establishing and implementing National Machinery to promote equality,  
with examples of good practice)*, Strasbourg, mayo 2001.

DE LOS MOZOS, J.L., "Comentario al artículo 1.438", en *Comentarios al Código civil y las  
Compilaciones Forales*, dir. M.ALBALADEJO, Madrid, 1985, págs.374-379.

DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho civil*, vol.II, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2001.

DURÁN HERAS, Mª.A. (dir.), *La contribución del trabajo no remunerado en la economía  
española: alternativas metodológicas*, Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y  
Asuntos Sociales, Madrid, 2000

ESTÉVEZ GONZÁLEZ, "Proyección en el Derecho aplicable de las distintas Concepciones  
del enriquecimiento sin causa", *ADC*, 2000, págs. 511-ss.

EUROSTAT, "100 Basic indicators from Eurostat. Yearbook 2001. The statistical guide to  
Europe. Data 1989-99" (Labour force survey, results 1999).  
— "Women in decision making" (<http://europ.eu.int>).

EUSTAT, "Cuenta satélite de la producción doméstica para la C.A. de Euskadi", Cuaderno  
38, 2000.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Mª. B., "Comentario a la ley valenciana por la que se regulan  
las uniones de hecho", *Actualidad civil* (dic.2001-enero 2002).

FERRER RIBA, J., "Relaciones familiares y límites del derecho de daños", *INDRET*, octu-  
bre (2001) págs.1-21.

GALA VALLEJO, C., *Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 3ª ed., 1996.

GÓMEZ CABALLERO, P., *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, J., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.

GARCÍA SERRANO, A., "Notas sobre el trabajo doméstico", *ADC*, núm.38 (1985) vol. 3, págs.583-622.

GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, Mª A., *Familia, maternidad y paternidad*, Ayuntamiento de Alcalá de Henares, Madrid, 1995.

GOSTA ESPING-ANDERSEN, "La necesidad de una nueva política de familia", *El País* 22-11-2001.

GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B., "La política de empleo autónomo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001, pág. 263-278.

LUJÁN ALCARAZ, J., *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Aranzadi, 2000.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., Técno, 1998.

INSTITUT CATALÀ DE LA DONA, "Prefaci a l'elaboració del comptes satèl·lits de la producció domèstica per a Catalunya. Estimació de l'efecte d'incloure la producció domèstica dins del PIB", Jornadas sobre el trabajo doméstico (Barcelona, 5-6 de octubre de 2001).

INSTITUTO DE LA MUJER, *Mujeres en cifras* (1996-2000).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *España en cifras*, 2001.

IPIÑA, A., "Las cuentas satélites consolidan los sistemas de información sociales y ambientales", *Fuentes estadísticas. Estadísticas regionales*, núm.35, mayo 1998.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil*, en Derecho de familia, IV-1º, Bosch, Barcelona, 1990.

LALANA DEL CASTILLO, C.E., *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Bosch, Barcelona, 1993.

LASARTE, C. y VALPUESTA, M.R., "Comentario de los artículos 97 a 101 del Código civil", coord. J.L.LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, 1982.

LÓPEZ-MUÑIZ, M., *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia*, 3ª ed., Colex, Madrid, 1999.

LLORENS, L., "El Plan vasco de estadística 2001-2004", *Revista Fuentes Estadísticas. Fuentes autonómicas*, núm.44, mayo 2000.

MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho*, Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2000.

MONTES PENADES, V., "Comentario al artículo 1.438", en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs.863-869.

MOYÚA PINILLOS, I. "Políticas Públicas de igualdad de oportunidades en el empleo", Neticoop (<http://www.neticoop.org>).

NUÑO GÓMEZ, Laura (Coord.), *Mujeres: de lo privado a lo público*, Tecnos, Madrid, 1999.

OIT. COMUNICACIÓN. *La remuneración por el trabajo de la mujer: Una curiosa paradoja*. (<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pkits/women2.htm>).

OIT. COMUNICACIÓN. *La mujer y el mundo del trabajo: los costos sociales de un verdadero progreso* (<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pkits/women1.htm>).

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de familia*, Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 1989.

PÉREZ-FUENTES HERNÁNDEZ, P. "El trabajo de las mujeres: una mirada desde la historia" (<http://www.ehu.es/lsvweb/txt/lanN1-2/pilar.htm>).

PÉREZ MARTÍN, A.J., "El procedimiento contencioso de separación y divorcio", en *Derecho de familia*, Lex Nova, 2ªed., Valladolid, 1998.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Estudios de Derecho Laboral, 1995.

REBOLLEDO VARELA, A.L., *Separación de bienes en el matrimonio*, Montecorvo, Madrid, 1983.

ROCA TRÍAS, E., "Comentario a los artículos 90 a 101 del Código civil", en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, I, Tecnos, Madrid, 1984, págs.540-649.

— "El régimen económico de las parejas de hecho", en Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre las uniones de hecho, coord. M<sup>a</sup> P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Universidad de Cádiz y Departamento de la mujer del Exmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, págs.29-46.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del RD 1251/2001, de 16 de noviembre", *RTSS*, núm. 227, febrero de 2002, pág. 79-106.

SALAZAR BORT, S., "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001. Uniones de hecho y compensación del trabajo doméstico", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, dic. 2001, XI, parte I núm. 513, págs.1-6 y II, núm 514, págs.1-4.

TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada, 2001.

THEMIS, *Guía de buenas prácticas y usos forenses para combatir la violencia de género*, Proyecto DAPHNE "Proteger", Madrid, 2001.

WENNEMO, I., "The transformation of Family life", Seminar: *The nordic alternative*, Stockholm, 12 march 2001.