

NOTAS SOBRE CUIDADOS Y DERECHO DE FAMILIA¹

NOTES ON CARE AND FAMILY LAW

Celia Prados García*

* Universidad de Córdoba, España

Resumen

Con estas notas la autora reflexiona sobre si el Derecho de familia es un instrumento eficaz para el reconocimiento jurídico del trabajo de cuidados. Se prestará especial atención a la distribución de tareas entre los cónyuges, a las consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de corresponsabilidad y al sistema de compensaciones por trabajo para la casa tras la crisis matrimonial.

Palabras clave: cuidados; familia; derecho; compensación; corresponsabilidad; género.

Abstract

In these notes, the author discusses whether Family Law is an effective tool for obtaining judicial recognition of the work done by carers. She gives particular attention to how tasks are shared by spouses, the consequences failing to comply with shared responsibilities and the system of compensation for housework after a marital crisis.

Keywords: care; family; law; compensation; shared responsibility; gender.

¹ Siglas y abreviaturas: CE: Constitución Española de 1978. CC: Código Civil. *Op. cit.:* *opus citatum* (obra citada). Coords.: Coordinadoras/es. Dir.: Director-a. OIT: Organización Internacional del Trabajo. ONU: Organización de Naciones Unidas. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. TS: Tribunal Supremo.



SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. EL TRABAJO DE CUIDADOS EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS.
 - 2.1. El deber de corresponsabilidad.
 - 2.2. La compensación por trabajo para la casa.
 - 2.3. Incorporación de la perspectiva de género en la interpretación del Derecho de familia.
3. REFLEXIONES FINALES.
4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo para la casa forma parte del grupo de actividades que integran el trabajo de cuidados. De una parte, las tareas de cuidado indirecto (limpieza, cocinado, gestiones con distintas instancias, etc.), y de otra, las de cuidado directo, personal y relacional, que puede incluir la atención de menores y mayores dependientes, su alimentación, el cuidado de una persona enferma e incluso el apoyo emocional de la familia². Según un estudio reciente el 81.8% de las actividades del trabajo de cuidados no remunerado recae en tareas domésticas, frente al 13% destinadas al cuidado personal y un 5.2% de trabajo voluntario³. En adelante haré referencia al trabajo de cuidados para referirme tanto a las actividades de cuidado directo como a las indirectas.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) sostiene que el grueso del trabajo de cuidados es realizado por cuidadoras y cuidadores no remunerados, en su mayoría mujeres y niñas⁴. Conviene resaltar que este trabajo contribuye con grandes aportaciones a las economías de los países, así como al bienestar social e individual, al satisfacer la mayoría de las necesidades de cuidado de las personas. Según las estimaciones del informe de la OIT (2018), llevadas a cabo en 64 países (66.9% de la población mundial en edad de trabajar), al día se dedican 16.400 millones de horas al trabajo de cuidados no remunerado. Estas cifras corresponderían a 2000 millones de personas trabajando 8 horas al día sin recibir una remuneración a cambio. Añade el informe que, en caso de valorarse en base a un salario mínimo, representarían el 9% del PIB mundial. Este trabajo es tan importante para la supervivencia de la sociedad como lo es el trabajo remunerado de la economía de mercado, hasta tal punto que las prestadoras de cuidados se convierten en una especie de Estado de Bienestar del resto de la población⁵.

Los cambios producidos en el paradigma de la familia, así como el envejecimiento de las sociedades, señalan un importante incremento de mujeres y hombres que padecerán las consecuencias del conflicto entre el empleo remunerado y el trabajo de cuidados. En el caso de

² L. Gálvez Muñoz (2016). La economía y los trabajos de cuidados. En L. Gálvez Muñoz, (dir.), *La economía de los cuidados*, deculturas, Sevilla, pp.9-73.

³ L. Addati; U. Cattaneo; V. Esquivel; I. Valarino, (2018). *Care work and care Jobs for the future of decent work*, International Labour Office, Geneva, ILO.

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

mujeres que lo compatibilizan con un trabajo remunerado, nos encontramos ante el supuesto de la “doble jornada”, un término clave para entender el conflicto económico y de género que existe en el reparto de tareas, empleo y cuidados⁶. Los estudios de Arlie Hochschild evidenciaron que un 34% de las madres de hijos menores de 3 años realizaba una actividad remunerada a tiempo completo en los años setenta, cifra que aumentó a un 61% en 2009. Esta “doble jornada” afectaba a las parejas, provocando sentimientos de culpa, tensión conyugal, un incremento de cansancio mental y enfermedades en las madres con doble jornada. En definitiva, la crisis de los cuidados provoca una doble desprotección: la de las personas cuidadoras y la de las personas que requieren ser cuidadas.

Hasta hace poco tiempo la Ciencia Jurídica parecía resistirse al estudio de los cuidados, ignorando la premisa de la vulnerabilidad del ser humano y su necesidad de cuidados, así con su repercusión en las relaciones jurídico-privadas⁷. Esto obedece a que el cuidado de las personas ha sido tratado desde el universo jurídico, político, económico y moral, como un aspecto de la vida privada, propio del hogar, lo que ha contribuido a su invisibilización. Sin embargo, los cuidados son una actividad imprescindible para la sostenibilidad de la vida y, como tales, deben ser reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En los últimos años, la ONU y la OIT han impulsado el reconocimiento del trabajo de cuidados. Así, en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se incluye, como una de las metas del objetivo 5: “reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país”.

El Convenio 189 de la OIT utiliza la expresión trabajo doméstico para designar el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos, aunque el trabajo sea no remunerado⁸. Un amplio sector de la doctrina sostiene que la solución discurre por el impulso de las políticas públicas que eviten el desequilibrio en el reparto de las responsabilidades y las cargas familiares. Así, se presenta como un factor importante el hecho de que los progenitores dispongan de condiciones laborales que faciliten la compatibilización de los cuidados con el trabajo remunerado, pues tiene una clara incidencia en la división corresponsable del trabajo. También se hace especial hincapié en la necesidad de creación de nuevos servicios públicos de atención a la infancia y a la dependencia, aunque su elevado coste económico relega esta línea de acción política en una proyección a medio-largo plazo⁹. Incluso en el ámbito de la Academia se ha puesto de manifiesto la necesidad de proponer un nuevo modelo de la carrera del profesorado universitario, por erigirse como un sistema que dificulta la corresponsabilidad y frena la estabilización y promoción de quienes asumen el trabajo de cuidados¹⁰. También desde el Derecho constitucional se ha propuesto la revisión de los derechos sociales,

⁶ A.R. Hochschild; A. Machung (2021). *La doble jornada. Familias trabajadoras y la revolución en el hogar*, Capitan Swings.

⁷ A. Pau Pedrón (2020). El principio de igualdad y el principio de cuidado, con especial atención a la discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, Vol. 7, 1, pp.3-29.

⁸ M.C. Grau Pineda (2021). El papel de la ONU (y la OIT) en el reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidados. En G. Tomás Martínez; A. Vidu Aflorei, (coord.) *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, pp.285-301.

⁹ M.G. Quintero Lima; M. Díaz Gorfinkiel (2021). Los cuidados, nuevos mercados y el trabajo de las mujeres: de la necesidad de nuevas perspectivas económicas. *ICE: Revista de economía*, 921 (2021), pp. 51-64.

¹⁰ E. Montes López (2017). La ausencia de corresponsabilidad, freno para el desarrollo de la carrera laboral femenina en la Academia. *Feminismo/s* 29 (Ejemplar dedicado a: La (in)visibilidad de las mujeres en la Educación Superior: retos y desafíos en la Academia), pp.221-242.

dotándoles de mayores garantías, así como el reconocimiento del cuidado no sólo como un nuevo derecho sino también como fundamento del nuevo pacto social¹¹. Así, la mayoría de propuestas de cambio las encontramos en el ámbito del Derecho público, descuidando, en gran medida, el Derecho privado el reconocimiento y puesta en valor de los cuidados.

Con esta propuesta se persigue abordar la problemática del reconocimiento jurídico del trabajo no remunerado desde el Derecho de familia, contribuyendo a la protección y valorización de los cuidados que precisa el ser humano. Para ello es preciso reflexionar sobre si el reparto del trabajo de cuidados entre los cónyuges, las consecuencias del incumplimiento del deber de corresponsabilidad y el sistema de compensaciones por trabajo doméstico, ofrecen soluciones a la actual crisis de cuidados.

2. EL TRABAJO DE CUIDADOS EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS

2.1. El deber de corresponsabilidad

Las relaciones entre los cónyuges están delimitadas por el principio de igualdad establecido en los artículos 14 y 35 Constitución Española (CE), así como en el artículo 66 CC, que reconoce que los cónyuges son iguales en derechos y en deberes. La ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, incorporó el deber de compartir las tareas domésticas, así como el cuidado y la atención de familiares u otras personas a su cargo al art. 68 CC. De tal forma que el artículo quedaba redactado de la siguiente forma: “los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”.

Dicha reforma constituyó un reforzamiento del principio de igualdad en el matrimonio, al tratar de adecuarlo a la realidad social entre los cónyuges¹². Un sector de la doctrina consideró que la reforma no solo era oportuna, sino también necesaria por incorporar imperativamente la toma de conciencia en el reparto equitativo de responsabilidades familiares y domésticas, aunque la eficacia práctica y jurídica no quedara del todo resuelta¹³. Por el contrario, otros autores pusieron de manifiesto que parecía una decisión excesivamente intervencionista por parte del Estado que, además, expresaba lo que ya se recogía los arts. 32 CE y 66 CC¹⁴. Como si el reparto de responsabilidades familiares y domésticas fuese una cuestión íntima, en la que el Estado no debiera entrometerse. Sin embargo, como recuerda María Aránzazu Calzadilla, también es una cuestión íntima la fidelidad en las relaciones conyugales, sin que la doctrina haya cuestionado su mantenimiento en el CC¹⁵.

¹¹ A. Marrades Puig (2016). Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional. *Revista de Derecho Político*, 97 (2016) pp.209-242, esp. 223.

¹² C. Carrillo Lerma (2021). El deber conyugal de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de personas dependientes a cargo del cónyuge. En G. Tomás Martínez; A. Vidu Aflorei, (coord.) *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, pp.140-151.

¹³ A.M. Pérez Vallejo (2009). Igualdad y corresponsabilidad familiar constante matrimonio (a propósito del modificado art. 68 CC). En A.M. Pérez Vallejo, *Igualdad efectiva entre hombres y mujeres: diagnóstico y prospectiva*, pp.77-99.

¹⁴ En M.J. García Alguacil (2010). Los deberes conyugales a debate. En VV.AA, *Principios y derechos constitucionales de la personalidad. Su proyección en la legislación civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 173-230.

Cabe preguntarse, dieciséis años después, si sirvió de algo la incorporación del deber de corresponsabilidad, más allá de una llamada de sensibilización de los cónyuges en el acto de celebración del matrimonio. ¿Se ha evitado la sobrecarga o doble jornada de las mujeres en el matrimonio? La última Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo refleja los datos tomados en el año 2015, e incorpora el apartado “7. Tiempo de Trabajo y Conciliación”, evidenciando que las jornadas de las mujeres son más largas que las de los hombres¹⁶. Además, en el caso de los hombres, el promedio de horas que dedican al trabajo no remunerado no varía según su jornada laboral. Es decir, los hombres dedican unas 14 horas a la semana, con independencia de que su jornada laboral sea a tiempo parcial o completa. Por el contrario, las mujeres con jornada laboral a tiempo parcial, dedican un promedio de 30 horas a la semana frente a las 25 de quienes trabajan con jornada completa. Además, los hijos juegan un papel importante en la dedicación de tiempo al trabajo no remunerado, de manera que las mujeres con hijos, solteras o en pareja (esté trabajando o no la pareja) trabajan más horas no remuneradas que sus homólogos masculinos en las mismas condiciones¹⁷. Los datos no parecen haber cambiado recientemente en el ámbito nacional, tal y como muestran los datos del Instituto de la Mujer del año 2020¹⁸. A la vista de esta información, podemos afirmar que las tareas de cuidado siguen recayendo principalmente en las mujeres, lo que repercute significativamente en su situación laboral y en su promoción profesional. Si bien, se viene observando un incremento del reparto igualitario de las tareas en los últimos años, especialmente en las parejas más jóvenes. Según el informe de la OIT la contribución de los hombres al trabajo de cuidados ha aumentado, aunque de forma especialmente lenta. Hasta tal punto que se calcula que a este ritmo no se cerraría la brecha de género hasta el año 2228, lo que nos lleva a cuestionar las medidas que se han llevado a cabo hasta la fecha¹⁹.

Desde el punto de vista jurídico, el hecho de que el deber de corresponsabilidad fuese integrado con el resto de deberes conyugales ha provocado un profundo debate de la doctrina en torno a si estamos ante un verdadero deber jurídico o una mera declaración ético-moral, sin que pueda derivarse, en este último caso, consecuencia alguna de su incumplimiento. De este modo, se aprecian distintas corrientes en torno a si realmente son deberes jurídicos y si estos, a su vez, son o no coercibles²⁰. No obstante, sobre esta cuestión se pronuncia Antonio Pau resaltando que “aun sin sanción, la norma no deja de ser jurídica, puesto que contiene una regla de convivencia”, que, en este caso, persigue apelar a la conciencia²¹.

Desde 2005 ya no cabe el divorcio o separación como consecuencia del incumplimiento de los deberes conyugales. Con la salvedad de que el incumplimiento grave y reiterado de los

¹⁵ M.A. Calzadilla Medina (2021). La ausencia de corresponsabilidad en la realización de las tareas domésticas o de cuidados familiares en hogares de doble ingreso ante la crisis familiar. En G. Tomás Martínez; A. Vidu Aforei, (coord.) *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, pp.107-137.

¹⁶ VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 6ª EWCS-España, elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. <https://www.insst.es/encuestas-nacionales-de-condiciones-de-trabajo-y-gestion-preventiva> (Consultada en octubre de 2021).

¹⁷ Si acudimos a la V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, realizada en 2004, difícilmente podremos hacer una comparativa de datos, pues no incorpora la variable de género ni aborda la distribución del trabajo no remunerado.

¹⁸ Mujeres en cifras. Conciliación. Usos del tiempo. Disponible en: <https://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/Conciliación> (Consultada en octubre de 2021).

¹⁹ L. Addati; U. Cattaneo; V. Esquivel; I. Valarino, (2018). *Care work and*, op. cit.

²⁰ M.A. Calzadilla Medina (2021). La ausencia de, op. cit.

²¹ A. Pau (2021). La ayuda y el socorro conyugal, y la ética del cuidado. *Derecho de Familia. Libro homenaje a Encarna Roca: la jurista que se adelantó a su tiempo*, Sepin Editorial Jurídica, pp.365-376, esp. 376.

deberes conyugales puede ser causa de desheredación (art. 855 CC), de pérdida de alimentos (art. 152.4 CC) y de revocación de donaciones por razón del matrimonio (art. 1343 CC). Sin embargo, es preciso señalar que los deberes contenidos en el primer inciso del art. 68 (convivencia, fidelidad y socorro) entroncan con una esfera personalísima, de ahí su incoercibilidad. Pero no ocurre así con la obligación de compartir las responsabilidades derivadas de los cuidados de la familia, que pueden ser objeto de contrato laboral. En consecuencia, puede ser susceptible de valoración económica. De ahí que alguna autora considere que no es sostenible mantener la intrascendencia jurídica de su incumplimiento, pues se vulneraría el principio de solidaridad familiar e incluso el artículo 3 de la LO 3/2007, al ser las mujeres quienes suelen asumir las tareas de cuidado²². Además, se da la circunstancia de que, como se ha mencionado anteriormente, la propia OIT reconoce que tanto las tareas domésticas como las de cuidados de familiares tienen la consideración de trabajo, aunque éste sea no remunerado. Este planteamiento nos lleva a reflexionar sobre la resarcibilidad del daño moral causado por su incumplimiento y nos obliga a detenernos en la compensación por trabajo para la casa prevista en el art. 1438 Cc.

Sobre la primera cuestión se ha pronunciado un sector de la doctrina, que considera que su reconocimiento daría lugar al surgimiento de nuevos daños o daños de tercera generación, que son los ocasionados en el seno de las relaciones conyugales²³. De hecho, en los últimos años se ha evidenciado un incremento de las demandas de indemnización de daños y perjuicios en el ámbito de la familia²⁴. Especialmente se ha observado una tendencia favorable por parte de las Audiencias españolas a la indemnización moral derivada de la ocultación de la paternidad biológica²⁵. Sin embargo, el Tribunal Supremo (TS), con la sentencia de 13 de noviembre de 2018, puso fin a la interpretación llevada a cabo por las audiencias provinciales. El Tribunal no niega la existencia de un daño, pero sí su carácter indemnizable mediante el ejercicio de las acciones positivas propias de la responsabilidad civil, a partir de un juicio de moralidad complejo y de las consecuencias negativas para el grupo familiar²⁶.

No obstante, un sector de la doctrina sostiene que la opción de acudir a la vía de la responsabilidad civil, una vez eliminada la causa de separación, permitiría que el incumplimiento de los deberes conyugales no conllevara únicamente un reproche ético social²⁷. Así, Aurelia María Romero sostiene que el deber de no dañar cada día está más cerca de las relaciones familiares que de otros ámbitos del Derecho Civil, y, que incluso debería constituir un plus de responsabilidad²⁸. Sin embargo, es importante señalar que, al apoyar esta postura, se asume el riesgo de intensificar un sesgo individualista en el Derecho de

²² M.A. Calzadilla Medina (2021). La ausencia de, *op. cit.*

²³ A. Barrio Gallardo (2019). El precio de ocultar la paternidad y la falta de sensibilidad hacia lo femenino. En M.P. García Rubio (dir.); J. Ammerman Yebra; M. García Goldar; I. Varela Castro, (coord.), *Mujer, maternidad y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 119-140, esp. 122.

²⁴ M.B. Sáinz-Cantero Caparrós (2017). La negativa jurisprudencial a la resarcibilidad del daño por incumplimiento de deberes conyugales desde la perspectiva de género. En T.F. Torres García (dir.), F.J. Infante Ruiz; M. Otero Crespo; A. Rodríguez González (coords.), *Construyendo la igualdad: la feminización del derecho privado*, Carmona III Teodora Felipa Torres García (dir.), pp.525-547.

²⁵ En un trabajo de 2019 se analiza críticamente la jurisprudencia de las Audiencias provinciales que han venido reconociendo el derecho a la indemnización. La autora evidencia la reproducción de estereotipos femeninos en las sentencias que, de alguna forma, penalizan a las mujeres que se alejan del "ideal de buena madre". Farnós Amorós, E. (2019). El derecho ante los casos de engaño o incertidumbre sobre la paternidad: de nuevo sobre el ideal de "buena madre". En GARCÍA RUBIO, M.P. (dir.), *Mujer, maternidad y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 439-456.

²⁶ STS 3700/2018, de 13 de noviembre (Tol6.919.709).

²⁷ J.R. de Verda y Beamonte (2006). Tendencias actuales del Derecho de familia en España. *Revista chilena de derecho privado*, 7, pp.159-190.

familia, orientado a la tutela de posiciones individuales y el libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges²⁹.

Por el contrario, un grupo de estudiosos ha llegado a definir de “mezcla explosiva” esta interacción del derecho de daños y familia³⁰, e incluso a afirmar que no hay que acudir forzosamente a la responsabilidad civil como remedio para todo³¹, pudiendo quedar reservada para casos de conductas graves³². Pero el hecho de que el trabajo de cuidados consista en una prestación susceptible de valoración económica, lleva a María Dolores Ruiz-Rico Arias a defender que estamos ante un deber conyugal que tiene mayor relevancia jurídica que los demás, siendo susceptible de indemnización³³. Además, la negación del reconocimiento de la posibilidad de reclamar al cónyuge el coste económico del trabajo de cuidados iría en contra de una concepción social que tutele los derechos de la mujer, principal afectada en este asunto, en la gran mayoría de situaciones³⁴.

De otro lado, el art. 1438 CC regula la posibilidad de compensar al cónyuge que, en régimen de separación de bienes, asumió el trabajo para la casa durante el matrimonio. De lo que podría sostenerse el carácter coercible del deber de corresponsabilidad como un auténtico deber jurídico, cuyo incumplimiento puede ser susceptible de ser reclamado por el cónyuge afectado³⁵.

2.2. La compensación por trabajo para la casa

El artículo 1438 CC determina la obligación de los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio. En el caso del trabajo para la casa, éste será computado como contribución personal y podrá dar derecho a una compensación a la extinción del régimen de separación de bienes. El hecho de que el Código equipare el trabajo doméstico a una contribución personal al levantamiento de las cargas del matrimonio, es un paso, aunque insuficiente, para la valorización de lo que M^a Ángeles Durán califica “salario sombra”, es decir, la remuneración de un trabajo que carece de precio estable en el mercado laboral³⁶. Y esto, a su vez, se ha debido a la infravaloración de los cuidados, que son considerados improductivos porque no generan beneficios económicos directos para los hogares³⁷.

²⁸ A.M. Romero Coloma (2021). La transgresión del deber de fidelidad conyugal. Sanciónena Asurmendi, C. (dir.); Fernández Chacón, I.; Gago Simarro, C. (coord.), *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters, pp. 593-597.

²⁹ M.D. Ruiz-Rico Arias (2021). “Reflexiones breves sobre la obligación conyugal de compartir tareas domésticas y el cuidado de ascendientes y descendientes. Aspectos civiles y procesales”. Sanciónena Asurmendi, C. (dir.); Fernández Chacón, I.; Gago Simarro, C. (coord.), *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters, pp. 579-588, esp. 587.

³⁰ A. Cañizares Laso (2010). Prólogo. En G. Díez-Picazo Giménez; I. Arana de la Fuente, *Las nuevas estructuras familiares y su reflejo en los tribunales de justicia*, Tirant lo Blanch, p.11.

³¹ M.L. Atienza Navarro (2006). La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio. En J.R. Verda y Beamonte (coord.), *Comentarios a las reformas de Derecho de familia de 2005*, Aranzadi, Navarra, p.161.

³² A. Barrio Gallardo (2019). El precio de, *op. cit.*

³³ M.D. Ruiz-Rico Arias (2021). “Reflexiones breves, *op. cit.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ M.A. Calzadilla Medina (2021). La ausencia de, *op. cit.*

³⁶ M.A. Durán Heras (2018). Las cuentas del cuidado. *Revista Española de Control Externo*, vol. XX, 58, pp.57-89, esp. 66.

³⁷ M.C. Grau Pineda (2021). El papel de la ONU, *op. cit.*

Sin embargo, el TS en su interpretación del mencionado precepto, se alejó del contexto y de la realidad social en que dicha norma debe ser aplicada. El artículo fue introducido por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y ha permanecido inalterado desde entonces, sin que la incorporación del deber de corresponsabilidad incidiera siquiera en la interpretación de la norma por parte de los operadores jurídicos. De hecho, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 14 de julio de 2011 fijó tres reglas en la interpretación del art. 1438 CC: a) los cónyuges están obligados a contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, b) puede contribuirse a las cargas del matrimonio solo con el trabajo para la casa, c) para que uno de los cónyuges tenga derecho a la compensación es preciso que, habiéndose pactado el régimen de separación de bienes, “se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa”³⁸. Sobre este último requisito, resulta irrelevante la existencia de enriquecimiento patrimonial del otro cónyuge³⁹, afirmando el TS en 2019 que “lo que se trata de compensar es la dedicación exclusiva a la familia”⁴⁰. De esta forma, la Sala Primera del TS fijaba un requisito que no estaba previsto inicialmente en la norma. Que, a su vez, supone un obstáculo para el reconocimiento jurídico del trabajo de cuidados. Pues, a pesar de que el TS considera el trabajo no remunerado como “una contraprestación en especie por parte de uno de ellos, mediante la realización de las tareas domésticas y de cuidado de los hijos comunes”⁴¹, el requisito de la dedicación exclusiva deja fuera a las familias de doble ingreso, especialmente, a las personas que han desempeñado una doble jornada. Este requisito puede ser interpretado como una penalización a la conciliación laboral, pues desempeñar un trabajo remunerado ni resta, ni debe restar valor al trabajo de cuidados. De suerte que parece que el TS “invita a no conciliar y a dedicarse en exclusiva a las tareas domésticas”⁴². Esta interpretación se aleja profundamente de la realidad social en la que las familias intentan unir esfuerzos para conseguir la conciliación de la vida familiar y laboral⁴³.

No obstante, se habla de cierta flexibilización a raíz de una nueva interpretación del TS, en la que entiende que es posible compatibilizar las tareas domésticas y de cuidado con un trabajo remunerado, aunque lo circunscribe a una “colaboración en actividades profesionales o negocios familiares en condiciones laborales precarias”⁴⁴. En esta sentencia el TS no solo se aleja del criterio de dedicación exclusiva, sino que consideró oportuno atender la situación de quien ha trabajado para la casa, al mismo tiempo que ha colaborado en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge⁴⁵. Un sector de la doctrina sostiene que estamos ante un tímido avance en el reconocimiento del trabajo doméstico⁴⁶, pero sigue siendo insuficiente. En principio, ni siquiera sería necesario una reforma del art. 1438 CC, sino una

³⁸ STS de 14 de julio de 2011 (Tol. 2.185.564).

³⁹ STS 135/2015, de 26 de marzo de 2015 (Tol. 4.839.258).

⁴⁰ STS 657/2019, de 11 de diciembre de 2019 (Tol. 7.628.261). A diferencia del art. 232-5 Código Civil catalán.

⁴¹ STS núm. 658/2019, de 11 diciembre (Tol 7.653.638).

⁴² M. Vila Soriano (2017). Configuración y cuantificación de la compensación económica por razón de trabajo: valorar las tareas de cuidado para incentivar la igualdad de género. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 36, pp.381-403.

⁴³ A. Paños Pérez (2017). El menoscabo a la conciliación de la vida familiar y laboral por la doctrina jurisprudencial sobre la compensación del trabajo doméstico. T.F. Torres García (dir.), F.J. Infante Ruiz; M. Otero Crespo; A Rodríguez González (coords.), *Construyendo la igualdad: la feminización del Derecho privado*, (pp. 637-651). Tirant lo Blanch, Valencia.

⁴⁴ STS 252/2017, de 26 de abril (Tol 6.061.137).

⁴⁵ STS 252/2017, de 26 de abril (Tol 6.061.137).

interpretación acorde al contexto social, que requiere, sin lugar a dudas, juzgar con perspectiva de género. Y es que el reparto de tareas productivas y reproductivas, no siempre atiende a la voluntad personal de los cónyuges, sino que dependen y reproducen políticas y estructuras de poder en el ámbito de la familia. Así, las tareas de cuidado se presentan como responsabilidades que, más que elegidas, nos eligen⁴⁷. Al mismo tiempo que se reproducen estereotipos y se perpetúan discriminaciones entre los cónyuges.

2.3. Incorporación de la perspectiva de género en la interpretación del Derecho de familia

Tal y como evidencian los datos referenciados en este trabajo, tanto la interpretación del incumplimiento del deber de corresponsabilidad como de la compensación por trabajo para la casa, hace precisa la incorporación de la perspectiva de género por parte de los operadores jurídicos. El Poder Judicial está obligado a enjuiciar aplicando el género como categoría analítica, erradicando los prejuicios y estereotipos en la tarea de juzgar y fomentando la aplicación de las normas con la finalidad de promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, así como la independencia e imparcialidad de la justicia⁴⁸. Desde el punto de vista metodológico, “juzgar con perspectiva de género es una técnica de análisis jurídico holístico y contextualizado que obliga a los tribunales a adoptar interpretaciones conforme al principio pro persona, mediante soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género”⁴⁹.

En la jurisprudencia relativa a la compensación por trabajo para la casa se evidencia la reproducción y perpetuación de estereotipos en torno a una distribución de roles en el seno del matrimonio. Como si la interpretación del precepto obedeciese exclusivamente al contexto social de la España de 1981, en el que preocupaba la especial situación de desprotección en la que podían quedar las mujeres casadas, en régimen de separación de bienes, que se habían dedicado en exclusiva al cuidado de familiares y trabajo doméstico, tras la aprobación del divorcio. A pesar de que el precepto no incorporase en ningún momento el requisito de la exclusividad. Por ello considero necesario un nuevo pronunciamiento del TS, que incorpore la metodología de género y deconstruya la doctrina sentada en la STS de 2011⁵⁰. De esta forma, se permitiría analizar y entender las relaciones entabladas entre los cónyuges mientras duró el matrimonio, el papel de cada uno de ellos en las responsabilidades familiares, así como sus expectativas o el coste de oportunidad de quien asumió el trabajo de cuidados en mayor medida. Así, se procedería a valorar su verdadera contribución al trabajo de cuidados, constatando si se dieron relaciones asimétricas entre los cónyuges y reconociendo el papel

⁴⁶ M. E., Serrano Chamorro (2021). El trabajo doméstico de la mujer en el hogar familiar: ¿se considera contribución a las cargas del matrimonio? En G. Tomás Martínez, A. Vidu Afloarei (coords.), *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 807-827.

⁴⁷ I. Varela Castro (2021). Mujeres, hombres y el discurso del cuidado: contextualización para un debate en el ámbito del Derecho privado. En G. Tomás Martínez, A. Vidu Afloarei (coord.), *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp.1007-1031.

⁴⁸ Art. 4 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, regula la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas, y, eleva la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres a principio informador del Ordenamiento Jurídico.

⁴⁹ G. Poyatos (2021). ¿Por qué y para qué necesitamos un Derecho con perspectiva de género? En A. Cárdenas, O. Salazar. *La interpretación y aplicación del derecho en clave de igualdad de género*, Tirant lo Blanch, pp.15-21, esp. 19.

⁵⁰ C. Prados García (2021). La incorporación de la perspectiva de género en la jurisprudencia relativa a la compensación por trabajo para la casa. En Cárdenas, A., Salazar, O. *La interpretación y aplicación del derecho en clave de igualdad de género*, Tirant lo Blanch, pp.177-208.

imprescindible de este trabajo en el funcionamiento de la sociedad. La perspectiva de género también serviría para fundamentar una interpretación jurisprudencial favorable a la resarcibilidad del daño por incumplimiento del deber de corresponsabilidad, pues queda comprometido el principio constitucional de igualdad, además de otros principios de nuestro ordenamiento⁵¹. Para alcanzar estos objetivos es preciso que se diluya la imagen de la masculinización del Derecho. Para ello es esencial un incremento de la presencia de mujeres en el máximo órgano judicial⁵². De otro lado, es necesario que se perfeccione el modelo formativo de jueces y juezas sobre cómo aplicar debidamente la metodología de género en su labor interpretadora, considerada insuficiente hasta la fecha⁵³. Por último, hay que desarrollar protocolos para juzgar con perspectiva de género que desarrollen identificadores de situaciones de poder asimétricas o contextos de desigualdad estructural⁵⁴.

3. REFLEXIONES FINALES

Los datos referenciados en estas notas evidencian una desigualdad de género en torno al trabajo de cuidados, pues las mujeres asumen una mayor cuota de las tareas domésticas y de cuidado de familiares. De tal forma que puede afirmarse que se han convertido en proveedoras últimas de servicios sociales, al cubrir aquellos huecos a los que no llega el Estado de Bienestar. Por ello, el Derecho de Familia debe ofrecer una respuesta más precisa y respetuosa con los derechos fundamentales de las personas, pues lo que de verdad caracteriza a la familia, con independencia de su tipología, “son las relaciones de intimidad, cuidado e interdependencia, tanto afectiva como económica entre sus miembros”⁵⁵.

En cuanto al deber de corresponsabilidad, considero que no fue acertado incorporarlo junto al resto de deberes conyugales, desaprovechando la oportunidad de vincular el incumplimiento de este deber con las compensaciones por trabajo doméstico y cuidado de familiares. No obstante, en el caso que nos ocupa, se requiere de un cambio en la interpretación que hacen los operadores jurídicos tanto del deber de corresponsabilidad como de la valoración del trabajo de cuidados. Por ello traigo a colación las palabras de Antonio Pau cuando dice que ya va siendo hora de que la ética del cuidado acceda al ámbito de juzgados y tribunales⁵⁶, pues sitúa en el centro de las relaciones humanas la preocupación por el otro, en lugar de la libertad con que cada uno puede actuar⁵⁷.

Una nueva interpretación conllevaría entender que el artículo 68 no se refiere exclusivamente a los matrimonios de doble ingreso, por lo que la compensación por trabajo para la casa tampoco debe reducirse a los supuestos de dedicación exclusiva, surgiendo el

⁵¹ M.B. Sáinz-Cantero Caparrós (2017). La negativa jurisprudencial, *op. cit.*

⁵² García Goldar, M. (2021). Sobre la necesidad de introducir la perspectiva de género en la jurisdicción civil española. *Feminismo/s*, 38, pp.307-329.

⁵³ En un trabajo anterior se ponen de manifiesto las carencias del actual sistema de formación sobre metodología de género en la impartición de justicia. C. Prados García (2021). La incorporación de, *op. cit.*

⁵⁴ A modo de ejemplo: Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, 2020. Disponible en: <https://proyctogender.files.wordpress.com/2021/07/mexico-2020-protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-genero-191120-1.pdf>

⁵⁵ M.P. García Rubio (2021). ¿De qué debemos hablar cuando hablamos de familia? En Abab Tejerina, P. (coord.), *Derecho de Familia. Libro homenaje a Encarna Roca: la jurista que se adelantó a su tiempo*, Sepin Editorial Jurídica, pp.279-290, esp. 288.

⁵⁶ A. Pau Pedrón (2020). El principio de igualdad, *op. cit.*

⁵⁷ A. Pau Pedrón (2021). La ayuda y el socorro conyugal, esp. 374, *op. cit.*

derecho a la compensación tras la oportuna constatación de que se ha prestado el trabajo de cuidados. De esta forma, el precepto sería efectivo en los supuestos de sobre aportación a las cargas del matrimonio o doble jornada, más habituales en el contexto actual, que el de la dedicación exclusiva. Que, a su vez, no es otra cosa que interpretar las normas en relación con el contexto y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3 CC). Y dicha realidad social evidencia de manera extraordinaria la ausencia de corresponsabilidad tanto en las estructuras familiares, como en las estructuras públicas.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Addati, L.; Cattaneo, U.; Esquivel, V.; Valarino, I. (2018). *Care work and care Jobs for the future of decent work*, International Labour Office, Geneva, ILO.
- Atienza Navarro, M.L. (2006). La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio. En J.R. Verda Y Beamonte (coord.), *Comentarios a las reformas de Derecho de familia de 2005*, Aranzadi, Navarra.
- Barrio Gallardo, A. (2019). El precio de ocultar la paternidad y la falta de sensibilidad hacia lo femenino. En M.P. García Rubio (dir.); J. Ammerman Yebra; M. García Goldar; I. Varela Castro, (coord.), *Mujer, maternidad y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 119-140.
- Calzadilla Medina, M.A. (2021). La ausencia de corresponsabilidad en la realización de las tareas domésticas o de cuidados familiares en hogares de doble ingreso ante la crisis familiar. En G. Tomás Martínez; A. Vidu Aflorei, (coord.) *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.107-137.
- Cañizares Laso, A. (2010). Prólogo. En G. Díez-Picazo Giménez; I. Arana de la Fuente, *Las nuevas estructuras familiares y su reflejo en los tribunales de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Carrasco Bengoa, C. (2006). La paradoja del cuidado: necesario pero invisible. *Revista de economía crítica*, 5, pp.39-64.
- Carrillo Lerma, C. (2021). El deber conyugal de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de personas dependientes a cargo del cónyuge. En G. Tomás Martínez; A. Vidu Aflorei, (coord.) *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.140-151.
- De Verda y Beamonte, J.R. (2006). Tendencias actuales del Derecho de familia en España. *Revista chilena de derecho privado*, 7, pp.159-190.
- Durán Heras, M.A. (2018). Las cuentas del cuidado. *Revista Española de Control Externo*, vol. XX, 58, pp.57-89.
- Farnós Amorós, E. (2019). El derecho ante los casos de engaño o incertidumbre sobre la paternidad: de nuevo sobre el ideal de "buena madre". En García Rubio, M.P. (dir.), Ammerman Yebra, J., García Goldar, M., Varela Castro, I. (coords.) *Mujer, maternidad y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 439-456.
- Gálvez Muñoz, L. (2016). La economía y los trabajos de cuidados. En L. Gálvez Muñoz, (dir.), *La economía de los cuidados*, Deculturas, Sevilla, pp.9-73.
- García Alguacil, M.J. (2010). Los deberes conyugales a debate. En VV.AA, *Principios y derechos constitucionales de la personalidad. Su proyección en la legislación civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 173-230.
- García Goldar, M. (2021). Sobre la necesidad de introducir la perspectiva de género en la jurisdicción civil española. *Feminismo/s*, 38, pp.307-329. DOI: <https://doi.org/10.14198/fem.2021.38.12>
- García Rubio, M.P. (2021). ¿De qué debemos hablar cuando hablamos de familia? En Abab Tejerina, P. (coord.), *Derecho de Familia. Libro homenaje a Encarna Roca: la jurista que se adelantó a su tiempo*, Sepin Editorial Jurídica, Madrid, pp.279-290.

- Grau Pineda, M.C. (2021). El papel de la ONU (y la OIT) en el reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidados. En G. Tomás Martínez; A. Vidu Afloarei, (coord.) *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.285-301.
- Hochschild, A.R. y Machung, A. (2021). *La doble jornada. Familias trabajadoras y la revolución en el hogar*, Capitan Swings, Madrid.
- Marrades Puig, A. (2016). Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional. *Revista de Derecho Político*, 97 (2016) pp.209-242.
- Montes López, E. (2017). La ausencia de corresponsabilidad, freno para el desarrollo de la carrera laboral femenina en la Academia. *Feminismo/s*, 29, pp.221-242.
- Paños Pérez, A. (2017). El menoscabo a la conciliación de la vida familiar y laboral por la doctrina jurisprudencial sobre la compensación del trabajo doméstico. T.F. Torres García (dir.), F.J. Infante Ruiz; M. Otero Crespo; A Rodríguez González (coords.), *Construyendo la igualdad: la feminización del Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 637-651.
- Pau Pedrón, A. (2020). El principio de igualdad y el principio de cuidado, con especial atención a la discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, Vol. 7, 1, pp.3-29.
- Pau Pedrón, A. (2021). La ayuda y el socorro conyugal, y la ética del cuidado. *Derecho de Familia. Libro homenaje a Encarna Roca: la jurista que se adelantó a su tiempo*, Sepin Editorial Jurídica, Madrid, pp.365-376.
- Pérez Vallejo, A.M., (2009). Igualdad y corresponsabilidad familiar constante matrimonio (a propósito del modificado art. 68 CC). En A.M. Pérez Vallejo, *Igualdad efectiva entre hombres y mujeres: diagnóstico y prospectiva*, Atelier, Barcelona, pp.77-99.
- Poyatos Matas, G. (2021). ¿Por qué y para qué necesitamos un Derecho con perspectiva de género? En A. Cárdenas, O. Salazar. *La interpretación y aplicación del derecho en clave de igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.15-21.
- Prados García, C. (2021). La incorporación de la perspectiva de género en la jurisprudencia relativa a la compensación por trabajo para la casa. En Cárdenas, A., Salazar, O. *La interpretación y aplicación del derecho en clave de igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.177-208.
- Romero Coloma, A.M. (2021). La transgresión del deber de fidelidad conyugal. Sanción Asurmendi, C. (dir.); Fernández Chacón, I.; Gago Simarro, C. (coord.), *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Aranzadi, Pamplona, pp. 593-597.
- Ruiz-Rico Arias, M.D. (2021). "Reflexiones breves sobre la obligación conyugal de compartir tareas domésticas y el cuidado de ascendientes y descendientes. Aspectos civiles y procesales". Sanción Asurmendi, C. (dir.); Fernández Chacón, I.; Gago Simarro, C. (coord.), *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Aranzadi, Pamplona, pp. 579-588.
- Quintero Lima, M.G.; Díaz Gorfinkiel, M. (2021). Los cuidados, nuevos mercados y el trabajo de las mujeres: de la necesidad de nuevas perspectivas económicas. *ICE: Revista de economía*, 921 (2021), pp. 51-64.
- Sáinz-Cantero Caparrós, M.B. (2017). La negativa jurisprudencial a la resarcibilidad del daño por incumplimiento de deberes conyugales desde la perspectiva de género. En T.F. Torres García (dir.), F.J. Infante Ruiz; M. Otero Crespo; A Rodríguez González (coords.), *Construyendo la igualdad: la feminización del derecho privado*, pp.525-547.
- Serrano Chamorro, M.E. (2021). El trabajo doméstico de la mujer en el hogar familiar: ¿se considera contribución a las cargas del matrimonio? En G. Tomás Martínez, A. Vidu Afloarei (coords.), *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 807-827.
- Varela Castro, I. (2021). Mujeres, hombres y el discurso del cuidado: contextualización para un debate en el ámbito del Derecho privado. En G. Tomás Martínez, A. Vidu Afloarei (coord.), *Mujer como motor de innovación jurídica y social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.1007-1031.
- Vila Soriano, M. (2017). Configuración y cuantificación de la compensación económica por razón de trabajo: valorar las tareas de cuidado para incentivar la igualdad de género. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 36, pp.381-403.