La Incorporación a la Seguridad Social del Trabajo No Remunerado del Hogar: La Experiencia Ecuatoriana[1]

Integration of unpaid care and work at home to the social security system: The ecuadorean experience

SUSANA BARCELÓN COBEDO

PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Resumen

El trabajo versa sobre la Ley ecuatoriana de inclusión en la Seguridad Social de las personas que se dedican de forma exclusiva al cuidado del hogar, utilizándola como pretexto para reflexionar sobre el fundamento de esta inclusión así como acerca de los caracteres de la misma en lo que se refiere a los sujetos protegidos, a la afiliación y a la cotización, a las contingencias y a las prestaciones que se dispensan. Debido a la singularidad de esta inclusión, bajo el perfil profesional, muchos elementos de las adscripciones clásicas han debido ser adaptados lo que hacer que el trabajo se detenga en ellos y en su forma de aplicación concreta, destacando los elementos más complejos, conflictivos o polémicos.

Palabras clave

Seguridad Social, asimilación del trabajo de cuidado del hogar a una actividad profesional, sujetos protegidos, financiación, prestaciones

Abstract

The work turns on the Ecuadorean Law of incorporation in the Social Security of the persons who devote themselves of exclusive form to the care of the home, using it as pretext to think about the foundation of this incorporation as well as it brings over of the characters of the same one regarding the protected subjects, to the affiliation and to the financing, to the protected contingencies and to the benefits.

Keywords

Social Security, assimilation of the family care to a professional activity, protected subjects, financing, benefits.

1. INTRODUCCIÓN

Es una reivindicación frecuente que el trabajo no remunerado en el hogar familiar tenga algún tipo de reconocimiento social, económico, productivo y jurídico. El fundamento de esta reclamación parte de la indiscutible utilidad social de este tipo de tareas, siquiera sea por su función de contribuir a la reproducción de la fuerza de trabajo; pero con más razón por el significado que tal reconocimiento tiene desde la perspectiva de género en el sentido de dar visibilidad y valor al trabajo de cuidado y de atención al hogar y a los hijos. En este sentido abundan estudios en los que se ha intentado atribuir entidad económica a esa tarea de

[1] Quiero agradecer expresamente la ayuda prestada para la elaboración de este artículo de D. Fabián Vallejo Luzuriaga, Analista de Seguridad Social del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social de la República del Ecuador y miembro del grupo de trabajo del citado Ministerio que ha elaborado, bajo la dirección de la Ex Ministra Coordinadora Dª Cecilia Vaca Jones, el Libro *"Afiliación a la Seguridad Social del Trabajo no remunerado del hogar",* Quito, 2016.

cuidado computando su trascendencia a los efectos del PIB; o los que reclaman la necesidad de que dicho trabajo (instrumento que también favorece la conciliación personal, familiar y laboral), tenga algún tipo de tratamiento jurídico, ya sea en el ámbito profesional, en el terreno más limitado de la Seguridad Social, otorgándole en este segundo plano alguna forma de tutela frente a todas, y especialmente algunas (por razón de la edad o de la incapacidad), de las contingencias protegidas y, en consecuencia, a las situaciones de necesidad resultantes. Así, desde un punto de vista estrictamente laboral, se ha propuesto, por ejemplo, la retribución de dicho trabajo como compensación económica, no necesariamente salarial, por el tiempo de dedicación a las tareas del hogar; o, desde la perspectiva de la Seguridad Social, entender dicho trabajo como título suficiente para que quienes lo desarrollan estén incluidas en el ámbito subjetivo de protección frente a los riesgos sociales. Y se utiliza el género femenino, como se hará frecuentemente a lo largo del trabajo, como una forma de dar presencia a una tarea que, como es conocido, ha sido, y continúa siendo desarrollada, de forma mayoritaria, por las mujeres.

Es evidente que si lo que se pretende es dar relevancia al trabajo no remunerado en el hogar familiar desde el punto de vista de la Seguridad Social, la única vía de acceso a las prestaciones del Sistema sea la profesional; en tanto que el trabajo es el título que atribuye el derecho a la protección frente a las contingencias (de corte profesional), establecidas en la ley.

De tratarse del nivel no contributivo de protección, el título habilitante del trabajo necesariamente queda desplazado por el de ciudadanía (o de residencia) unido a la carencia real de recursos; de forma que todos los ciudadanos, con independencia de su carrera profesional de seguro y si ésta no ha existido o ha sido insuficiente, quedarán automáticamente protegidos frente a la contingencia, consistente en la ausencia efectiva de recursos de subsistencia. Desde esta perspectiva, por tanto, es indiferente si la persona ha trabajado formalmente o no, y si ha realizado o no tareas de cuidado del hogar, en todo caso, quedará protegida por la Seguridad Social mediante las prestaciones no contributivas de cuantía uniforme que se otorgan cuando el sujeto se encuentra en una situación real de necesidad (en el caso español y dentro del sistema de Seguridad Social, cuando además tenga una edad mínima –65 años–o esté incapacitado de un cierto nivel –65 por 100–) y carece de cualquier otra protección frente a esas contingencias. Como puede apreciarse, desde la lógica no contributiva, el trabajo no remunerado al servicio del hogar familiar es irrelevante ya que esa dedicación para nada tiene importancia a los efectos de generar el derecho a las prestaciones. Bien es verdad, que estas prestaciones mínimas suelen ser el refugio final de las mujeres que se han dedicado al cuidado en el hogar y que no pueden tener acceso a las prestaciones contributivas porque no han trabajado y tampoco han podido generar el derecho a una pensión de viudedad que es, habitualmente, el último recurso prestacional de las mujeres que se han dedicado, incluso, de forma exclusiva, al cuidado del hogar. En cualquiera de estos escenarios, el trabajo no remunerado al servicio del hogar carece de relevancia para la Seguridad Social no contributiva, que concederá sus prestaciones con independencia de haber desarrollado o no algún tipo de trabajo o de que se haya prestado o no cuidado al hogar; de manera que se otorgará la protección a esas mujeres porque carecen de recursos al llegar a una cierta edad o están incapacitadas. O bien, pero este es ya el terreno de las prestaciones contributivas que es donde están adscritas las prestaciones por muerte y supervivencia, porque han obtenido el derecho en virtud de otras cotizaciones realizadas por la persona laboralmente activa del hogar familiar, habitualmente el hombre, al que han dedicado sus cuidados.

Así pues, como se ha dicho, desde la perspectiva de la Seguridad Social, la única vía para que el trabajo no remunerado del hogar tenga relevancia es la de considerarlo asimilado a una actividad productiva de las típicas que incluyen a quienes las hacen en el campo de aplicación del nivel profesional de la Seguridad Social, sea considerada esa actividad asalariada o autónoma. No es que esta técnica sea desconocida en el ámbito de la Seguridad Social ya que es posible encontrar múltiples ejemplos de actividades asimiladas a las laborales o profesionales que sólo en virtud de esa asimilación pueden considerarse trabajos productivos por cuenta ajena o propia. Es el caso de la inclusión en el campo subjetivo de aplicación del nivel profesional a colectivos tan variados como los de miembros del clero, pastores protestantes, rabinos e imanes; de los sujetos elegidos como cargos de representación electoral como diputados europeos, nacionales o autonómicos; de los cargos electos de las organizaciones empresariales y sindicales; de los concejales de los ayuntamientos; o, en fin, de los miembros de las congregaciones religiosas.

Partiendo de esta vía de adscripción, el trabajo no remunerado en el hogar debe por tanto asimilarse bien a una actividad asalariada o dependiente, bien a una autónoma. En el primer caso, este trabajo será tratado como si fuera un desempeño productivo al servicio de quienes se benefician de él, esencialmente, de quien es el hipotético empresario, esto es, el titular económico del hogar familiar. Por el contrario, si el enfoque es el del trabajo no asalariado, entonces se considerará que el cuidado del hogar es una especie de trabajo autónomo equiparado a una actividad profesional independiente que, como tal, queda incluido en el campo subjetivo de protección de la Seguridad Social. En todo caso, la equiparación del trabajo no remunerado al servicio del hogar con una actividad profesional, sea asalariada o autónoma, suscita muchos interrogantes: ¿cómo se define el trabajo no remunerado del hogar a los efectos de su inclusión en el sistema de Seguridad Social, según se parta de una asimilación al trabajo asalariado o autónomo?¿cómo se identifican los sujetos protegidos?¿qué rasgos debe reunir y qué requisitos cumplir el trabajo para esa inclusión?¿cómo se realizan las cotizaciones, cómo es el reparto interno de la misma y quién debe soportar y en qué medida esa carga?¿frente a qué contingencias se debe proteger a estas personas y con qué alcance?¿qué efectos tienen todas estas peculiaridades en las prestaciones que se otorgan y en sus caracteres?

Esto es lo que se pretende abordar en este trabajo utilizando como pretexto práctico la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, de 15 de abril de 2015, de la República del Ecuador, que ha modificado importantes artículos de la Ley de Seguridad Social (LSS), de 30 de noviembre de 2001, en concreto lo relativo al Seguro General Obligatorio (SGO) para dar inclusión en este Seguro, de forma muy novedosa, a las personas que se dedican al trabajo no remunerado en el hogar.

2. EL TRATAMIENTO DEL TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR A LOS EFECTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008.

La citada Ley ecuatoriana de 2015 da cumplimiento, siete años después de la aprobación del texto constitucional, a una expresa previsión de tutela, desde la perspectiva de la Seguridad Social, de las personas que se dedican, de forma no remunerada, al cuidado del hogar. En efecto, el art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el derecho a la Seguridad Social se reconoce a todos de forma universal para lo que mandata a

los correspondientes poderes públicos para que lo hagan efectivo, incluyendo, expresamente, entre los beneficiarios a quienes realizan trabajo no remunerado en los hogares. Por su parte, el art. 367 del mismo Texto Constitucional, además de afirmar el carácter público y universal del sistema de Seguridad Social, señala que esa protección se producirá en el marco del Seguro Universal Obligatorio y con la finalidad de atender a las contingencias que puedan materializarse; y más concretamente, en que esa tutela debe abarcar a las personas que realizan tareas de cuidado. Para concluir el mismo artículo que la financiación de dicha particular protección será con aportaciones de los afiliados y con contribuciones del Estado.

La Constitución ecuatoriana, pues, no se limita (algo que ya en sí mismo resulta relevante), a otorgar el derecho a la Seguridad Social a las personas que desarrollan un trabajo no remunerado en el hogar, sino que lo hace concretando algunas de las características de ese derecho y su forma de articularlo. De manera que de la Constitución se deriva que: a) la inclusión en la Seguridad Social de estas personas será a través del SGO, lo que claramente indica que tal inclusión debe ser merced a un título profesional, equiparando a éste el propio trabajo no remunerado del hogar; aunque es cierto que la Constitución no aclara si dicha inclusión profesional ha de ser a título de asalariadas o autónomas, dejando en consecuencia libertad al legislador para optar por una u otra alternativa; b) la protección debe darse frente a las contingencias que la propia Constitución señala, si bien aceptando que puede no ser frente a todas las citadas pero sí, respecto de las que significan la tutela de las situaciones de necesidad de mayor impacto para estas personas como son las de carácter permanente, en concreto, las que dan derecho a pensiones y no sólo subsidios; y, finalmente c) la protección debe financiarse repartiendo la carga entre afiliadas y Estado, dejando que sean regulaciones posteriores las que hayan de fijar el porcentaje respectivo; lo que implica que sea a cargo del presupuesto público no la financiación de las prestaciones sino directamente la propia cotización.

Hay que tener en cuenta que estas previsiones constitucionales constituyen ciertamente un condicionante para el legislador ordinario cuya tarea de intermediación normativa ha de respetar esas exigencias expresas contenidas en el Texto Constitucional. Algo que no puede decirse de muchas otras constituciones en las que no existe la obligación expresa de incluir a estas personas en el sistema de Seguridad Social, y donde la inclusión, de producirse, será en los términos en los que el legislador ordinario estime más pertinentes, dentro de un amplísimo margen de discrecionalidad. En este sentido, la legislación ecuatoriana da un paso, que merece ser destacado, hacia la introducción de específicas garantías constitucionales para la realización efectiva de los derechos sociales. De manera que la protección legal de las personas que se dedican al cuidado del hogar no es una opción libre del legislador sino una obligación o carga y, cuando dicha obligación se decide poner en práctica, no puede el legislador hacerlo de la forma que estime conveniente sino que en su tarea encuentra límites como son los de la forma de financiación así como los de la definición de las contingencias protegidas y las características de las prestaciones correspondientes.

3. LOS ELEMENTOS CLAVE DE LA INCLUSIÓN DEL TRABAJO NO REMUNERADO DEL HOGAR EN LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1. Los sujetos protegidos: la determinación por la actividad.

Una de las cuestiones centrales en relación con la inclusión del trabajo no remunerado del hogar en la Seguridad Social es la propia definición del supuesto de hecho; lo que implica precisar tanto el concepto de hogar como de trabajo no remunerado a su servicio.

En esta línea y en cuanto al *concepto de trabajo del hogar o cuidado familiar*, la Ley no se ha preocupado por definirlo, en el entendido, quizás, de que se trata de un concepto común, extendido y socialmente definido con una cierta relativa precisión. Este sobreentendido de la Ley supone sin duda un cierto grado de imprecisión conceptual, aunque es verdad que la ausencia de definición (más allá de hablar de "cuidado") de lo que se deba entender como trabajo no remunerado del hogar no imposibilita que pueda precisarse por referencia a las representaciones más comunes que se acogen bajo la expresión de "tareas del hogar". De este modo, como tales deben considerarse todas las de ordenación, limpieza y mantenimiento del hogar; las de obtención y elaboración de alimentos; el cuidado de hijos, incluyendo formación e instrucción; el cuidado de otros familiares que conviven en el hogar con la interesada; y, en fin, todas las gestiones y actividades relativas al mantenimiento de un hogar familiar y cualesquiera otras semejantes. Un concepto, por tanto, amplio que permite que sea relativamente sencillo cumplir dicho presupuesto material ya que el desempeño de cualquiera de esas innumerables tareas permite sostener que la mujer se dedica a las tareas de cuidado del hogar. Al margen de que se suscite la cuestión (que no es irrelevante), de si esa dedicación ha de ser a todas o basta con que se concentre en algunas específicas; cuestión que debe ser respondida, razonablemente, en el sentido de entender que la referencia legal a la dedicación exclusiva ya presupone la dedicación, más o menos imprecisa o indeterminada, pero al conjunto de tareas que significan el cuidado del hogar y no sólo a alguna de ellas de forma aislada.

Otro elemento conceptual relevante para la identificación del sujeto protegido tiene que ver con la existencia misma, la extensión, dedicación y calidad de ese trabajo no remunerado y con la naturaleza, carácter o número de los destinatarios del cuidado. Lo que podría establecerse exigiendo exclusividad o dedicación prevalente; o fijando el número mínimo y el parentesco o vínculo de los miembros del hogar.

Pues bien, a estos efectos, la norma ecuatoriana define el trabajo no remunerado del hogar, a efectos de su inclusión en el SGO, como el que hace "*quien, desarrolla de manera exclusiva, tareas de cuidado del hogar sin percibir remuneración o compensación económica alguna y no desarrolla ningún de las actividades contempladas en los literales anteriores*" (art. 9, i), es decir, todo el repertorio de actividades profesionales retribuidas que son el fundamento ordinario de la afiliación al Seguro. Se decanta por tanto la Ley por el requisito de la exclusividad, lo que supone que selecciona para proteger tareas de cuidado de una mínima entidad tanto en lo que hace a su contenido (la multiplicidad de la que se hablaba antes) como en lo que se refiere a la dedicación personal (que no es compatible con otras actividades de tipo profesional ordinario). Por eso la Ley añade que esta persona no debe desarrollar ninguna actividad que le obligue o permita (según el grado de voluntariedad, que afecta esencialmente a los trabajadores autónomos) estar afiliado al Seguro General.

Es decir que las mujeres que se incorporan al Seguro son aquéllas que no desarrollan otra actividad que la exclusiva al cuidado del hogar, entendida en el sentido amplio antes dicho y que, por esta razón, no reúnen el requisito básico para estar incluidas, por su actividad productiva, en el ámbito de protección del SGO. Por eso la Ley no precisa nada en relación con la intensidad de la dedicación; es más, no exige intensidad alguna del cuidado, por lo que debe entenderse que cualquiera es válido, siempre que exista aunque sea mínimamente. Asimismo, debe concluirse que la exclusividad implica que quien hace esas tareas de cuidado no las comparte con ninguna otra persona; lo que implica que por cada hogar familiar sólo será posible aceptar una única afiliación, sin que sean tenidas en cuenta situaciones de tareas compartidas (aunque realmente puedan darse) ni se acepten, en consecuencia, afiliaciones dobles o múltiples por cada hogar que se cuida (sólo una persona podrá atribuirse esa tarea y, en consecuencia, a los efectos de la Seguridad Social, sólo una podrá afiliarse).

En cuanto a la *noción de hogar así como respecto de la relación de parentesco* que puede o debe existir entre quien se dedica al cuidado del hogar y los componentes de dicho hogar, y el número de los mismos, la norma identifica el hogar de forma indirecta como una unidad de convivencia de una serie de personas que, además, están unidas por vínculos de parentesco; se De manera que, para que se justifique la protección social, deben existir otros convivientes en el hogar a cargo de la persona que dispensa el cuidado, no siendo suficiente el autocuidado. Y, además, deben ser parientes o formar parte de la misma familia, aunque la Ley tampoco exige ningún vínculo concreto ya que las referencias a hijos y padres se hacen sólo a los efectos de las pensiones por muerte; de forma que cualquier pariente, en sentido amplio (lo que podría abarcar incluso la figura de los acogidos informales), da justificación al cuidado.

Bien es verdad que la Ley podría haber precisado más estableciendo, quizás, un número mínimo de componentes del hogar para que pueda darse la prestación de cuidado, así como el círculo de parentesco que determina al alcance mismo del cuidado. En cuanto a lo primero, parece suficiente sólo con dos componentes: quién cuida y quién es cuidado. Y en cuanto a lo segundo, la norma lo prevé de forma indirecta como puede apreciarse por el llamado Catastro de Información Social, que la misma norma crea (y que está operativo desde septiembre del año 2015), en el que constan los datos socioeconómicos de la unidad familiar a la que la mujer dedica sus esfuerzos de cuidado. A través de esta información, que ha de proporcionar la propia persona que solicita la afiliación como trabajadora no remunerada del hogar, se identifican los núcleos familiares donde se realiza de forma exclusiva esa tarea, sus componentes y los ingresos totales del núcleo de convivencia. Dada la flexibilidad de la regulación, parece que lo relevante es el hecho de la convivencia real y el nivel de ingresos de esa unidad familiar, así considerada sólo por la comunidad de vida y de ingresos, quedando en un segundo plano el vínculo de parentesco.

En conclusión, el sujeto protegido previsto en la norma y al que otorga el derecho a afiliarse y a reclamar en su momento la protección, es una persona, normalmente mujer, que se dedica, de forma exclusiva y sin compartir esta actividad con nadie de los miembros de la misma unidad de convivencia, al conjunto de las tareas tradicionales de cuidado del hogar en el que, sin contar a la cuidadora, hay al menos otra persona, y cuyos lazos más relevantes no son de parentesco, sino más bien los derivados del hecho en sí mismo de la convivencia en un mismo hogar y de la participación en común de los ingresos que aportan todos los

conviviente a esa unidad que es, esencialmente, económica más que familiar, aceptando que este último rasgo que se manifiesta a través del parentesco, esté presente de forma debilitada. En definitiva, es la identificación de la unidad de convivencia en el Catastro de Información Social, que hace la propia interesada, la que da legitimidad a la solicitud de afiliación de la persona que se dedica de forma no remunerada a las tareas del hogar.

Todas las previsiones descritas en cuanto a la definición del sujeto protegido y la actividad que desarrolla, al ser muy flexibles, repercuten, sin duda, en el posible número potencial de afiliados por esta singular vía al SGO. Especialmente si se tiene en cuenta que en el sistema de Seguridad Social ecuatoriano la afiliación del trabajo autónomo sigue siendo en gran medida voluntaria. Por lo que sería necesario precisar si quedan incluidas como protegidas todas las personas que formalmente no estén afiliadas admitiendo, incluso, que los trabajadores autónomos que voluntariamente deciden permanecer al margen de la Seguridad Social puedan encontrar protección alternativamente por la vía del trabajo no remunerado del hogar. Algo que, además, tiene mucho que ver con la frecuencia y extensión del trabajo informal concentrado, mayoritariamente, en el sector del trabajo autónomo o no dependiente; lo que puede favorecer que quienes deberían estar ya inscritos en el sistema de Seguridad Social mantengan esa elusión pudiendo, sin embargo, lograr alguna tipo de tutela al acogerse a la protección del trabajo no remunerado del hogar. La innovadora tutela social del trabajo del hogar puede acabar acogiendo a quienes, además de ese trabajo, desempeñan actividades directamente productivas que les proporcionan ingresos y les imponen la obligación, o la facultad, de obtener alguna tutela mediante su afiliación al Seguro correspondiente, pero que no lo hacen de forma voluntaria.

En consecuencia, no es intención de la Ley, derivar hacia la protección ordinaria del trabajo autónomo a quienes realizan este tipo de trabajo no declarado a los efectos de la Seguridad Social y que a la vez hacen trabajos de cuidado del hogar. Seguramente la dificultad de realizar esta labor de depuración y de control ha llevado a esta permisividad en cuanto a la aceptación de las solicitudes de afiliación que tendrá como consecuencia que, por ejemplo, cualquier asalariado no oficializado a los efectos de la Seguridad Social no encontrará obstáculos a su inclusión en el sistema de protección del trabajo no remunerado del hogar, si hace estas tareas; y lo mismo puede decirse de los autónomos que no quieran, pese a desempeñar este tipo de trabajo productivo, solicitar la afiliación al Seguro (en tanto que voluntario). Todo lo señalado, además de desincentivar la afiliación más adecuada como asalariado o autónomo, desvirtúa en cierta medida la finalidad de esta tutela del trabajo en el hogar ya que se acaba protegiendo a quienes deberían estar en el sistema directamente por su condición de asalariados o autónomos mediante una fórmula, es verdad que de tutela limitada, pero mucho menos costosa, tanto en sí misma como por el hecho de que está fuertemente subvencionada por el Estado.

En definitiva, la intención inicial de la Ley es la de proteger a una figura que, de forma un tanto estereotipada, puede dibujarse de la siguiente manera: mujer, con cargas y responsabilidades familiares, de edad media o alta, sin ingresos propios, sin otra ocupación que el cuidado del hogar, permaneciendo, y habiéndolo hecho siempre o durante mucho tiempo, al margen de cualquier otra ocupación o trabajo y, por tanto, carente de toda expectativa de protección por el sistema de Seguridad Social, salvo por lo que hace a los derechos derivados por muerte de su cónyuge, caso de tenerlo. Pero, finalmente, la lasitud de la determinación en cuanto a la actividad de cuidado hace que, salvo que se dispongan de

medios de control, muchos solicitantes de esta afiliación desarrollarán otras actividades productivas (legales o informales), al margen de si las ganancias que se derivan de ellas son escasas o abundantes. Es decir que, junto a la figura antes descrita, la Ley acaba aceptando en la práctica que hay otra también posible beneficiaria de la tutela: mujer, joven o de edad media, dedicada esencialmente al cuidado del hogar, pero que combina estas tareas con otras de tipo asalariado, frecuentemente a tiempo reducido, o de naturaleza autónoma y algo marginal. Lo que amplía, sin duda, el campo de las potenciales beneficiarias del nuevo sistema de tutela.

3.2. La asimilación de la tarea de cuidado del hogar a un trabajo autónomo.

Entre las dos opciones de encuadramiento en el sistema profesional de la Seguridad Social, ya sea como asimiladas a trabajadores dependientes o a autónomos, la Ley ecuatoriana ha optado por la segunda alternativa. Ello se desprende de los siguientes datos: a) de la reforma del art. 15 LSS, cuando hace referencia a la aportación de los afiliados, que coloca al trabajador no remunerado al servicio del hogar en el mismo listado que el trabajador autónomo, el profesional de libre ejercicio, el patrono o socio de un negocio, el dueño de una empresa unipersonal y el menor trabajador independiente; es decir, todos ellos trabajadores no asalariados; b) del art. 73 LSS cuando, al hablar de afiliación y tras establecer la obligación empresarial en cuanto a los trabajadores asalariados, hace cargar sobre el propio cuidador la actividad de solicitar la afiliación, característica típica de los trabajadores autónomos; c) del mismo art. 73 LSS cuando señala que el empleador, la persona que realiza el trabajo del hogar no remunerado y el afiliado sin relación de dependencia son los directamente obligados al pago de los aportes o cotizaciones.

La alternativa por el trabajo autónomo parece la más correcta y menos compleja que la asimilación de dicho trabajo a uno asalariado que exigiría la existencia individualizada de un receptor de los cuidados sobre el que se descargaría la tarea de afiliar a la persona en cuestión y de colaborar en la financiación del sistema. Así pues, configurar el trabajo de cuidado como una forma de trabajo autónomo establece una relación directa y personal entre la cuidadora y el Estado, de forma que tanto la afiliación como la financiación (aunque sea en parte), corre a cargo del sujeto protegido. Lo que es lógico si se piensa que la inclusión del trabajo de cuidado del hogar en el sistema de Seguridad Social lo que busca es dar protección a esa persona que ha asumido en exclusiva la tarea de cuidado renunciando a la presencia profesional ordinaria en el SGO y, en consecuencia, carente de toda protección frente a riesgos futuros como son la vejez o la incapacidad; y no tanto porque esos riesgos supongan la pérdida de ingresos para la unidad familiar, sino porque esa tarea sin recompensa dineraria directa coloca a la persona que se ha dedicado a ese cuidado en una situación extremadamente debilitada cuando se materialicen las contingencias de vejez e incapacidad. Mucho más si se tiene en cuenta que la unidad de convivencia familiar a la que se ha cuidado puede no existir o haber la mujer dejado ya de formar parte de ella. Esta nueva forma de protección tutela más bien expectativas frente a eventuales situaciones de necesidad personal; por eso, resulta razonable su equiparación a un trabajo autónomo que, como tal permite a efectos de la Seguridad Social, que la interesada gestione dicha protección de forma directa, sin intervención de terceros.

3.3. La afiliación: voluntariedad y procedimiento. La afiliación como declaración y prueba de la actividad

Puesto que el trabajador no remunerado del hogar se inserta en la Seguridad Social ecuatoriana asimilado a un trabajador autónomo, lo hace en los mismos términos que éste, es decir, de forma voluntaria. Esa voluntariedad se pone de manifiesto en la solicitud de afiliación que puede hacerse en cualquier momento a elección de la interesada, al margen de que venga desempeñando las tareas de cuidado desde antes; y, por lo mismo, la voluntariedad puede revocarse también en cualquier momento, solicitando libremente la baja en el sistema. El desempeño del cuidado, por tanto, es requisito indispensable para solicitar la afiliación pero no obliga a hacerlo desde el momento en que comienza, ni tampoco limita la posibilidad de darse de baja sólo cuando esa tarea ha dejado de existir. La existencia del cuidado, pues, habilita a pedir la afiliación cuando la cuidadora lo considere pertinente, mientras que la continuidad del cuidado no impide la baja, que es también voluntaria.

En todo caso, es evidente que el cuidado del hogar debe existir ya que, de no ser así, faltaría el presupuesto indispensable para la afiliación. Cuestión distinta es la comprobación y prueba de su existencia. A estos efectos, dada la flexibilidad en la fijación del supuesto de hecho y que el instrumento central de formalización, esto es el Catastro de Información Social, se confeccione a partir de las declaraciones de las propias interesadas, es fácil deducir que el resultado final de la regulación legal es que se aceptará la afiliación de cualquier persona que declare que se dedica de forma exclusiva al cuidado del hogar previa la constatación de que existe un hogar que cuidar, de que en el mismo conviven dos o más personas unidas con algún tipo de vínculo familiar o asimilado, y de que la interesada se dedica de forma exclusiva a su cuidado (de conformidad con lo que resulte del Catastro de Información Social). Aspectos que, de cambiar, podrían suponer que quien cesa en el cuidado, quien abandona el hogar, o quien no tiene familiares que cuidar porque ya no conviven con él, quedará excluido del sistema de protección. Algo que se deriva del art. 73 de la Ley del Seguro pero cuya aplicación práctica se confía, casi exclusivamente, a la propia interesada a quien se le exige que mantenga actualizada la información relativa al lugar de trabajo (el hogar con las características señaladas) y a su situación socioeconómica. Aunque también se remita a las averiguaciones que pueda realizar en este sentido el ente gestor, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

No precisa tampoco la norma si la tarea de cuidado debe haberse desempeñado siempre y exclusivamente o durante un tiempo mínimo antes de solicitar la afiliación; o si, por el contrario, basta la actualidad del cuidado aunque se haya iniciado precisamente en el mismo momento en que se solicita. Parece, dada la mecánica de afiliación que diseña, que deba desprenderse lo segundo. Lo que tampoco es una mala opción legal ya que, basándose la protección en la mecánica del seguro, es la actividad de cuidado la que da derecho a la tutela desde el mismo momento en que se inicia y mientras dura. Por esta razón toda persona que desarrolle esta actividad tiene derecho a solicitar la afiliación y deber de darse de baja cuando esa actividad finaliza; sin que sea imprescindible que la dedicación al hogar sea la única desarrollada hasta ese momento o que deba desempeñarse ininterrumpidamente en el futuro.

En todo caso, y pese a los posibles deficiencias detectadas (si es que pueden ser calificadas en estos términos) no hay que olvidar que esta nueva protección se configura más como una oferta del sistema de Seguridad Social que como una imposición del mismo; lo

que supone aceptar un cierto margen de afiliación incorrecta sobre la base de que quien la solicitará responderá normalmente al doble perfil antes dibujado: una mujer que se dedica al cuidado del hogar, sin otros recursos propios que los que se derivan si acaso de algunas actividades marginales irrelevantes. Un colectivo más o menos indeterminado que no sólo no se quiere rechazar sino que, por el contrario, se intenta incentivar que solicite la afiliación, al mostrarse el sistema de Seguridad Social benevolente en lo que se refiere al cumplimiento de las condiciones materiales que la justifican. Lo anterior ha dado como resultado que, a finales marzo de 2016 y sólo seis meses después de implantada prácticamente la nueva protección, se hayan registrado en el Catastro de Información Social 46.304 núcleos familiares con un total de 137.369 personas, habiéndose registrado para la afiliación por desempeño exclusivo del trabajo de cuidado, un total de 29.899 personas.

3.4. La financiación y las cotizaciones. Los ingresos de la unidad familiar y su cómputo

La afiliación implica de forma inmediata la obligación de realizar aportaciones para la financiación del sistema que, como se ha dicho, corren a cargo de la persona que se dedica al cuidado del hogar. Es lo que la LSS llama *"principio de hecho generador"*. Esa aportación deberá pagarla la afiliada en el plazo de quince días posteriores al mes al que corresponda los aportes y, si tales cotizaciones no se ingresaran, podrán ser reclamadas por el IESS; si bien, en el caso del trabajo no remunerado del hogar, sin multas e intereses a cargo de la persona que realiza el trabajo de cuidado ni de los familiares que constituyen su unidad económica de convivencia (art. 73 LSS).

En cuanto a la cotización se calcula, conforme establece el art. 15 LSS, sobre la Base Presuntiva de Aportación (BPA) que la propia LSS define en su art. 13. La BPA es de aplicación a los trabajadores autónomos debido, como el mismo artículo señala, a la difícil determinación de los ingresos reales a efectos de la cotización de los afiliados sin relación de dependencia; que es, precisamente, la situación de la persona al cuidado del hogar que carece de ingresos propios y no recibe compensación económica por el desarrollo del cuidado. Como alternativa, la BPA es una cantidad estimada que se expresa en múltiplos o submúltiplos del sueldo o salario mínimo de aportación al SGO, y sobre la que se aplicarán los porcentajes pertinentes dando como resultado la cuota a pagar, a su vez, repartida entre Estado y afiliada. Es, en concreto, el IESS el que, anualmente, establecerá esa BPA *"teniendo en cuenta los resultados actuariales, la situación socioeconómica de la persona afiliada, el tipo de contingencias así como los índices de siniestralidad de cada riesgo protegido"* (art. 15 LSS).

En el caso concreto de las personas que se dedican al trabajo no remunerado del hogar, la misma LSS precisa la forma de calcular las aportaciones con reglas propias que utilizan como referente una BPA diferenciada en cuatro niveles según los ingresos de la unidad familiar que la interesada declare en el momento de solicitar la afiliación y su relación con el Salario Básico Unificado (SBU). A tal efecto, el SBU así como los salarios mínimos sectoriales se fijan anualmente en el Ecuador por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios que es un organismo de carácter tripartito (empleadores, trabajadores y Estado) dependiente del Ministerio de Trabajo; caso de no llegar a acuerdos, será el propio Ministerio el que fije el SBU. En ambos casos, dicha fijación se hará teniendo en cuenta el aumento de precios y la productividad general. En concreto, y para el año 2016, el SBU se ha fijado en

366 dólares USA, lo que representa aproximadamente un 72,7 por 100 de los ingresos medios nacionales ya que el salario medio de los trabajadores ecuatorianos es para el año 2015 de 503,57 dólares USA (549,72 dólares USA en el caso de los hombres y 425,93 dólares USA, para las mujeres).

Pues bien, teniendo en cuenta el SBU, las cuatro BPA, que corresponden a los cuatro niveles establecidos por la Ley de 2015 y añadidos a la LSS, se fijan en el 25 por 100, el 50 por 100, el 75 por 100 y el 100 por 100 del SBU. Y cada trabajadora no remunerada del hogar se adscribirá a una u otra BPA en función de cuáles sean los ingresos mensuales de la unidad familiar de convivencia a la que cuida en relación con el SBU. Así, el primer nivel está constituido por ingresos familiares inferiores el 50 por 100 del SBU; el segundo, por ingresos iguales o superiores al 50 por 100 pero inferiores al 100 por 100 del SBU; el tercero, por ingresos iguales o superiores al 100 por 100 pero inferiores al 150 por 100 del SBU; y, el cuarto y último, por ingresos iguales o superiores al 150 por 100 del BU, sin límite superior.

Es decir, que las unidades familiares con ingresos totales muy reducidos (menos de la mitad del SBU, es decir, menos de 183 dólares USA y muy por debajo de los ingresos medios, de 503.57 dólares USA) cotizarán por una cuantía que se calcula sobre la cuarta parte del SBU (91,5 dólares USA), esto es, la mitad del máximo de sus ingresos estimados. En cuanto a las demás unidades familiares, se incrementa la base de cálculo según suban sus ingresos, de manera que, en hogares con ingresos entre 183 y 366 dólares USA, la Base de Aportación será de 183 dólares USA, esto es, equivalente al mínimo de los ingresos estimados; mientras que si esa unidad familiar tiene ingresos mensuales entre 366 y 549 dólares USA, la Base de Aportación será de sólo 274,5 dólares USA, es decir, menos de los ingresos estimados, y si tiene ingresos mensuales superiores a 549 dólares USA, la Base de Aportación será del total del SBU, es decir, 366 dólares USA, por tanto, inferior en una cuantía apreciable a los ingresos computados de la unidad familiar.

Lo anterior supone que la carga de la cotización es más gravosa, proporcionalmente, en relación con las unidades familiares con menores ingresos, lo que es llamativo y sólo puede justificarse o por la diferencia entre los porcentajes aplicables a cada BPA, por la cuantía muy reducida de la cotización (particularmente en los hogares con menos recursos), o por la aportación diferenciada del Estado en cada cotización según los niveles de ingresos en los que se ubiquen las unidades familiares. En cuanto a los porcentajes de los que se deriva la cuota, no ha sido así ya que, cumpliendo el mandato de la Ley de 2015, se ha procedido a fijarlos por el IESS para cada una de las BPA siendo único y el mismo (el 13,25 por 100 de la Base de Aportación) para cualquier nivel. Por tanto, la redistribución y la mayor atención a los hogares con menos recursos tiene lugar mediante el subsidio estatal a la cotización que, éste sí, varía según los niveles de ingresos: 10,99 por 100, 7,95 por 100, 5,95 por 100 y 0 por 100, respectivamente; lo que significa que, del total de la cotización, la interesada sólo asume el 2,26 por 100 (2.05 dólares USA), el 5,30 por 100 (9,69 dólares USA), el 7,30 por 100 (20.03 dólares USA), y el 13,25 por 100 (48,49 dólares USA), mientras que el resto (10,05, 14,54, 16,33 y 0 dólares USA, respectivamente) corre a cargo del Estado. Una protección, por tanto, muy económica y asequible para las unidades familiares con bajos ingresos y más relevante en las de ingresos superiores.

En cualquier caso, y dado el papel central que juegan los ingresos de la unidad familiar de convivencia, lo clave es la forma de determinarlos. Así, a la hora de establecer qué ingresos se computan y de quién, el art. 11 LSS señala que, a los efectos de la cotización al SGO, se tendrán en cuenta, como materia gravada, "*todo ingreso susceptible de apreciación pecuniaria"* que se perciba por la unidad económica familiar. Se trata de una formulación muy amplia, que hubiese precisado de alguna concreción legal, conforme a la cual queda comprendido cualquier tipo de ingreso (del trabajo, de rentas de cualquier tipo) que obtenga cualquier miembro de la unidad económica familiar de convivencia. Cuestión distinta es la posibilidad real de controlar el número y entidad de esos ingresos, que exigirá una intensa actividad de supervisión más allá de la que puedan proporcionar los datos fiscales de los miembros de esa unidad familiar, caso de que existan; para lo que, de nuevo, el Catastro de Información Social parece central.

De todas formas, y dado que el procedimiento de determinación de los ingresos de la unidad familiar tiene lugar por la declaración inicial de la interesada, es razonable pensar que la entidad de los ingresos también quedará sujeto, en gran medida, a la voluntad del afiliado; voluntariedad, pues, que no es sino una manifestación más de que el objetivo final que se persigue es tratar de asegurar, en el sentido estricto de la palabra, unas determinadas contingencias teniendo el interesado un cierto margen de maniobra para elegir el nivel de cotización. Que es lo que sucede, dicho sea de paso, en España, en relación con la cotización de los trabajadores autónomos. Con independencia de las posibilidades de un control riguroso en los casos más extremos, el solicitante tendrá margen para elegir el nivel de cotización (pese a que debe estar predeterminado por los ingresos) y, en consecuencia, cotizará en función del nivel elegido.

Lo que, desde una perspectiva estricta de aseguramiento, podría justificarse si así fuera que la cotización es en su totalidad a cargo de la persona al cuidado del hogar; de forma que la elección de un nivel bajo de cotización tendrá como consecuencia prestaciones de peor calidad y cuantía. Pero no es así ya que, como se ha visto y está expresamente previsto en la Constitución y en la LSS, el asegurado, salvo en el nivel más alto de recursos (que, por lo mismo tenderá a ser eludido), sólo deberá abonar una parte de la cotización ya que el resto, y más mientras más bajo sea el nivel elegido, es a cargo del Estado. Una regulación, pues, de la que se derivará, salvo control riguroso, una tendencia de las interesadas a adscribirse al nivel más bajo de ingresos que ya les garantiza prestaciones, aunque mínimas, debido a su menor coste. Siendo así que sólo quienes tengan una mentalidad de seguro preferirán adscribirse a los niveles de aportación más altos considerando las cotizaciones como una inversión que habrá de traducirse en prestaciones más atractivas; lo que sucede sobre todo en el tercer nivel donde el subsidio del Estado tiene cierta importancia y la cotización a cargo de la asegurada no es insoportable en comparación con los ingresos de la unidad familiar que pueden llegar a ser hasta el 150 por 100 del SBU, es decir una cuantía similar a la que es el promedio estatal de los ingresos salariales.

Los ingresos familiares de la unidad económica familiar tienen, pues, importancia no sólo para ubicar al asegurado en uno u otro nivel de cotización; también, para establecer la cuantía de la aportación estatal a cada cotización y para determinar, como se verá, la propia cuantía de las prestaciones. Por lo que, aunque la norma legal no se extienda en ello, es evidente que una definición más precisa de lo que deben ser considerados ingresos familiares, de los que deben computarse y en qué forma y una identificación más concreta de

las personas cuyos ingresos se consideran, es imprescindible; como lo es la implantación de formas de control, inspección y comprobación de la realidad de los ingresos declarados. Por otra parte, computar en bruto todos los ingresos de la unidad familiar sin introducir coeficientes correctores en razón del número de integrantes puede llevar a resultados un tanto absurdos: por ejemplo, que sea más ventajoso ser una unidad familiar con pocos miembros en los que sólo una persona, además del cuidador, ingrese por su trabajo (será más fácil ubicarse en los niveles más bajos de la Base de Aportación) que si se trata de una unidad familiar con muchos miembros en la que algunos de ellos trabajen e ingresen recursos, ya que la mera suma llevará al asegurado a tener que cotizar conforme a Bases de Aportación más altas. Pudiendo sin embargo, ser la primera una unidad familiar con mayor grado de disponibilidad económica que la segunda, y, paradójicamente, cotizar menos que ésta.

Por otra parte, la ausencia de pago, o no estar al día en el abono de las cotizaciones, excluye la posibilidad de obtener prestaciones ya que la LSS requiere, como condición general del derecho a las mismas, el *"estar afiliados, en alta y al corriente de pago de sus obligaciones con el sistema de Seguridad Social al momento de producirse la contingencia"*. Una exigencia que, si rigurosa, puede excluir de la protección a personas que, pese a haber cotizado durante mucho tiempo de forma correcta, han dejado de abonar circunstancialmente sus cotizaciones justo en el tiempo en el que se realiza la contingencia (vejez, incapacidad, muerte).

Quizás fuera aconsejable articular algún sistema de puesta al día de las cotizaciones aun cuando ya se haya producido la contingencia. Es verdad que esto se asemeja mucho a lo que se califica como compra de prestaciones en el sentido de que el abono de cotizaciones sólo tiene lugar, retrasadamente, en el momento en que se materializa la contingencia y teniendo ya ésta presente. Pero aparece como la única forma de evitar la expulsión de la protección de quienes no están, de forma transitoria, al corriente en el pago de sus obligaciones de financiación. Aunque pudiera matizarse en el sentido de aceptar esa puesta al día sólo respecto de quienes han dejado de abonar las cotizaciones por un periodo máximo, que puede medirse en meses, anteriores al momento de materialización de la contingencia. De todas formas, y salvo por lo que hace a la contingencia de muerte, las otras dos siempre pueden acabar obteniéndose con sólo darse de alta y pagar las cotizaciones, actuales o debidas, antes de solicitar la prestación. Momento en el que, o bien queda a la decisión del interesado que, respecto de la vejez, podrá decidir el momento de pedirla ya que la edad estándar de jubilación no es tanto un límite de edad máximo sino un mínimo a partir del cual puede solicitarse la prestación; o bien, siendo la incapacidad una situación constituida sin referencia directa alguna a prestación laboral o profesional, puede demorarse la solicitud de la prestación al momento de ponerse al día con las prestaciones adeudadas. Un rasgo más de voluntariedad o de discrecionalidad del asegurado característico de esta tutela.

Puesto que la afiliación, y consiguiente cotización, de las personas dedicadas en exclusiva al cuidado del hogar tiene como finalidad proporcionar a estas personas prestaciones a las que no podrían acceder en ningún caso debido a su falta de una actividad productiva declarada, ello no hace imposible que quien acabe solicitando esas prestaciones no pueda agregar a sus tiempos de cotización otros realizados antes de dedicarse al cuidado en virtud de una actividad profesional, o hechas de forma intermitente debido a una dedicación de este tipo al hogar familiar. Esto es lo que permite el art. 15 LSS al hablar de la "*portabilidad de aportes*" al establecer que cualquiera de las aportaciones al sistema servirán para el cómputo acumulado

de los periodos de cotización para acceder a las prestaciones económicas del mismo en su conjunto; de forma que tanto las hechas en condición profesional se podrán agregar a las realizadas como persona al cuidado del hogar como a la inversa.

3.5. Las contingencias protegidas

El art. 10 de la LSS establece que "la persona que realiza trabajo no remunerado del hogar estará protegida contra las contingencias de vejez, muerte e invalidez que produzca incapacidad permanente y absoluta". Es decir, las contingencias que pueden generar un derecho a pensiones, más concretamente de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad y orfandad, excluyendo las que son prestaciones económicas temporales tales como la incapacidad temporal o incluso la maternidad o la paternidad.

Es evidente que la protección es limitada y que la opción legal, muy razonable, se decanta por dar cobertura a las situaciones más permanentes y vulnerables de necesidad como son la vejez o la incapacidad de quien, por haberse dedicado al cuidado del hogar, no ha podido generar derecho alguno a prestaciones profesionales del sistema de Seguridad Social, encontrándose normalmente además, por estas circunstancias, en una situación de necesidad económica, difícil de afrontar dada la edad o la falta de capacidad de la que ha sido cuidadora. Puesto que es alguien que, por definición, no recibe contraprestación alguna de su tarea de cuidado, la norma estima que las situaciones transitorias no deben ser protegidas por el hecho de que no hay salario o ingreso alguno que se pierda y que haya que ser sustituido así como porque se trata de contingencias de duración limitada que pueden ser afrontadas por la propia persona o con la ayuda de los otros miembros de la unidad de convivencia a los que cuida. Las contingencias, en cambio, de vejez e incapacidad, por su permanencia y gravedad y porque imposibilitan no sólo la propia tarea de cuidado como cualquier otro trabajo, sí merecen ser protegidas, siendo, por tanto, el objetivo central de la tutela. Mucho más si se miran desde la perspectiva de garantizar, a quien alcanza la edad de jubilación o sufre una incapacidad, una fuente propia de ingresos en forma de pensión que no ha podido generar por no haber desarrollado, debido a su dedicación exclusiva al cuidado, otra actividad profesional; o si se consideran como una especie de recompensa al trabajo de cuidado desarrollado durante muchos años.

Esta justificación encuentra su excepción en la tutela frente a la contingencia de muerte; ya que en este caso, la beneficiaria no será lógicamente la cuidadora, que es la que fallece, sino otros miembros del núcleo familiar (cónyuge o pareja de hecho, hijos) a los que ha dedicado su trabajo no remunerado. Una ampliación que sólo se justifica (no sin dudas), en relación con la pensión de orfandad puesto que esto convierte en beneficiarios a quienes dependían de quien se dedicaba a su cuidado. Pero que en relación con la viudedad plantea mayores problemas; y ello porque, al reconocer esta prestación al cónyuge o pareja de hecho supérstite, se está proporcionando al superviviente una prestación que no viene a cubrir ninguna carencia económica ya que no hay salarios o ingresos que la unidad familiar de convivencia pierda por el fallecimiento de la cuidadora, beneficiando a quienes ha sido los beneficiarios del cuidado mismo. Posiblemente, haya sido la inercia normativa la que ha llevado a incluir también las prestaciones por muerte y supervivencia junto a las de vejez e incapacidad permanente en su condición común de pensiones. A lo que, también, puede haber contribuido un criterio de contributividad según el cual tales prestaciones se deben en la medida en que se ha cotizado por ellas; sin embargo, no se puede olvidar que la

contributividad de esta forma de protección puede modularse y que, además, falta uno de sus elementos definitorios cual es que la aportación corresponde hacerla íntegra a la causante. Lo que no sucede en cuanto que, como se ha visto, la financiación de este sistema corresponde en gran medida al Estado.

La norma prevé también que, de forma voluntaria, la persona que realiza trabajo no remunerado del hogar pueda asegurarse para la cobertura de la contingencia de la cesantía. Tampoco aquí hay justificación, en razón de las características de la tarea de cuidado, para este tipo de tutela ya que, cumpliendo la cesantía un papel de garantía económica frente al fin del trabajo o la pérdida del empleo, es muy difícil de trasladar al ámbito del trabajo no remunerado. En realidad, la cesantía, a diferencia de una prestación típica de desempleo, funciona como una compensación económica por el fin de la actividad que procede de un fondo o seguro alimentado por el empresario en caso del trabajador asalariado. Sólo desde esta perspectiva puede entenderse esta posible protección frente a la cesantía, concibiendo el tiempo de dedicación al cuidado del hogar como un tiempo de acumulación de recursos que, más que afrontar pérdida de ingresos, cumple la función de recompensa de la actividad de cuidado desarrollada. Por eso la norma la oferta de forma voluntaria a los interesados. En este caso, es claro que, al ser una opción libre de quien, no obstante, se afilia al sistema para las otras prestaciones previstas, se configura como una especie de seguro público, corriendo a cargo del propio interesado, en exclusiva, la financiación de esta específica tutela contra la cesantía. Seguramente sea una alternativa bastante marginal; lo que se desprende del tenor literal de la norma que no la incluye como parte del conjunto estándar de prestaciones diseñado para estas personas y que está constituido por las pensiones descritas.

En cuanto a la definición de las contingencias, hay una remisión general a las que se contienen en la Ley de Seguridad Social; lo resulta lógico si se acepta que el cuidado del hogar está asimilado al trabajo y resulta protegido en los mismos términos que aquél si bien, con peculiaridades.

En concreto, y por lo que hace a la jubilación ordinaria, la regla general prevista en el art. 185 LSS es que la edad mínima pensionable se sitúe en 60 años con un mínimo de 360 imposiciones mensuales, o un mínimo de 480 aportaciones mensuales sin límite de edad. Sin embargo, en el caso del trabajo no remunerado del hogar esa edad no podrá ser nunca inferior a los 65 años; lo que implica que la jubilación no podrá pedirse, desde el desempeño como cuidadora del hogar, antes de los 65 años. Sin embargo, esta regla limitativa de la edad no habrá de impedir a quien cotice a dicho régimen de protección que pueda acceder a la jubilación a una edad anterior, siempre que la situación de partida en el momento de solicitar la pensión de jubilación sea la de activo por desempeñar un trabajo ordinario ya que, como se ha dicho, pueden computarse las cotizaciones hechas al régimen de protección del trabajo no remunerado del hogar y, en consecuencia, sumarse a otras de tipo profesional. Junto al requisito de la edad, la LSS exige que la asegurada reúna un mínimo de 240 aportaciones mensuales (20 años); lo que, de no existir disposiciones transitorias (que no están ni en la Ley de 2015 ni en la LSS), hará que las personas que se hayan dedicado, y sigan dedicándose, exclusivamente al cuidado del hogar, tengan que esperar ese tiempo desde la entrada en vigor de la Ley para poder obtener prestaciones (esto es, hasta el año 2035). Si esto es así, está claro que quienes tengan edades cercanas a los 65 años no encontrarán interesante afiliarse, salvo que arrastren cotizaciones por otros desempeños profesionales. Lo que, aparte de hacer que esta tutela sea algo futurible y que sólo podrá concretarse tras

muchos años de cotización, hace que este sistema sea, al menos los primeros años, más una forma de ingreso de cotizaciones como fundamento de una expectativa de protección que una tutela actual.

Respecto de las dos incapacidades previstas, total y absoluta, la norma remite implícitamente también a la regulación ordinaria de la incapacidad (art. 186 LSS) que, a estos efectos, resulta un tanto confuso particularmente a la hora de diferenciar entre la incapacidad permanente total y la absoluta. En efecto, el art. 186 LSS empieza hablando de jubilación por incapacidad total y permanente, para luego diferenciar dos incapacidades según ocurran durante el desempeño de la actividad o tras de ella a las que llama igualmente como incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, refiriéndose, en fin, a una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo que queda protegida con una prestación asistencial si no se acredita el derecho a una jubilación por incapacidad permanente total. Como puede apreciarse, una regulación confusa que podría hacer llegar a la conclusión de que, en realidad, se trata de una misma incapacidad para todo tipo de trabajo que se denomina acumulativamente como total y absoluta.

Sin embargo, la LSS, en lo que se refiere al trabajo no remunerado del hogar, sí diferencia entre ambas incapacidades a efectos de las prestaciones, siendo mejores para la absoluta; lo que, siendo las exigencias de cotización iguales (6 aportaciones mensuales para las personas que tengan entre 15 y 25 años; 36 para quienes tengan entre 26 y 45 años; y 60 para los que tengan 46 años o más) parece llevar inevitablemente esa distinción al propio terreno de la incapacidad, dividiéndola en grados. En consecuencia, será el impacto de la incapacidad en la capacidad general de la persona y, en concreto, para el desempeño de la función de cuidado, lo que permitirá encuadrarla en un nivel u otro (total o absoluta), atribuyendo mejores pensiones, como es lógico, cuando se está en presencia de la segunda. Esto es así pese a que la definición de la incapacidad que se contiene en el art. 186 de la LSS, donde se establece que se considera inválido al asegurado *"que, por enfermedad o por alteración física o mental, se hallare incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a su capacidad, fuerzas y formación teórica y práctica, una remuneración por lo menos equivalente a la mitad de la remuneración habitual que un trabajador sano y de condiciones análogas obtenga en la misma región"*, esté pensando más en un desempeño profesional ordinario que en la tarea de cuidado del hogar.

Por lo tanto, proyectar sobre la situación del trabajo no remunerado en el hogar el concepto de incapacidad laboral o profesional encuentra dificultades de aplicación al no incluir un referente conceptual de la incapacidad adaptado a la peculiar tarea de la cuidadora del hogar, cuya incapacidad mal puede medirse respecto de una actividad, la profesional típica, que no desarrolla. De forma que sería necesario establecer un concepto propio de incapacidad, diferenciando más nítidamente entre total y absoluta, que se relacione directamente con la tarea de cuidado y establezca en qué condiciones existirá una incapacidad de una u otra naturaleza. O, alternativamente aunque no ha sido ésta la opción legal, haber establecido un único concepto de incapacidad que hubiera tenido en cuenta la naturaleza y características del trabajo no remunerado que se hace y las circunstancias que provocan que no pueda seguir desarrollándose. En definitiva, la situación protegida remite a una incapacidad que inhabilita, más que para desempeñar cualquier tipo de trabajo, para seguir desarrollando eficazmente la tarea de cuidado familiar. Una incapacidad que, además de permanente, debe ser valorada, si absoluta o no, en razón no sólo de las habilidades y

capacidades profesionales sino de la capacidad general de la persona de realizar actos cotidianos de la vida, aunque sea en beneficio de sus familiares.

3.6. Las prestaciones, su cálculo y su régimen jurídico

La forma de cálculo de las prestaciones (esencialmente, pensiones) se regula de forma diferenciada en relación con las personas afiliadas al sistema en su condición de dedicadas al cuidado del hogar familiar y que, desde esta condición, las solicitan. Una regulación que no se aplica si las mismas personas solicitan estas pensiones pero desde la situación de activo y la correspondiente afiliación por esta causa, aunque acumulen a las cotizaciones hechas como profesional activo las hechas al sistema de protección del trabajo no remunerado del hogar.

Pues bien, para la pensión de jubilación, además de la edad (65 años), estar afiliada y en alta así como al corriente en el pago de las aportaciones, se requiere, como se ha dicho, un mínimo de 240 aportaciones mensuales. Cumplidos estos requisitos, la pensión mensual de jubilación difiere según los ingresos que obtenga la unidad familiar de convivencia. De manera que, si esos ingresos (que han servido, como se ha visto, como base de cálculo de las aportaciones) son inferiores al 50 por 100 del SBU, la pensión será del 90 por 100 de la base de cálculo (recuérdese, para el primer nivel, 91,5 dólares USA), es decir, 82,35 dólares, garantizándose un mínimo de 79 dólares. En la misma línea, cuando los ingresos sean iguales o superiores al 50 por 100 del SBU e inferiores al 100 por 100, el porcentaje será del 65 por 100 de la base de cálculo (183 dólares USA), esto es, 118,95 dólares USA, con un mínimo garantizado de 115 dólares. Si los ingresos son iguales o superiores al 100 por 100 del SBU pero menores del 150 por 100, el porcentaje será del 62,5 por 100 de la base de cálculo (274,5 dólares USA), esto es, 171,56 dólares USA, con un mínimo garantizado de 165 dólares; un porcentaje que podrá incrementarse en un 1,25 por 100 por cada año adicional de aportación a partir de 20 (recuérdese que la cotización mínima son 240 aportaciones mensuales, es decir, justamente los 20 años), con un máximo del 85 por 100 de la base de cálculo (esto es, 233,32 dólares USA). Finalmente, las mismas reglas que en este último caso rigen si los ingresos familiares son iguales o superiores al 150 por 100 de del SBU, donde la base de cálculo será de 366 dólares USA y el porcentaje será también del 62,5 por 100, con un mínimo garantizado de 221 dólares USA; porcentaje que podrá incrementarse de la misma manera hasta el 85 por 100 (esto es, 311,10 dólares USA), con un mínimo garantizado de 221 dólares.

El elemento contributivo se presenta, por tanto, atenuado, como es lógico si se tiene presente que el Estado contribuye de forma importante a la financiación de las aportaciones, de manera que, mientras más bajos sean los ingresos de la unidad familiar, mayor será el porcentaje aplicable a la base de cálculo: del 90 por 100 en el primer nivel al 62,5 por 100 de los dos últimos, pasando por el 65 por 100 del segundo. Se protege, en consecuencia, en razón de lo que se ha aportado pero corrigiendo este efecto por la influencia de los recursos de la unidad familiar, teniendo relevancia la finalidad de proteger en mayor medida las unidades familiares con menores ingresos y en peor situación económica. Sin embargo, y puesto que la base de cálculo para la determinación de las prestaciones está en función de las aportaciones realizadas, este mejor tratamiento de las unidades familiares con menores ingresos queda desdibujado ya que precisamente son estas unidades las que cotizarán por bases de aportación más bajas, recuperando en alguna medida la idea contributiva. Esto es

así en la medida en que la base de cálculo de la pensión de jubilación, como de cualquier otra pensión, es el resultado de tomar en consideración el promedio de todas las bases de aportación que se hayan registrado desde el año 2003, actualizadas con la inflación, pues así lo establece expresamente la LSS. Lo que permite computar también otras cotizaciones hechas por otras actividades profesionales, situaciones en las que tiene mayor virtualidad la garantía de mínimos.

Por lo que se refiere a las pensiones de incapacidad, y al margen de las aportaciones mínimas necesarias, la contributividad hace acto de presencia aunque matizada por la naturaleza de la contingencia puesto que, dado el carácter mucho más imprevisible de la incapacidad y el hecho de que pueda afectar a cualquier persona al margen de la edad, la exigencia general de las 60 aportaciones (cinco años) se ve reducida si la edad de la incapacitada es menor debido a la imposibilidad o mayor dificultad de reunir esas cotizaciones cuando la edad es menor. Una exigencia que, de nuevo, remite al futuro la efectividad de la protección al no preverse normas transitorias.

Al margen de lo anterior, la cuantía de las pensiones es, en el caso de la incapacidad permanente absoluta, igual a la de la pensión de jubilación, salvo la posibilidad de incrementar los porcentajes de cotización por aportaciones superiores a los 20 años, regla que aquí carece de sentido. En cuanto a la incapacidad permanente total, partiendo de los mismos cuatro niveles de determinación de la cuantía de las prestaciones, los porcentajes aplicables a la base de cálculo serán, respectivamente, del 80 por 100 (con un mínimo garantizado de 70 dólares), del 60 por 100 (con un mínimo de 106 dólares), del 55 por 100 (con un mínimo de 146 dólares) y del 55 por 100 (con un mínimo de 194 dólares). La cuantía, pues, de la pensión de incapacidad, además de medirse por el grado de la misma (total o absoluta), se fija en razón de los ingresos familiares, siendo más alta proporcionalmente que las que corresponden a los hogares con ingresos más elevados. En todo caso, la ley permite a quien pueda tener derecho, de forma simultánea, a las pensiones de incapacidad y jubilación optar por una de ellas a su libre elección.

Por lo que se refiere a las pensiones de viudedad y orfandad, además de exigir vínculo conyugal o el registro legal como pareja de hecho, la ley dispone que será necesario acreditar al menos dos años de vida marital o, alternativamente, la existencia de hijos en común. Un requisito razonable como manifestación no sólo de la existencia de la unidad de convivencia como de la realidad y posibilidad del cuidado mismo. Pero que abre el interrogante de qué deba entenderse por hijos en común, si sólo de los que lo son de los dos componentes de la unidad familiar o si pueden computarse hijos de cada uno de los miembros del matrimonio o pareja de hecho pero aportados a la unidad familiar de convivencia. En todo caso, la ley, reforzando la idea contributiva, exige el mismo número de cotizaciones que para la incapacidad según la edad de la persona fallecida; y establece, según los habituales cuatro niveles, las mismas cuantías prestacionales que para la incapacidad permanente total, sólo que la base de cálculo será, en el supuesto de que el fallecido sea pensionista de jubilación o de incapacidad, la cuantía misma de la última pensión percibida. Una situación que, cuando menos, puede suscitar perplejidad ya que, si bien una pensionista de jubilación puede ser perfectamente cuidadora del hogar, es algo más dudoso que lo pueda ser alguien en situación de incapacidad, y mucho menos si absoluta. De nuevo, quizás, la inercia normativa, al tener como referente la pensión ordinaria de viudedad u orfandad, ha llevado a incluir en esta tutela especial este tipo de previsión.

4. OBSERVACIONES FINALES

La protección social de las personas que desempeñan trabajo no remunerado del hogar que se acaba de describir constituye un meritorio intento de cumplir el mandato constitucional a la vez de innovar en el terreno del campo subjetivo de protección de lo contributivo merced a una asimilación de ese trabajo con cualquiera actividad productiva, con lo que ello supone de reconocimiento social de esa tarea de cuidado. Pero se trata de una tutela cuya articulación no se muestra sencilla, esencialmente, porque en realidad no se trata del desarrollo de una actividad profesional más o menos estandarizada, que es el referente de todas las normas que regulan los distintos aspectos de las prestaciones contributivas (por más que se asimile esa tarea a la de un trabajador autónomo). Lo evidencian las numerosas cuestiones que se han puesto de manifiesto a lo largo del trabajo que requieren una cuidadosa adaptación, no siempre fácil, de lo regulado en relación con las personas profesionalmente activas y con las prestaciones que se prevén para ellas. Aspectos como la determinación de los sujetos a proteger, las reglas de afiliación y cotización y las características de las prestaciones han obligado a un esfuerzo de acomodación que no siempre ha sido completo ni ha resuelto todos los interrogantes técnicos que se suscitan.

De todas formas, la iniciativa puesta en marcha en el Ecuador debe valorarse de forma positiva como un primer y novedoso intento de incluir a estas personas, habitualmente al margen de la tutela social directa, en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social. Y, como toda innovación, lleva en sí la carga de ser, con todas sus ventajas e inconvenientes, pionera en el esfuerzo de traer a la realidad normativa un fenómeno social extendido como es el de la dependencia económica de las mujeres que se ocupan de forman exclusiva el hogar de las personas a las que dispensan sus cuidado. Protegerlas social y económicamente en las situaciones más graves de necesidad es un logro del Estado Social, que es como define la Constitución a la República del Ecuador, que debe ser muy favorablemente acogido.