



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo:
desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de
voz colectiva

PATROCINADORES



AUSPICIADORES



Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p>Autores: Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yıldız / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoaas / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p>Coordinadora: María Katia García Landaburú</p> <p>© Comisión Organizadora del Congreso: Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2 Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736 Publicado en el mes de marzo de 2023 DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdts.org.pe

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

IGUALDAD EN EL TRABAJO

EQUALITY AT WORK

DESIGUALDAD EN LA DESIGUALDAD: ALGUNOS EJEMPLOS DE LOS DISTINTOS ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE LAS MUJERES TRABAJADORAS DE SERVICIO DOMÉSTICO

MARÍA GEMA QUINTERO LIMA

Directora del Seminario Permanente sobre trabajo doméstico del Laboratorio de Derecho Social de la UC3M, y Subdirectora del Instituto Universitario de Estudios de género. Sus principales áreas de especialización son el Derecho de la seguridad social (jubilación, prestaciones familiares), el derecho laboral (salario, conciliación) y el crecimiento sostenible e inclusivo y las nuevas formas de responsabilidad social empresarial en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible

CARMEN GRAU PINEDA

Integrante del Seminario Permanente sobre trabajo doméstico del Laboratorio de Derecho Social de la UC3M. Es autora o coautora de 4 monografías. Ha coordinado 3 trabajos colectivos y participado en más de veinte trabajos colectivos. Es autora de más de cuarenta artículos doctrinales en revistas especializadas. Colabora con medios de divulgación científica como The Conversación, con apariciones ocasionales en medios como La Provincia, Público. es, El Obrero y otros. Fue galardonada en 2020 con el Premio Nacional 8 de marzo de la AEDTSS.

CONCHA SANZ SÁEZ

Participa en proyectos de investigación relacionados con el trabajo doméstico y de la situación de ser mujer en el mercado de trabajo. Ha publicado monografías y ha coordinado y dirigido obras relacionadas con el trabajo doméstico. Asimismo, he participado como ponente en otros tantos eventos investigadores, siendo algunas de mis comunicaciones premiadas, como en el Congreso Interuniversitario OIT y en la II Conferencia Nacional Tripartita.

ABSTRACT: Although it is an old reality, work at the service of the family home (domestic work and care) and, more recently, its labor regulation, is orphaned from a gender approach, which has contributed to aggravating the consequences derived from the pandemic of COVID-19 in this group of workers.

Indeed, based on the international review process that the approval of ILO Convention 189 generated in most legal systems, in Spain in 2011 some new legislation was introduced to increase the standards of protection of the collective of workers of this sector. However, the current Spanish regulation continues to present certain peculiarities with respect to the ordinary or common regulation of the individual employment relationship, of collective relations and with respect to social protection schemes that highlight the unequal situation of women workers in this sector.

KEYWORDS: Domestic work, care, gender, inequality, COVID-19.

1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

El trabajo doméstico constituye una importante fuerza de trabajo en España, ya que como bien reflejan las estadísticas –actualmente– el 28,6% del total de empleo del sector en toda Europa lo representa este colectivo. Se trata de una cifra, ciertamente alta, a la que, sin embargo, no le acompañan unas condiciones de trabajo decente. Es por ello que, pese a los últimos vaivenes legislativos, no se ha alterado la configuración de éste como un sector propio del trabajo precario, irregular e invisible¹. En efecto, el trabajo doméstico y el cuidado no institucionalizado de personas dependientes se encuentra condenado a una situación *de facto* irremediable de vulnerabilidad jurídica y social² debido a que se trata de relaciones que se desarrollan en el seno del ámbito privado³, donde la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) tiene un rol de vigilancia

1 CHARRO BAENA, P.: “Capítulo 2. El servicio del hogar familiar. Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas”, en VVAA.: *El Derecho del Trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*, Madrid, Dykinson S.L, 2017, págs. 43-48.

2 SANZ SÁEZ, C. : *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio*, Tesis Doctoral, UCLM, 2015.

3 LÓPEZ INSUA, B.M. : “Migraciones y trabajo invisible tienen nombre de mujer”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 205, 2018.

del cumplimiento de las normas del orden social y la posibilidad de exigir las responsabilidades pertinentes sumamente limitado en este ámbito⁴.

Resulta muy complicado no solo vigilar sino denunciar las ilegalidades que se cometen en el trabajo doméstico debido a la inviolabilidad del hogar, incluso cuando es considerado centro de trabajo. La situación de las trabajadoras resulta especialmente delicada, sobre todo en caso de no cumplimiento del contrato o de violencias físicas, psicológicas y acoso sexual, entre otras. Pero es que, en adición de lo anterior, ni salarios ni cotizaciones han alcanzado la equiparación comprometida por el Gobierno de España en 2011 cuando fueron integradas en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS); ni tienen derecho a protección por desempleo, otra promesa incumplida frente a la que se esgrimen argumentos muy cuestionables; pero es que, además, están excluidas del ámbito de aplicación del marco normativo de prevención de riesgos laborales, como tendrá ocasión de exponer en el apartado correspondiente. Pero, vayamos por partes.

2. DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR AL TRABAJO DOMÉSTICO (1985-2011): LA DESIGUALDAD EN LA DESIGUALDAD CONTINUA DE ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN.

El Estatuto de los Trabajadores de 1980, como origen del desarrollo del trabajo doméstico, consideró el “servicio del hogar familiar” como relación laboral de carácter especial en su artículo 2.1.b). En esta relación destaca la íntima, forzosa y continuada convivencia en el limitado espacio del hogar familiar de tal forma que la prestación del servicio tiene un componente especial y subjetivo de mayor importancia que el del resultado del trabajo o la cuantía de la retribución. La confianza se convierte en elemento fundamental de la relación de trabajo y en una exigencia del funcionamiento de ésta, pero, como se ha puesto de relieve, si bien la confianza es un elemento esencial para el empleador, carece de tal relevancia vital para el trabajador⁵.

4 FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, C.: “El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el control del cumplimiento de la normativa aplicable”, *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 9, nº 2, 2019, pp. 520 y ss.

5 GARCÍA LÓPEZ, R., “Extinción del contrato del empleado de hogar: desistimiento, despido y fuerza mayor”, *Actualidad Laboral*, 1987, tomo II, págs. 1625 a 1626.

El Real Decreto 1424/1985⁶, primera de las normas que vino a dar cumplimiento al mandato establecido en la disposición adicional primera de la Ley 32/1984 que vino a modificar al ET teniendo en cuenta las peculiaridades que se derivan de la actividad prestada en el ámbito del hogar familiar determinó que la relación laboral del servicio doméstico se sustentara en la mutua confianza de las partes, en la existencia de una relación muy personalizada que predomina sobre la simple prestación de servicios.

Sobre la base de estas características especiales de la relación, se terminaba dando prevalencia a la posición especial del empleador frente a la persona trabajadora⁷, pues si bien se reconoce en cierta medida el carácter laboral de las actividades domésticas remuneradas, la necesidad de proteger la intimidad de los integrantes del hogar familiar, entre los que se encuentra la parte empleadora, hacía que los derechos fundamentales de éstos pudieran entrar en conflicto con los derechos constitucionales laborales de la persona trabajadora y sirvieran de justificación para limitarlos⁸. Puesto que la vivienda familiar puede considerarse a la vez tabernáculo de intimidad (privado) y ámbito laboral (público), la disposición moral del primero terminaba prevaleciendo sobre la condición contractual del segundo y, en este sentido, el Real Decreto 1424/1985 no fue capaz de ir más allá de una tutela laboral de mínimos.

No obstante, en esa fase inicial del desarrollo normativo del servicio doméstico, se consideraba que la solución al problema apuntado tan de soslayo no debía de pasar, en modo alguno, por subordinar los derechos constitucionales laborales (específicos o inespecíficos) a los constitucionales fundamentales (en este caso, intimidad del hogar familiar⁹), sino por buscar un equilibrio entre ambos, ya que los derechos fundamentales pueden someterse a ponderación en varios contextos, esto es, pueden ser restringidos o limitados. La evaluación de la legi-

6 De 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, en BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1985.

7 LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI JIMÉNEZ, D., *Los Trabajadores al Servicio del Hogar Familiar. Aspectos laborales y de Seguridad Social. Propuesta de Reforma*. Ed. Bomarzo, Albacete, 2006, págs. 89-92.

8 Acerca de las limitaciones y el procedimiento de actuación de la inspección en estos supuestos, ver CUEVA PUENTE, M.C.: *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Lex Nova. 2007, pág. 45 y ss.

9 HERRERO-TEJEDOR, F. *La intimidad como derecho fundamental* 1ª ed., Madrid. Ed. Colex/ Diputación de Castellón, 1998. pág. 19 y ss.

timidad de estas restricciones implicaba garantizar cierto equilibrio del derecho fundamental mismo con cualesquiera otros derechos o intereses en conflicto¹⁰.

España, que se encuentra entre los países que iniciaron las reformas legales pertinentes en torno a los debates y posterior aprobación del Convenio 189 OIT, incorporó una mejora legislativa sustancial a finales del año 2011 cuando se aprobó el RD 1620/2011¹¹ que vino a dotar de un nuevo marco normativo a este sector con el objetivo de establecer “mayores y mejores derechos de los trabajadores, aplicando, en lo que resulte factible, la regulación general contemplada en el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria” (Preámbulo RD 1620/2011).

Parecía evidente que las casi tres décadas que habían transcurrido desde la aprobación del Real Decreto 1424/1985 aconsejaban modernizar una regulación que en ciertos aspectos se encontraba obsoleta, pues la fisonomía del trabajo doméstico presenta hoy unos perfiles diferentes, con preponderancia del trabajo a tiempo parcial sobre el trabajo a tiempo completo, y en un contexto en el que la demanda de esta clase de actividad es no solo alta, sino que va *in crescendo*, conforme se incrementan los niveles de corresponsabilidad y se externalizan los cuidados tradicionalmente atribuidos a las mujeres¹².

El legislador pretendía entonces “hacer aflorar una actividad que en buena medida se encontraba *extra muros* de la legislación laboral y de Seguridad Social, y que por tanto no daba lugar a los pertinentes ingresos a través del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de cotización¹³”. En definitiva, promover la transición de la informalidad a la economía formal y al trabajo declarado, de promocionar la inclusión social, la equidad social y, en definitiva, la justicia social, se antoja un objetivo demasiado excelso para una norma tan modesta

10 PIÑAR MAÑAS, J. L. “El derecho a la protección de datos de carácter personal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *Cuadernos de Derecho Público*. Núms. 19-20 (mayo-diciembre), 2003. pág. 58.

11 Además, se aprobó la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (Ley 27/2011 en adelante), modificada parcialmente por el RDL 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de la gestión y la protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social.

12 QUINTERO LIMA, G. Y GRAU PINEDA, C.: “A new work-life balance policy: The opportunity to formalise care (domestic) work”, en C189 European Alliance: *Step up efforts towards decent work for domestic workers in the EU: 10th Anniversary of ILO Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189)*, 2021, págs. 29 y ss.

13 RODRIGUEZ CARDO, I. A.: “La relación laboral especial de los empleados de hogar”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 118, 2015, pág. 50.

como ésta cuya principal virtud no va más allá de aproximar esta relación laboral especial a la relación laboral común.

2.1. Un condicionante trascendente: el hogar familiar como centro de trabajo o de cómo se resuelve la colisión de derechos fundamentales en perjuicio del trabajo doméstico

En cualquier caso, entre de las dificultades concretas que se suscitan a propósito de la actuación de las autoridades laborales que velan por el cumplimiento de la normativa vigente¹⁴, resulta que el control debe efectuarse con respeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sometiendo la actuación de la ITSS a las facultades y límites contemplados en el artículo 5.1 de la Ley 42/1997, ordenadora de la ITSS que dispone que “si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”.

Por tanto, los únicos títulos habilitantes para la entrada en el domicilio son el consentimiento del titular o la autorización judicial. En el caso de que la ITSS quiera verificar el cumplimiento de la nueva normativa sobre trabajo doméstico con una inspección en un domicilio particular, el domicilio tendría la consideración de centro de trabajo, pero únicamente durante las horas que realiza el trabajo el empleado del hogar y, de no mediar consentimiento expreso y salvo que exista orden judicial, la ITSS, no podrá entrar en el citado domicilio.

La consecuencia práctica de todo ello es obvia: la tutela de la inviolabilidad domiciliar y la intimidad personal (*ex art. 18 CE*) sirven de parapeto, y no deberían, para impedir la aplicación de las normas laborales y de los derechos constitucionales que van a resultar incompatibles con la aplicación de determinadas medidas preventivas, especialmente como indicamos, la dificultad de compatibilizar el control de la autoridad laboral del cumplimiento de las normas de prevención, con el respeto a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio. Y las trabajadoras domésticas que deciden quejarse -la falta de quejas es otra de las características del colectivo- se suelen enfrentar a la negativa de inspectores laborales a intervenir en un terreno que se considera privado y respecto del que

14 El art. 17.2 Convenio 189 prevé que “todo miembro deberá formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestado debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional”.

no se habían articulado ni planificado campañas de promoción y/o vigilancia del cumplimiento de las normas laborales¹⁵ hasta fechas muy recientes.

Básicamente, se asiste a un conflicto entre derechos fundamentales: la empleada doméstica como ciudadana que es tiene derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) que, al entrar en conflicto con el también derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE) en este caso del empleador titular del hogar familiar en el que se prestan los servicios. Conflicto que no solo no es nuevo sino que, además, sabe bien como solucionarse en el marco constitucional contemporáneo: a través del juicio de ponderación y en aplicación de principios como el de proporcionalidad y razonabilidad. En definitiva, dado que existen condicionantes insoslayables a la acción de la ITSS que se traducen en que, en la práctica, se limiten a hacer las comprobaciones que puedan realizar sin pasar del umbral de la puerta del domicilio del empleador, es preciso, simplificar y agilizar lo máximo posible “el procedimiento dirigido a la obtención de la orden judicial, a fin de que puedan realizar un control efectivo y eficaz de las condiciones laborales también en este ámbito de trabajo¹⁶”.

En estos casos, como es por todos sabido, se hace necesario un equilibrio que podría ser llevado a cabo, en cada concreta ocasión, bien por el intérprete competente para solucionar el caso de que se trate, bien por ser realizado directamente por el legislador en virtud de disposiciones normativas puntuales. En este sentido, es unánime considerar que “los derechos fundamentales, constituyen la principal garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema político y jurídico en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana, en su estricta dimensión individual. Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos y al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas¹⁷”.

No cabe duda de que, en el ejercicio de un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrentado al ejercicio de otro derecho fundamental. En caso de conflicto, la pregunta clave para una teoría de los derechos fundamentales no es

15 OIT: *La inspección del trabajo y otros mecanismos de cumplimiento en el sector del trabajo doméstico: Guía introductoria*, OIT, 2016.

16 MIÑARRO YANINI, M.: “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, *op. cit.*, pág. 88.

17 PÉREZ LUÑO, A.E.: *Los derechos fundamentales*. Ed. Tecnos. 7ª Edición. Madrid 1998. pág. 98.

otra que ¿quién debe ceder?¹⁸. Y, en este sentido, el canon de proporcionalidad es un instrumento que permite solventar argumentalmente las colisiones entre los referidos derechos manteniendo un basamento de unidad hermenéutica¹⁹. Se trata de una herramienta exegética utilizada por el TC para orientarse en el complejo mundo de los valores y derechos iusfundamentales, contrapesándolos y jerarquizándolos. En puridad podría considerarse como un principio general del Derecho a disposición del operador jurídico para alcanzar un justo equilibrio entre intereses en conflicto²⁰.

Sea como fuere, de lo que no cabe la menor duda es que en esta tarea resultaría conveniente arbitrar sistemas efectivos de inspección y control que, garantizando los derechos laborales constitucionales de las personas trabajadoras del servicio doméstico, sean respetuosos, además, con los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar. El lugar de prestación de servicios no parece razón suficiente para vincular esta distinción de protección que resulta carente de elementos objetivos que la fundamente y que contraría tanto el art. 41 de la Constitución Española como el art. 14²¹ del Convenio nº 189 de la OIT, que sigue sin ser ratificado por España a la fecha de cierre de esta aportación.

En orden a resolver esta cuesta cuestión de orden constitucional, quizás sería interesante diseñar instrumentos de control externos al domicilio, en esquemas próximo a formas auto-declarativas de la persona empleadora/empleada, con o sin

18 PECES BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos-III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999. nota 5, pág. 594.

19 ALEMÁN PÁEZ, F.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2021, en prensa.

20 La misma doctrina constitucional recaba varias construcciones nocionales, mentándolo, por ejemplo, como “principio general del derecho”, “concepto jurídico indeterminado”, “principio inherente al Estado de Derecho”, canon “inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad”, opuesto al ejercicio arbitrario de los poderes públicos: SSTC 62/1982 (FJ 5º), 85/1992 (FJ 4º), 111/1993 (FJ 9º), 50/1995 (FJ 7º), 173/1995 (FJ 2º).

21 “1. Todo Miembro, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad. 2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior podrán aplicarse progresivamente, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan”.

incentivos fiscales o de Seguridad Social²². De esta forma, sin necesidad de comprobación de la realidad laboral por un tercer sujeto con potestades inspectoras, cabría objetivar los contornos contractuales de la prestación de servicio doméstico a partir de la proactividad de los sujetos implicados en la relación laboral. Con una contrapartida en forma de desgravaciones y/o de servicios secundarios (adeudo en cuenta para el sujeto empleador, con descuentos; certificaciones de cotizaciones para la persona empleada...). Mientras se diseña un procedimiento de trazabilidad de salario y horas de trabajo a efecto de contribuciones al sistema de protección social, no deja de ser útil el diseño de campañas públicas de la inspección de trabajo en las que lo relevante no es la acción de visita al domicilio, sino la incentivación a la regularización de situaciones administrativas²³.

2.2. Del cómo sigue sin equipararse las cotizaciones a los salarios reales

Otro de los elementos de desigualdad hace referencia a la equiparación que se contemplaba en la ley 27/2011 en materia de cotización por salarios reales y en materia de cobertura respecto de sectores que continúa. Esa previsión continúa siendo una realidad inmaterial por obra de la enmienda 6777 presentada por el grupo parlamentario popular al proyecto de Presupuestos Generales del Estado de 2019 y acatada por el PSOE y que retrasa de forma irreversible el proyecto de equiparación hasta el 2024.

En materia de retribución, el artículo 8.1 del Real Decreto 1620/2011 por la que se regula la relación especial del servicio del hogar familiar establece que las empleadas de hogar tienen derecho, al menos, a una retribución equivalente al SMI fijado para el correspondiente periodo anual, en proporción a la duración de la jornada, esto es, íntegro en caso de jornada completa y a prorrata en caso de jornada inferior. Siendo cierto que tales cuantías pueden mejorarse por pacto individual o colectivo, dado el marcado carácter individualizado de

22 QUINTERO LIMA, M. G., “El cheque-servicio como elemento de gestión/control del trabajo doméstico: la necesaria definición conceptual”, en VVAA: *Reflexiones sobre el Trabajo doméstico*. Bilbao, Gobierno Vasco, 2020, págs.61-77.

23 La ITSS decide iniciar una campaña de comunicación, remitiendo cartas a determinadas personas empleadoras que figuran en las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social como contratados a tiempo completo (ya que la parcialidad no aparece de forma expresa) y con salarios mensuales con inclusión del prorrateo de las pagas extraordinarias inferiores al Salario Mínimo Interprofesional, es decir inferior a 1.108,33 €/mes con prorrateo de pagas extras (950 euros/mes en 14 pagas) , para que regularizaran esta información antes del 31 de marzo de 2021 ya que el salario comunicado a la TGSS no puede ser inferior al SMI vigente.

la negociación de las condiciones laborales, el principal escollo para el logro de una retribución decente, pues se trata éste de un sector que no cuenta con tradición de negociación colectiva.

La situación salarial de los trabajadores al servicio del hogar familiar es controvertida, puesto que a partir del año 2020 se produce otro importante avance en esta materia²⁴. Y es que, mediante Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020 (que se prorroga para el 2021) se regula un incremento del SMI del 5,5%. De este modo, las cuantías quedan fijadas del siguiente modo: 1) 31,66 euros/día o 950 euros/mes, dependiendo de si el salario esté fijado por días o por meses y para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios; 2) 44,99 euros/jornada legal para los trabajadores eventuales y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no excedan de 120 días y, finalmente, 3) 7,43 euros/hora efectivamente trabajada para los empleados de hogar que presten servicios por horas, en régimen externo, y conforme al artículo 8.5 del Real Decreto 1620/2010, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

Lo que ha sido calificado como un salto cualitativo en la nómina de muchos trabajadores, sin embargo para el gremio de las empleadas del hogar esta medida estrella ha tenido efectos contrarios a los esperados. Y es que, lamentablemente brilla aquí por su ausencia la misma noción de trabajo decente que tanto se reivindica en el ámbito internacional y comunitario, de ahí que no se pueda adoptar una actitud pasiva e indiferente a esta realidad que se vive.

Las resistencias a reconocer el valor que merece el trabajo doméstico, su consideración como trabajo digno y decente, ponen de manifiesto el hecho cierto de que pese al crecimiento potencial económico y social que supone un sector como éste que en España cuenta con un 28,6% del total de empleo del sector en toda Europa, continúa siendo considerado como de “inferior categoría” en cuanto a la remuneración, condiciones y derechos laborales básicos. El diagnóstico de la situación actual ofrece un panorama ciertamente desolador, en donde el tratamiento que reciben las trabajadoras del sector sigue sin estar equiparado al del resto de personas trabajadoras incluidas en el RGSS, lo que contribuye al alto grado de precarización e informalidad idiosincrásicos del mismo.

24 En la línea de mejora de las condiciones laborales, se destacan las medidas legislativas dirigidas a subir el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) en un 22% para el año 2019 y en un 5,5% en 2020.

Como acertadamente se ha señalado, “pese a las buenas intenciones de subida del SMI, lo cierto es que desde que esta medida entró en vigor, (...) las trabajadoras del hogar familiar han visto esta medida más como un castigo que como una mejora en sus condiciones laborales²⁵”. El problema no reside tanto en el incremento del salario mínimo, medida estrictamente necesaria, sino en mejorar el control público para la adecuación de la contratación de las empleadas de hogar a la normativa laboral y, por tanto, al trabajo decente que evite la precariedad laboral y la economía sumergida. Por todo ello, el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social será muy relevante en este punto.

Por si fuera poco, la ampliación de los tramos de cotización de 8 a 10 y el consiguiente aumento en la distancia entre ellos (en lugar de 100 euros, la distancia es ahora de 135 euros) hace muy costoso para el empleador el pago de la cotización de estos trabajadores, lo que al termino –como solución para el mantenimiento de estas relaciones– determina una importante bajada de los salarios y un empobrecimiento de las condiciones laborales.

En definitiva, pese a que se pretende garantizar unos mínimos para que las empleadas puedan satisfacer sus necesidades básicas y disfruten de unas condiciones de vida dignas, lo cierto es que poco a poco el legislador español se ha ido alejando de las consideraciones que desde el ámbito internacional y comunitario se ofrecen para el logro de un derecho al trabajo decente. Como se ha señalado “la falta de voluntad política y de concienciación social, así como de acercamiento a la realidad de los problemas que se suceden en la praxis ordinaria, son sólo algunas de las razones que explican esta deplorable situación. Ante la ausencia de medidas de racionalización y de puesta en práctica de unas mínimas garantías, difícilmente se puede avanzar hacia la fijación de un marco jurídico-social protector efectivo para las empleadas de hogar²⁶”.

2.3. La falta de protección en materia de riesgos laborales

De un modo evidente a partir de la crisis de emergencia sanitaria, conocida como COVID-19 y de la visibilización de la esencialidad de las actividades de cuidado (de las cosas y de las personas), es preciso llamar la atención sobre el déficit de protección en materia de seguridad y salud que sufren las personas/

25 LÓPEZ INSUA, B.M.: “Nadando entre dos aguas: salario decente “versus” economía irregular en el empleo al servicio del hogar familiar”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 231, 2020.

26 *Ídem*.

mujeres trabajadoras de servicio doméstico, tanto más cuanto se ha hecho también patente la crisis de los cuidados generada por las medidas gubernamentales de contención de la pandemia. Algo que, desde otro haz lleva a ahondar en la necesidad de proteger suficientemente la salud de un colectivo de trabajadoras que coadyuvan indirectamente a la conciliación de la vida laboral y familiar de otros trabajadores y trabajadoras en sectores productivos diversos, y que coadyuvan a resolver las graves carencias de los sistemas públicos de cuidado y protección a la infancia y a la dependencia.

Pues bien, respecto de la protección de la salud, la desigualdad laboral tiene sustento normativo, que se concreta en la exclusión del trabajo de servicio doméstico (art 3.4) del ámbito de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. No obstante, la norma reguladora de la relación laboral especial no ignora la cuestión, si bien apenar traza obligaciones difusas y vagas para la persona empleadora. De suerte que establece que el empleador está obligado a cuidar de que el trabajo del empleado de hogar se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud; eso entraña que normativamente se haya establecido que dicho empleador haya de adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. No se concreta mucho más, y, obviamente, no se contemplan otros modos de verificación de cumplimiento ni sanciones administrativas por incumplimiento²⁷, solamente se prevé una mera reacción en el ámbito privado de la relación laboral, de modo que el incumplimiento grave de esas obligaciones difusas es justa causa de dimisión del empleado (art. 7.2º del Real Decreto 1620/2011), sin que haya una óptica preventiva.

Y, sin embargo, esta anomia es muy relevante, y habría de tratar de sintetizar por qué. Desde una vertiente preventiva, es verdad que la realidad de este tipo de trabajo de servicio doméstico es de carácter complejo, en distintas direcciones, a saber, por simplificar: a) porque tiene manifestaciones plurales (régimen de prestación de servicios como sujeto trabajador interno/externo); b) porque el sujeto empleador no es una persona jurídica con ánimo de lucro; c) porque la relación de dependencia y ajeneidad tiene caracteres impropios, especialmente

27 Los elementos esenciales de las relaciones jurídicas de trabajo doméstico, que las diferencian de las relaciones de régimen común, tienen incidencias en otras zonas conexas con relevancia en términos de salud, y sirven señalar dos constantes: la falta de sindicalización y la debilidad de la representación colectiva (más allá del asociacionismo del colectivo), y los ámbitos de control de la inspección de trabajo.

en los supuestos de multiempleador, en los que la trabajadora doméstica actúa como una trabajadora autónoma *sui generis*; d) porque el lugar de trabajo no es un centro de trabajo en los términos laborales, sino el hogar familiar; y, e) porque desde el punto de vista de las funciones y tareas del trabajo doméstico -las esenciales de limpieza y cuidado (de menores y personas en situación de dependencia)-, existe una réplica en régimen de trabajo común (sector de limpieza y cuidados sociosanitarios) pero que no se extrapola en modo alguno en los servicios en el hogar.

Entre las condiciones de trabajo, una de las más sensibles es el tiempo de trabajo²⁸. Porque cabe la figura del empleado de hogar interno, y en el otro extremo, el empleado a tiempo parcial (que seguramente preste servicios sucesivos para distintos empleadores). En una zona intermedia, se prevé una jornada estándar de 40 horas semanales y de tiempos de presencia suplementarios, limitados legalmente, previo pacto. Los periodos de descanso, del mismo modo, quedan dentro del margen de ajuste de cada hogar, en la medida en que quedan remitidas al pacto. De forma que el estado de salud podría verse afectado, por sobreesfuerzos, estrés o factores análogos. Tanto más en la medida en que se puedan plantear vicisitudes para la empleada de hogar en sus procesos de conciliación de la vida laboral y familiar o personal.

El contenido mismo de la relación laboral resulta esencial en la delimitación de las condiciones de salud de las empleadas de hogar. Y en este sentido, en términos estándares, la polivalencia de partida es una característica común. Algo que no resulta baladí en el siguiente sentido: el trabajo doméstico aglutina dos grandes núcleos de tareas: las ligadas al cuidado de personas, y las ligadas a las tareas del hogar (cocina y limpieza en sentido amplio). Por lo que respecta a las primeras, cabría distinguir entre las tareas de cuidado de niños, enfermos y mayores o personas dependientes. Por lo que se refiere a las segundas, cabe un abanico amplio de grados de intensidad y complejidad, atendiendo al tipo de hogar familiar (superficie y tipo de vivienda, número de miembros etc.) Para mayor complicación, cabe que una misma persona pueda ser compelida a realizar varios tipos de tareas de sendos grupos, simultánea o sucesivamente, de forma regular o irregular, con plazos o sin ellos.

28 Véase, sin ser específico para España, el estudio contenido en la Nota de información 2 Trabajo doméstico, OIT, *Horas de trabajo en el trabajo doméstico*.

A lo anterior se deben sumar los perfiles del régimen de prestación del trabajo puesto que, en efecto, los grados de rutina, autonomía, esfuerzo, así como los niveles de reconocimiento personal por el empleador -ligado a los descansos reconocidos y el nivel salarial- compondrían el marco general de la prestación de trabajo doméstico y configuran un especial marco para los riesgos psicosociales, especialmente en el caso del trabajo en régimen de interna.

Todo lo anterior pone de manifiesto cómo es posible intensificar sus efectos en los casos en que el trabajo doméstico se realice para uno o para varios empleadores. La existencia de empleador único o múltiple, afecta a la efectividad en el cumplimiento de deberes y la exigibilidad de derechos contemplados en el régimen jurídico de la relación laboral misma. Eso provoca, *de facto* la prestación laboral sin solución de continuidad con eventuales empleadores concomitantes y/o sucesivos; algo que desdibuja los contornos de la responsabilidad jurídica de cada uno de ellos. Y supone un factor acelerante de un eventual proceso de deterioro de la salud (en su doble dimensión, salud femenina ligada a la edad y salud laboral ligada al tipo y régimen de trabajo). A eso se sumaría la existencia de sujetos intermediarios (con o sin ánimo de lucro) entre empleada de hogar y empleador, lo que introduce un halo de indefinición y debilitamiento del poder negocial de la trabajadora al servicio doméstico.

A falta de reglas, solo es plausible la búsqueda de soluciones jurídicas, por extrapolación de las reglas generales sobre manipulación de cargas, sobre trabajos en altura, sobre uso de -y consecuente multiexposición a- determinados productos químicos²⁹, o sobre realización de tareas repetitivas. Extrapolación que solo permite identificar riesgos y señalar medidas preventivas, pero *de facto* no ofrece alternativas para resolver las dificultades materiales aplicativas³⁰.

Esas dificultades en materia de prevención de riesgos laborales en el hogar, tienen una influencia inmediata en la protección que se haya de dar a las contingencias profesionales y, por efecto, en la reconducción incorrecta de múltiples situaciones laborales relativas a la salud al ámbito de las contingencias comunes. Lo que genera distorsiones evidentes en materia protectora³¹. Así, habrá situa-

29 Detergentes y disolventes, eminentemente, que son acreditados agentes cancerígenos y perturbadores endocrinos mutágenos y/o reprotóxicos.

30 En este ámbito se produce una laguna doctrinal evidente, es anecdótica la existencia de tratamiento compendiado de la cuestión, sirva como ejemplo único, USO, *Guía de prevención de Riesgos laborales. Empleadas de hogar*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2015, pág. 29.

31 Sirva sólo analizar el número de partes con baja o sin baja, distribuidos por grupo de enferme-

ciones que no reciban protección o que reciban una protección inferior como accidente no laboral o enfermedad común.

A las dificultades de concretar las obligaciones preventivas del empleador, se suma otra más, la de delimitar las fronteras difusas: a) entre ciertas patologías susceptibles de desarrollarse como consecuencia del desempeño de servicios en el hogar familiar, pero también como consecuencia de la realización de actividades ordinarias al margen de una prestación laboral y, b) entre la evolución de la salud natural de las mujeres (menstruaciones, puerperios, menopausia) y la realización de una actividad laboral. Como paradigma de esta dificultad se encontrarían dos tipos de patologías: las ligadas a los trastornos músculo-esqueléticos, y las ligadas a la salud mental (depresión, ansiedad, fatiga crónica y patologías derivadas de ellas). Que no solo son abordables en esa vertiente preventiva sino que generarían vicisitudes en la vertiente reparadora o prestacional, algo en lo que no es posible detenerse ahora.

2.4. El libre desistimiento del empleador, la inexistencia de despido nulo y la garantía de estabilidad en el empleo de en el trabajo al servicio del hogar familiar

En el desarrollo de la prestación de servicios en el hogar familiar, la particular condición del empleador como cabeza de familia -que no empresario que desarrolla una actividad económico-productiva-, y la especial relación de confianza personal entre empleador y empleada, posibilitan esas regulaciones divergentes respecto de la relación laboral común.

Hilvanada con las anteriores, la inexigibilidad del contrato por escrito no resulta ser una cuestión baladí. O dicho de otro modo, cabe el contrato verbal. Y, a pesar de las cautelas formales establecidas en la norma en el artículo 5 RD 1620/2011, la relación jurídica es habitual que se mantenga en cierto régimen de informalidad, lo que habrá de repercutir en la fijación de las condiciones de trabajo y en la (in)exigibilidad de derechos y obligaciones mutuos. Con especial trascendencia en lo relativo a la reacción frente al despido. Porque, a falta de

dad profesional/ enfermedades del trabajo y código CNAE. Los sistemas CERPROSS y PANOTRATSS ofrecen indicios de como en el hogar familiar (Código T), apenas se comunican partes; lo que falsearía los datos de incidencia media, atendiendo especialmente al número total de empleados del hogar. además, si se observa, a pesar de la diferencia cuantitativa entre el número de trabajadores y trabajadoras en el sector, son relativamente superiores las banas masculinas comunicadas.

contrato, cualquier proceso de impugnación contra el despido va a requerir una declaración judicial de existencia de laboralidad, lo que transforma al juez en un objetivador de ajenidad y subordinación.

A lo anterior se suma la especial regulación que de la institución de la extinción contractual se hace, como gran especialidad, en efecto, como causa de extinción, se prevé normativamente la posibilidad del desistimiento de la persona empleadora³². La Disposición Adicional 2ª.2. 1ª del RD. 1620/2011 había dejado pendiente la valoración de la posibilidad de aplicar el régimen extintivo común a la relación especial. Pero, como sigue sin haberse reunido el grupo de expertos allí previsto, está siendo en sede jurisdiccional donde se han de resolver las vicisitudes ligadas al desistimiento, a las calificaciones del despido y a la cuantificación de las indemnizaciones³³.

Y en esa labor aplicativa, incluso, los órganos juzgadores se encuentran con dificultades interpretativas del régimen vigente dentro de nuevos impulsos axiológicos ligados al Trabajo decente, la tutela de derechos laborales y la protección de la parte vulnerable del contrato. En esta dirección, algunos tribunales han venido exigiendo (sin que haya aun doctrina unificada) que para que el sujeto empleador pueda optar por un desistimiento acausal, ha de cumplir con requisitos constitutivos de forma, de suerte que la persona empleadora ha de dejar constancia inequívoca de su opción por esta causa extintiva, mediante comunicación con preaviso, y puesta a disposición de la indemnización de 12 días por año de servicio con el límite de 6 mensualidad . En consecuencia, el incumplimiento de esas exigencias formales conduce a presumir -sin que queda de facto prueba en contra- que se opta por un despido (art 11.4 RD 1620/2011).

Pues bien, en la figura del despido vuelve a plantearse la estupefacción por la especialidad de la normativa. A diferencia del régimen previsto para la relación laboral común en la norma estatutaria, en la relación laboral especial solo se contempla el despido disciplinario, y con solo dos calificaciones posibles: improcedente y procedente. Y en el primer caso, la norma especial contempla una regla de cálculo de indemnización también distinta de la prevista en la

32 El contrato puede extinguirse también por desistimiento del empleador, que podrá decidirse en cualquier momento del transcurso de la relación laboral y que deberá comunicarse por escrito en el que conste, de modo claro e inequívoco, la voluntad del empleador de dar por finalizada la relación laboral por esta causa. Se exigen dos requisitos adicionales (art. 11.3 RD 1620/2011)

33 BENAVENTE TORRES, I.: “Un aspecto jurídico especialmente problemático: la extinción de la relación laboral” *Lex social: revista de los derechos sociales*. Vol. 9, Nº. 2, 2019, págs. 250-274.

norma estatutaria. Los 20 días frente a los 33 días conduce a que la regla especial genere, en último término, una desigualdad entre personas trabajadoras. Como vicisitudes añadidas a las anteriores, se halla la imposibilidad de calificar la nulidad del despido y, por ende, no cabe reingreso automático al servicio del hogar familiar, lo que se acaba traduciendo en el reconocimiento judicial de improcedencia, con reconocimiento de esa indemnización mermada y sin derecho a salarios de tramitación.

2.5. Del cómo sigue negándose la protección por desempleo al colectivo de trabajadoras domésticas

Bajo sospechas de algún tipo de fraude encubierto en la relación de confianza que lo caracteriza -y que, como se ha señalado, se salda en favor de la parte empleadora y no de la empleada- se deja fuera de la protección por desempleo a este sector conculcando el mandato de la OIT de “asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social” (*ex art. 14 Convenio 189*). Fraude que, por otro lado había venido subyaciendo al trabajo autónomo pero quedó refutado a partir del momento en que se crea la figura del cese de actividad de las personas trabajadoras por cuenta propia³⁴.

Como es unánime considerar hoy, la doctrina mayoritaria ha calificado de inaceptable tal exclusión desde el momento en que las empleadas del hogar fueron sujetos de una relación laboral, esto es desde 1976 y, sin duda, desde 1985. La renovación jurídica ha originado que se discuta nuevamente por los argumentos de los que se vale el legislador para refrendarla, los cuales siendo inexistentes ha generado una dura crítica doctrinal que sitúa como preferentes las motivaciones de oportunidad política ligadas a la situación económica en la que tuvo lugar la reforma, aunque escudados en otras razones. Se trata especialmente de la presunción al fraude que se deriva de la dificultad de controlar este tipo de prestaciones de servicios ante la colisión de derechos fundamentales que se origina y que contribuye a intensificar el trabajo no declarado: en particular, se especula sobre aquellas situaciones en las que accediéndose a la protección por desempleo, se continúe con la prestación de servicios, en el mismo o diferente

34 Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, que desarrolla el sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

domicilio. Y, en este sentido, como acertadamente se ha apuntado, “las motivaciones basadas en la dificultad de control no son aceptables, tan solo hacen exigible el refuerzo o la adopción de nuevas medidas para evitarlo, se demandan sistemas efectivos de inspección y control que, garantizando los derechos sociales de los empleados del hogar, respeten los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familia³⁵”.

Junto a ese argumento, habría otros, de orden económico, referidos a los problemas de sostenibilidad financiera de un sistema equivalente al del desempleo/cese de actividad, por cuanto ni a la persona trabajadora, ni a la persona empleadora se le presume una capacidad económica suficiente (salario bajos, y condición de empleador sujeto particular que no desarrolla actividad lucrativa) para responder de modo solvente a una cotización por inactividad.

La DA 2ª RD 1620/2011 preveía que la acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar (SEEH) “no comprenderá la correspondiente al desempleo”. Sin embargo, ello debía entenderse “sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”.

La ausencia de la protección por desempleo -ya contenida en el Régimen Especial de Empleados de Hogar (REEH), antes de ser integrado en el RGSS³⁶-choca, sin embargo, con la progresiva extensión de la protección por desempleo a colectivos de trabajadores por cuenta ajena que han estado o están aún hoy insertos en regímenes especiales y que antes carecían de esta previsión³⁷. Esta falta de cobertura implica un grave perjuicio para las empleadas de hogar que, por el momento, permanece tal cual sin que parezca próxima su inclusión (DA 39ª.3. f. Ley 27/2011³⁸).

35 BENITO BENÍTEZ, Mª.A.: “protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género”, *Lex Social. Revista de Derecho Sociales*, vol. 9, nº 2, 2019, págs. 477-478.

36 Y que encontraba su soporte jurídico en el artículo 3.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, según el cual aquélla alcanza a todos los trabajadores por cuenta ajena, haciendo depender dicha inclusión del hecho de estar contemplada esta contingencia en los regímenes especiales.

37 SANZ SÁEZ, C.: *La protección social de las empleadas de hogar. La desaparición del Régimen Especial de la seguridad Social y su integración en el Régimen General como Sistema Espacial: análisis actual y de futuro*, Bomarzo, 2017.

38 Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social cuya DA 39ª.3. f prevé que “la acción protectora del Sistema especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo. Eso se entiende sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación

Las eventuales modificaciones que deberían haberse producido en todos los sentidos referidos e implementado antes de finales del año 2013, según el propio RD 27/2011 y como paso previo a la ratificación del Convenio 189 OIT no se han materializado por el momento³⁹. Es más, en octubre de 2013 se presentó una proposición no de ley para la ratificación del Convenio que fue aprobada por unanimidad en la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Parlamento instando al Gobierno a reevaluar las razones para su no ratificación y plantearse, en consecuencia, la necesidad de su ratificación y la adopción de la legislación pertinente. A pesar de este acuerdo, del tiempo transcurrido y de que países del entorno (como Italia y Alemania) ya habían ratificado el Convenio, el Parlamento español no siguió trabajando en esta línea y ninguna otra medida fue adoptada en este sentido lo que es buena muestra del desinterés político por el tema.

En definitiva, por el momento ningún Gobierno han considerado la importancia y oportunidad de ratificar de momento dicho convenio, alegando recurrentes excusas como la complicada intervención en los hogares familiares, la dificultad de equiparar salarios y cotizaciones y, a lo que aquí interesa la dificultad de introducir la prestación de desempleo en un momento difícil para las arcas de la Seguridad Social. Y ello pese a que hasta la Unión Europea ha instado a los Estados miembros de la Unión a que procedan a su ratificación. De hecho, la Comisión Europea presentó el 21 de marzo de 2013 una propuesta de Decisión del Consejo que autoriza a los Estados miembros a la ratificación del Convenio (Decisión del Consejo de la UE de 28 de enero de 2014, publicada el 1 de febrero de 2014). De esta forma, el Consejo de la Unión ha seguido los pasos dados por la Comisión Europea y el Parlamento Europeo a favor del Convenio, que han instado también a los Estados miembros a ratificarlo y aplicarlo con urgencia. Esta posición de la UE es coherente, además, con los contenidos de la Carta Social Europea y con los de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, especialmente en lo que se refiere a “unas condiciones de trabajo justas y equitativas y a la protección social.

Esta era, en definitiva, la situación imperante hasta la llegada de la pandemia del COVID-19 que si bien ha venido a cambiar la realidad tal y como la conocíamos, ha tenido un especial impacto en los colectivos más débiles, como el representado por el que nos ocupa, provocando que, *in fine*, el Ministerio de

de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”.

39 PEREZ DEL PRADO, D. “El debate en torno a la protección por desempleo en el empleo doméstico”, En VVAA: *Reflexiones sobre el Trabajo doméstico*. Bilbao, Gobierno Vasco, 2020, págs. 43-59.

Trabajo haya tenido que prever un subsidio extraordinario de desempleo. Esta importante novedad legislativa se encuentra recogida en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19⁴⁰ con el objetivo de proteger el empleo, pero también “ayudar a los más vulnerables y mantener el tejido productivo” de cara a “fomentarse una rápida vuelta a la normalidad una vez se restablezcan las condiciones de movilidad y se levanten las medidas de contención⁴¹”.

Y, en este sentido, serán requisitos necesarios para que la empleada del hogar pueda acceder a esta ayuda: 1) que esté dada de alta en el sistema de Seguridad Social, 2) haya perdido su empleo o 3) haya reducido su jornada con motivo de la crisis sanitaria que está provocando el coronavirus, para lo cual bastará con que presente una carta de su empleador (artículo 30 del Real Decreto-ley 11/2020). Indica el artículo 31 del Real Decreto-ley 11/2020 que dicho subsidio se calculará aplicando el 70% a la base reguladora de la prestación por incapacidad temporal, con una cuantía máxima que se relaciona con los parámetros de subsistencia que, en la nación española, vienen configurados por la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional (esto es, 950 euros al mes). El subsidio excepcional estará vigente durante un mes (contando desde la fecha de devengo) y podrá prorrogarse por períodos mensuales si así se determina por Real Decreto-ley (artículo 33 del Real Decreto-ley 11/2020).

Se trata, en definitiva, de un subsidio compatible con otras percepciones derivadas de la actividad por cuenta propia o ajena, como, por ejemplo: la prestación por incapacidad temporal que recibirá la empleada de hogar en caso de estar contagiada por COVID-19 o en periodo de cuarentena. No obstante, este subsidio podrá reducirse en caso de que se desarrolle una nueva actividad profesional (por cuenta propia o ajena), con posterioridad a la solicitud del subsidio. Esta medida supone un importante avance en pro a la protección social de las estas trabajadoras ya que, hasta ahora, las empleadas domésticas no han tenido acceso al subsidio de desempleo u otro tipo de ayuda económica.

40 BOE núm. 91 de 1 de abril de 2020.

41 Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Lo que el Real Decreto-Ley 11/2020 pretendía, *in fine*, era proteger, de algún modo, a este colectivo vulnerable en su falta de actividad bien por reducción de las horas trabajadas (en unos o varios hogares familiares) o bien por la extinción del contrato a causa del COVID-19. Por resolución de 30 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se desarrolla el procedimiento para la tramitación de solicitudes del subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social regulado en el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Resolución que, como acertadamente se ha señalado, “no se despega en lo esencial en la regulación establecida en el Real Decreto-Ley 11/2020 que viene a establecer una prestación con rasgos asistencializadores: con una cuantía máxima austera y que tiene en cuenta de forma muy severa, como más abajo se dirá, los ingresos que tiene el solicitante⁴²”.

En suma, solo restar apuntar cómo de la puesta en práctica de este subsidio extraordinario para las personas trabajadoras del sistema especial de empleados del hogar se ha dicho que “con todas las limitaciones previstas y con la austeridad de su diseño, puede servir como laboratorio de prácticas para, cuando la economía y la oportunidad política lo permita, el diseño de una protección por desempleo estable y ordinaria para este sistema especial que todavía en el momento actual se encuentra excluida dicha contingencia de su catálogo de prestaciones⁴³”. Lo demás, esta por ser escrito. El tiempo dirá.

3. LA DESIGUALDAD EN LA DESIGUALDAD: EL IMPRESCINDIBLE TRÁNSITO A LA CORRESPONSABILIDAD PARA DECONSTRUIR LA FEMINIZACIÓN DE LOS CUIDADOS

A la vista de ese repaso rápido por las diferencias más llamativas del régimen regulador, cabría dejar, siquiera apuntada, una hipótesis de reflexión. Que no es nueva, pero sí requiere un enfoque renovado. Una hipótesis de reflexión en torno a la consideración como eventualmente discriminatoria de la regulación

42 ALVAREZ CORTES, J.C.: “El subsidio extraordinario para personas empleadas del hogar familiar: una protección “asistencializada” e imperfecta. A propósito del Real Decreto-Ley 11/2020 y la Resolución de 30 de abril de 2020 del Servicio Público de Empleo Estatal”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 233, 2020.

43 *Ídem*.

laboral contenida en el RD 1620/2011, así como de las especialidades de la protección desde el sistema español de seguridad social de las personas trabajadoras de servicio doméstico. Que ha de inscribirse dentro de los contornos de la doctrina constitucional española, de una parte. Y, de otra, de la doctrina comunitaria del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Marco éste en que el formato de este trabajo no permite más que un trazado basto.

Por lo que respecta a la doctrina constitucional española, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que, en la primera fase de vigencia del Estatuto de los Trabajadores de la Ley 8/1980, el Alto Tribunal fue llamado a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la norma laboral estatutaria, por cuanto no regulaba la relación laboral especial. Así la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 26/1984, de 24 de febrero considero que no debía pronunciarse sobre ese extremo dado que, a falta de desarrollo reglamentario previsto en el Estatuto, el legislador era libre de remitir al gobierno el desarrollo concreto de la norma reguladora de la relación laboral especial, y entre tanto no laguna alguna, por cuanto supletoriamente regían las reglas civiles. Sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que el desarrollo reglamentario se produjo enseguida, a través del Real Decreto 1424/1985.

Ya en la vertiente prestacional del sistema de Seguridad Social, la STC 268/1993, de 20 de septiembre, en el contexto normativo entonces vigente (en el que no se aseguraban las contingencias profesionales), asumió la doctrina consolidada de que el art. 14 de la CE “en principio no alcanza a corregir las desigualdades existentes entre los distintos Regímenes que integran la Seguridad Social. La articulación del sistema en un Régimen General y diversos Regímenes Especiales se justifica por las peculiaridades socio-económicas, laborales, productivas o de otra índole que concurren, aun cuando la legislación posterior tienda a conseguir la máxima homogeneidad con el Régimen General que permitan las disponibilidades financieras”, y citaba el elenco de sentencias en sentido semejante respecto de otros regímenes⁴⁴.

Siendo cierto y verdad que la ley 27/2011 transmutó esa disonancia, para incluir en el Régimen General de la Seguridad Social al colectivo de personas trabajadoras al servicio del hogar familiar, sin embargo, como ya se ha adelantado,

⁴⁴ STC 173/1988 y AATC 78/1984, 112/1984, 123/1984, 460/1984, 94/1985. 552/1985, 590/1985, 987/1986, 1379/1987, 1015/1988, 241/1989 y 341/1989.

creaba un sistema especial, no solo de cotización, sino también de regímenes prestacionales.

Pues bien, aunque se trate de un contexto distinto, el argumento basal del Tribunal aparentemente seguiría siendo predicable, pues en aquella sentencia ya indicaba que “la justificación de la diversidad de tratamiento normativo puede encontrarse, en primer lugar, en la incuestionable singularidad del trabajo al servicio del hogar familiar (STC 26/1984), que explica su consideración como relación laboral de carácter especial con régimen jurídico peculiar “ (FJ 4) de manera que la distinta regulación de las condiciones de trabajo -en aquella sentencia lo relevante era la regulación del tiempo de trabajo y los descansos, que generaba problemas de objetivación de un accidente como profesional- justificaría un distinto régimen jurídico prestacional. Es más, en esa misma sentencia, se justificaba el distinto tratamiento prestacional amparado en la distinta intensidad de la cotización⁴⁵ y, por tanto, en la aplicación del principio contributivo del sistema.

Se llevaba a cabo, de este modo y manera, una argumentación tautológica, en la medida en que se estimaba que no había discriminación en la distinta protección, porque estaba justificada objetivamente en la contribución diferenciada. Se omitía en el discurso que esa distinta contribución de las personas trabajadoras de servicio doméstico no es un hecho voluntario resultado de la decisión individual, sino efecto de la aplicación automática e insoslayable de la normativa vigente en materia de cotización. Aun cuando, además, se mantenía que esa configuración distinta de la protección en el régimen especial (ahora SEEH), era consecuencia de que los sujetos protegidos se vinculaban con la persona empleadora a través de una relación laboral de carácter especial, justificada a su vez por las características particulares de la prestación de trabajo (lugar de trabajo, falta de ánimo de lucro del sujeto empleador, implicaciones de privacidad).

Siendo ese el marco general, sería plausible que hubiera una posible línea de abordaje desde los nuevos enfoques de la discriminación indirecta. Simplifi-

45 Se mantenía que la falta de esa cotización adicional por accidentes de trabajo no era “causa irrazonable ni desproporcionada para que en el Régimen Especial que se examina la prestación de invalidez en su modalidad contributiva se haga depender de un período previo de cotización, buscando cierto equilibrio económico del Régimen, garantizado en el Régimen General por una cotización adicional aquí inexistente. No puede negarse al legislador la posibilidad de prever tal configuración, sin perjuicio de que constituya un *desideratum* la equiparación de acción protectora, que no es, sin embargo, un imperativo constitucional en la cuestión examinada” (FJ 5).

cando mucho, en efecto, de un modo genérico, la STC 91/2019, de 3 de julio, abre una brecha a esa argumentación tautológica, a partir de la consideración como potencialmente discriminatoria, de una regulación que estadísticamente afecta mayoritariamente a mujeres. Algo que podría acabar extrapolándose al trabajo de servicio doméstico.

Desde el ámbito de la jurisprudencia comunitaria, se sigue una línea semejante. Incluso es remarcable la existencia de un último exponente concretamente referido a las trabajadoras de servicio doméstico. Se trata de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2021 (asunto C-843/19)⁴⁶ en la que se retoma la aplicación de la prohibición de discriminación indirecta como límite al ejercicio por los Estados de sus competencias en materia de Política social. Y aunque devuelve al Tribunal español la decisión de valoración de la existencia de discriminación indirecta a partir de constataciones estadísticas⁴⁷, no deja de tener valor porque apuntala la idea que ya sirviera en el año 2019 para propiciar la reforma legislativa de las reglas de cálculo de las pensiones de jubilación de las personas trabajadoras a tiempo parcial⁴⁸.

De esta forma se abre una línea propedéutica para revisar cómo la feminización del trabajo de servicio doméstico, en la actualidad, genera una situación de desigualdad extrema, que podría entenderse que vulnera la normativa

46 Dictada en el marco de una cuestión prejudicial planteada por auto de 12 de noviembre de 2019 por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y que tenía por objeto la interpretación del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174

47 Falla que "el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, en caso de que un trabajador afiliado al régimen general de la seguridad social pretenda jubilarse voluntaria y anticipadamente, supedita su derecho a una pensión de jubilación anticipada al requisito de que el importe de esta pensión sea, al menos, igual a la cuantía de la pensión mínima que correspondería a ese trabajador a la edad de 65 años, aunque esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores, extremo que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente, siempre que esta consecuencia quede justificada no obstante por objetivos legítimos de política social ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo".

48 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019 (Asunto C-161/18), que impulsó en cierto modo la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio, que declara la nulidad del precepto que regula el cálculo de la pensión de jubilación en casos de trabajo a tiempo parcial.

comunitaria. Especialmente en lo que se refiere a la exclusión de la protección por desempleo.

En síntesis, por más que las diferencias de trato puedan encontrar justificaciones aparentemente objetivas ligadas al principio contributivo, si las diferencias de contribución provienen de una determinada configuración normativa que no permite realizar aportaciones equivalentes a las de una persona trabajadora con relación laboral común, y eso afecta estadísticamente a mujeres, se abre la posibilidad a exigir una automática reforma legislativa para acomodar la legislación española a la normativa comunitaria. Reflexión ésta que, como ya se ha advertido, no cabe desarrollar ahora con toda la profundidad deseable.

Quizás el abordaje desde la teoría general de la igualdad y la no discriminación resulte complicada desde la perspectiva más positivista, pero cabría un abordaje que circunvale esa dificultad, para acometer, desde la de *facto*, el cambio normativo, ya no desde la igualdad, sino como resultado de un género de *efecto mariposa* ligado a los cambios culturales en un aspecto conexo, como el de la corresponsabilidad en los cuidados.

Los esfuerzos normativos adelantados, con loables propósitos pero no siempre certeros, no han conseguido dar cumplimiento al pretendido objetivo de equiparar las condiciones laborales y de protección social de este colectivo históricamente infravalorado. Ello demuestra que el trabajo doméstico y su estrecho vínculo, en el modelo mediterráneo de cuidados familiares, con los esquemas de conciliación clásicos requieren de un cambio sociológico más profundo encaminado a la construcción de la corresponsabilidad o, en sentido negativo, a la deconstrucción de la feminización de la conciliación. Y para ello es imprescindible que, en los hogares, las tareas de cuidado sean asumidas, equitativa e indistintamente, por los dos miembros de la progeneritura desmontando el reparto de roles tradicional de las sociedades patriarcales.

Si, como se evidencia, ya no van a ser necesariamente las mujeres de la familia las que asuman el cuidado, se ha de externalizar ese cuidado bien mediante el recurso a servicios públicos de cuidado (educativos, de atención a la discapacidad y a la dependencia), si los hay y se perciben como asequibles y de calidad; bien mediante el recurso a servicios privados de cuidado y, con carácter absolutamente preferente, a través de la contratación directa de personal de servicio doméstico. Se haría más necesario que nunca antes, por tanto, dignificar el empleo doméstico y de los cuidados en tanto en cuanto “son trabajos invisibilizados

pero imprescindibles para el funcionamiento de la sociedad: las empleadas del hogar y cuidadoras sufren desprotección y precariedad con respecto al resto de personas trabajadoras (...) Para hacer frente a esta situación es imprescindible reconocer la necesidad urgente e imperiosa de organizar socialmente los cuidados. El sistema que ha funcionado hasta ahora para hacernos cargo de las personas dependientes no va a funcionar en el futuro, la población va a envejecer y está claro que estamos en un contexto de crisis que apunta que no todo puede recaer en el Estado, pero tampoco todo puede recaer en la familia y tampoco puede recaer en los individuos y en el hecho de si tienen o no recursos para poder contratar esos servicios de cuidado⁴⁹”.

Las nuevas políticas públicas de conciliación y corresponsabilidad podrían suponer una nueva forma de resolver las múltiples lagunas existentes. La novedad radica en el hecho cierto de que ya no sea factible reformar las instituciones laborales, sino que es del todo preciso intervenir en la vertiente económica del cuidado mediante la transferencia de recursos monetarios, directos o indirectos, a aquellas personas trabajadoras, eminentemente mujeres, pero también hombres, que no pueden externalizar el cuidado.

El impulso que el debate internacional respecto de la mercantilización del trabajo doméstico y de cuidados y la inclusión de una política de corresponsabilidad que incluya al Estado, la sociedad y la familia, para menguar las cargas a las que diariamente se ven sometidas las mujeres y de esta manera, permitir que las mismas puedan tener iguales oportunidades laborales que los hombres ha sido determinante. Así, tanto la Agenda 2030 y el ODS 5 sobre igualdad de género como el convenio nº 189 OIT sobre trabajadoras y trabajadores domésticos han tenido un efecto innegable en el cambio de paradigma que supone que la práctica de cuidar no tenga género y apostar por alternativas en las que se promueva un cambio real de paradigmas sociales respecto de los cuidados⁵⁰, que se ha de sustentar, eminentemente, en el apoyo a las prestaciones de cuidado profesionalizadas.

49 SANZ SÁEZ, C.: “La precarización como realidad de mercado: la frontera entre el empleo doméstico y el trabajo de cuidados”, *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 11, nº 1, 2021, pág. 528-529.

50 El Consejo de Ministros del pasado 9 de marzo aprobó el Plan Corresponsables con 190 millones de euros para la conciliación de las familias en España mediante la corresponsabilidad del Estado en el cuidado de niños y niñas menores de 14 años. Disponible en https://www.igualdad.gob.es/comunicacion/notasprensa/Documents/NdeP/NdeP_Corresponsables_090321.pdf

Una vez que, ligado a estas políticas públicas innovadoras, se ponga en marcha el engranaje de la profesionalización del sector, es plausible que el mercado de los cuidados quede completamente profesionalizado⁵¹. En efecto, si bien en la vertiente de la educación infantil y la asistencia sanitaria y socio-sanitaria en centros de atención a la discapacidad y la dependencia, ya está institucionalizada una actividad formativa de cualificación profesionalizante; no obstante, en la prestación de servicios de cuidado en el hogar aún no.

En la medida en que las políticas de corresponsabilidad en esta nueva dimensión de subvención del cuidado en determinadas circunstancias, pivoten sobre la profesionalización de las prestaciones y sobre la formalización de las relaciones jurídicas de externalización del cuidado, son esperables varios efectos positivos⁵². De una parte, mejorará la calidad de los cuidados; de otra, se visibilizará también el modo en el que los cuidados son parte del sistema productivo general porque hacen sostenible la presencia en el mercado de las personas trabajadoras que externalizan sus necesidades de cuidado; pero, además, se revalorizará el valor económico y social de ese cuidado en sí mismo, con repercusión en unas condiciones laborales más dignas que pueden incluso general el fin de la feminización del sector.

Y es que, para concluir, sólo cuando quede redignificado el trabajo de cuidados, y se perfile un mercado formal de los cuidados, profesionalizado y sin connotaciones de actividad ligada a roles sociales asignados por la cultura patriarcal a las mujeres y sólo entonces cabrá imaginar que pueda tratarse de una actividad profesional más, sin género.

51 GRAU PINEDA, C.: “El derecho a la formación y a la cualificación profesional en el empleo doméstico”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, Vol. 11, N°. 1, 2021, págs. 474-508.

52 QUINTERO LIMA, G. Y GRAU PINEDA, C.: “A new work-life balance policy: The opportunity to formalise care (domestic) work”, *op. cit.*