

ISBN: 978-84-457-3542-8



I.^{er} Congreso Vasco de Empleo Doméstico • REFLEXIONES SOBRE EL EMPLEO DOMÉSTICO

I.^{er} Congreso Vasco de Empleo Doméstico

REFLEXIONES SOBRE EL EMPLEO DOMÉSTICO

De dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos



EUSKO JAURLARITZA



GOBIERNO VASCO

LAN ETIA JUSTIZIA
SAILA

DEPARTAMENTO DE TRABAJO
Y JUSTICIA





I.^{er} Congreso Vasco de Empleo Doméstico

REFLEXIONES SOBRE EL EMPLEO DOMÉSTICO

De dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos

EUSKO JAURLARITZA



GOBIERNO VASCO

LAN ETA JUSTIZIA
SAILA

DEPARTAMENTO DE TRABAJO
Y JUSTICIA

Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia

Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco

Vitoria-Gasteiz, 2020

Un registro bibliográfico de esta obra puede consultarse
en el catálogo de la red Bibliotekak del Gobierno Vasco:
<http://www.bibliotekak.euskadi.eus/WebOpac>

Edición: 1.^a, marzo 2020
Tirada: 350 ejemplares

© Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco
Departamento de Trabajo y Justicia

Internet: www.euskadi.eus

Edita: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia
Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco
C/ Donostia-San Sebastián, 1
01010 Vitoria-Gasteiz

Diseño: ekipoPo

Impresión: XXXXXX

ISBN: 978-84-457-3542-8

Depósito Legal: LG G 00283-2020

Índice

Sarrera / Introducción	7
María Jesús Carmen San José López. Lan eta Justizia sailburua / Consejera de Trabajo y Justicia	
Nota de la Directora del I.er Congreso sobre Empleo Doméstico y de este libro.....	11
Concepción Sanz Sáez	

0. Prólogo: La ratificación del Convenio 189 de la OIT, un derecho para las empleadas del hogar y una oportunidad para avanzar en el trabajo decente y en la justicia social	13
Joaquín Nieto Sáinz (Director de la Oficina de la OIT para España)	
I. De la esclavitud al servicio doméstico. Reflejos en la historia del arte	17
Álvaro Notario (Departamento de Historia del Arte, Universidad de Castilla-La Mancha)	
I. 1. Iconografía y crítica	18
I. 2. Los reflejos en el arte	20
I. 3. Reflexiones	28
II. Prevención de Riesgos Laborales en el Sector del Empleo Doméstico: actividad física, entrenamiento mental y emocional como técnicas preventivas.	31
Sonia Martínez Arranz (Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo)	
III. Regulación convencional del servicio doméstico, imprescindible para conocer sus derechos. ...	33
Remedios Menéndez Calvo (Universidad de Alcalá)	
III. 1. Presentación: Aproximación al (nuevo) régimen laboral del servicio del hogar familiar	33
III. 2. Estudio de una potencial negociación colectiva para el sector	33
III. 3. Reflexión final: A modo de conclusiones	39
IV. El debate en torno a la protección por desempleo en el empleo doméstico	43
Daniel Pérez del Prado (Profesor Titular Ac. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Carlos III de Madrid)	
IV. 1. Introducción: el papel destacado del desempleo en el debate en torno al empleo doméstico	43
IV. 2. Situación del trabajo doméstico en España	44
IV. 3. El problema con la protección por desempleo	47
IV. 4. Algunas reflexiones finales	57
IV. 5. Bibliografía	58

V.	El cheque-servicio como elemento de gestión/control del trabajo doméstico: la necesaria definición conceptual	61
	María Gema Quintero Lima (Universidad Carlos III de Madrid)	
V.	1. El trabajo doméstico en España: características de los sujetos empleados / empleadores	61
V.	2. La gestión y control del trabajo doméstico. El cheque servicio	67
V.	3. Posibilidades para un cheque servicio español	73
V.	4. Consideraciones finales	77
VI.	La protección del derecho a la intimidad en el marco del empleo doméstico.....	79
	Ana Domínguez Morales (Profesora Sustituta Interina Universidad de Sevilla I)	
VI.	1. Introducción	79
VI.	2. El derecho a la intimidad: delimitación del ámbito de protección	79
VI.	3. Reconocimiento normativo del derecho a la intimidad de las personas trabajadoras en el ámbito del hogar familiar	82
VI.	4. El derecho a la intimidad de empleados domésticos en la relación laboral	84
VI.	5. Conclusiones y propuestas	100
VII.	Empleo doméstico y cuidadores informales: obstáculos para conciliar	103
	Carmen Grau Pineda (Profesora Titular de DTSS en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria —ULPGC—)	
VII.	1. Algunas consideraciones preliminares: del necesario e ineludible reconocimiento del empleo doméstico y de cuidados	103
VII.	2. De las estrategias privadas para remover los obstáculos a la conciliación: el papel del empleo doméstico y de cuidados	109
VII.	3. Breve epílogo	120
VIII.	Salario y economía irregular en el empleo doméstico	123
	Belén del Mar López Insua (profesora Titular de Universidad —acreditada— de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada)	
VIII.	1. Puntos conflictivos en torno al servicio del hogar familiar: invisibilidad, inmigración femenina y trabajo precario.....	123
VIII.	2. Igualdad retributiva y trabajo decente desde la perspectiva conceptual	127
VIII.	3. El salario de las empleadas de hogar: puntos conflictivos	134
VIII.	4. Conclusiones	139
IX.	La influencia de las variables «mujer» e «inmigrante» en el servicio doméstico	141
	Francisco Xabiere Gómez García (Universidad de León)	
IX.	1. Introducción	141
IX.	2. Configuración histórica	142
IX.	3. El sistema sexo/género	144
IX.	4. La procedencia.....	145
IX.	5. El círculo vicioso	147
IX.	6. Una particular vulnerabilidad contra ciertos riesgos	148

IX.	7. Entre la precariedad y la coacción	149
IX.	8. Conclusiones y propuestas de mejora	151
IX.	9. Bibliografía	153
X.	Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar	157
	Olaya Martín Rodríguez (profesora Derecho del Trabajo de UDIMA)	
X.	1. Algunos datos de interés sobre el empleo doméstico en España	157
X.	2. Regulación normativa del servicio del hogar familiar	159
X.	3. La ordenación del tiempo de trabajo en la relación especial del servicio del hogar familiar	161
X.	4. Conclusiones y propuestas de mejora	169
X.	5. Relación de sentencias	170
X.	6. Bibliografía	170
XI.	La extinción del contrato de trabajo doméstico: despido y desistimiento / <i>Etxeko langileen lan kontratuaren iraungipena: kaleratzea eta uko egitea</i>	173
	Julen Llorens Espada (Profesor Ayudante Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pública de Navarra - Nafarroako Unibertsitate Publikoa —Julen.llorens@unavarra.es—)	
XI.	1. La extinción relación laboral en el Trabajo del Hogar	173
XI.	2. El despido disciplinario en el Trabajo del Hogar	176
XI.	3. El desistimiento como forma específica de extinción de la relación laboral de Empleo del Hogar	178
XI.	4. La nulidad del despido y sus efectos	181
XI.	5. Extinción de la relación laboral de la trabajadora empleada del hogar embarazada	181
XI.	6. Bibliografía	186
XII.	El I.er Congreso sobre empleo doméstico: luces y sombras de una profesión.	189
	Macarena Ángel Quiroga (Investigadora Predoctoral del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)	
XII.	1. Introducción	189
XII.	2. Situación actual del empleo doméstico: variable de género y migratoria en el sector.....	190
XII.	3. Salario, jornada y ausencia de convenio colectivo: problemas y propuestas	191
XII.	4. Colisión de derechos del titular del hogar familiar y la persona empleada doméstica: prevención de riesgos laborales y protección del derecho a la intimidad en el empleo doméstico.	193
XII.	5. Prestaciones y garantías: regímenes de la Seguridad Social, despido, desempleo y jubilación.	194
XII.	6. Conclusión	196



Sarrera

Etxeko lanaren ezaugarri bereziak, eta lan baldintza bereizgarriak, hausnarketa eta ekimen politiko eta sozial anitzetarako arrazoi izan dira gure inguruan. Euskal Autonomia Erkidegoan, Eusko Legebiltzarreko XI. legegintzaldian gaia hainbat legebiltzar-proposizioen eta Eusko Jaurlaritzaren ekimenen bidez landu da gaia.



María Jesús Carmen San José López

Lan eta Justizia sailburua
Consejera de Trabajo y Justicia

Lan eta Justizia Saitetik Etxeko *Lanaren Arriskuen Prebentziorako Gida* eta «Euskal Autonomia Erkidegoko etxeetako langileen egoeraren, eta babestu beharreko beharizanen Diagnostikoa» igorri ditugu Eusko Legebiltzarrera, eta berauen zabalkundea egin dugu.

Gehiago nahi genuen, eta nahi horiek 2019ko urriaren 3 eta 4ean burutu zen Etxeko Lanaren I. Kongresuren burutzean zehaztu ziren. Lerro hauen bidez aipatutako Kongresuaren ondorio batzuk aipatzea zilegi bekit, jakinak izan arren, garrantzitsuak baitira: etxeko lanen sektorea erabat feminizatua dago. Emakumeak dira sektore honetan lanean dihardutenak, ia osotasunean; izan ere, Nazioarteko Lan Erakundeak 2010ko bere Txostenean adierazten duenez, etxeko lanen jarduerak kulturalki emakumeari lotuta daude, eta informaltasun, lan-prekarietate, beste sektoreekiko soldata baxuago eta sindikatze tasa apalagoak dituzte, abusu, esplotazio eta diskriminazio egoerak sortuz.

Kongresuan ere argi geratu zenez, nahiz eta araudian aurrerapenak eman diren sektore

Introducción

Las especiales características y peculiares condiciones laborales del empleo doméstico en nuestro economía de Euskadi, en la XI Legislatura del Parlamento Vasco la cuestión ha sido objeto de numerosas proposiciones parlamentarias y de acciones de impulso y visibilidad del colectivo por parte del Gobierno Vasco.

Desde el Departamento de Trabajo y Justicia hemos remitido al Parlamento y difundido la *Guía de Prevención de Riesgos en los trabajos del hogar* y el informe sobre el «Diagnóstico de situación de las personas trabajadoras del hogar en la Comunidad Autónoma de Euskadi y de las necesidades a las que dar cobertura».

Aspirábamos a más y esta aspiración se concretó en la celebración en Bilbao los días 3 y 4 de octubre del 2019 del Primer Congreso sobre el empleo Doméstico. Me permito hacer referencia a alguna de las conclusiones a las que finalmente obtuvimos en dicho Congreso no por conocido menos importante: el sector del trabajo doméstico se encuentra fuertemente feminizado. Son mujeres las que trabajan casi exclusivamente en este Sector porque tal como indica la Organización Internacional del Trabajo en su Informe del 2010 las actividades de las tareas del hogar, se encuentran culturalmente asociadas a la mujer, las cuales sufren de una alta tasa de informalidad, más precarización laboral, salarios inferiores a los de otros sectores, con bajo grado de sindicalización lo cual da lugar al abuso, explotación y a la discriminación.

El Congreso también evidenció, que, si bien se ha avanzado con la legislación que recono-

honetan gizarte eta lan onurak onartzeari dagokionez, agerikoa da araudiaren erabateko aplikagarritasuna ezartzea ezinezkoa dela, eta beraz, baldintza eskas hauek hobetzeko konponbideetan haratago joan behar dela.

Hargatik, I. Kongresu honetan garatutako gaiaren azterketa sakonari esker, eta sortutako eztabaiden zehaztasun zientifikoaren fruitu, liburu hau sortu da, hobekuntza proposamenen bilatze proaktiboan jarraitzeko asmo argiz, irakurri ostean argi geratuko zaizuenaz. Begirada luzeko liburua, Unibertsitate askotako irakasleen interesari esker, eta ordaindutako etxeko lanarekin konprometitutako profesionalekin bat egina.

Bereziki eskertu nahi ditut Concepción Sanz Sáez (Lan Zuzenbide eta gizarte Segurantzako Irakaslea UCLM-n, eta GSDN-ko funtzionarioa Ciudad Realeko Probintzia Zuzendaritzan) egin duen Kongresuaren zuzendaritzagatik eta Rocío Guerrero Jareño (Doktoreaurreko ikerlaria Lan eta gizarte Segurantzaren Zuzenbidean Rey Juan Carlos Unibertsitatean) Kongresuaren koordinazio lanagatik.

Nire Sailak etxeko langileekin konprometituta jarraitzen du. Liburu hau bide horretan egindako ekarpena da. Bere baliagarritasunaz konbentzita nago. Eskerrik asko liburu hau posible egin duten guztiei.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko martxoa

ce beneficios laborales y sociales al sector, se observa la imposibilidad de velar por la plena aplicación de la ley, por lo que, para mejorar con estas condiciones, se debe ir más allá en la búsqueda de soluciones.

Por todo ello gracias a exhaustividad en el estudio de la materia, y el elevado rigor científico del debate generado en este I Congreso, surge este libro con el evidente ánimo de seguir siendo proactivos en la búsqueda de soluciones a través de las propuestas de mejora, como podrán comprobar tras su lectura. Un libro con mirada larga, gracias al interés del profesorado de las distintas Universidades junto a profesionales comprometidos con el trabajo doméstico remunerado.

Quiero agradecer la dirección del Congreso realizada por Concepción Sanz Sáez (Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social UCLM en Ciudad Real y Funcionaria en la Dirección Provincial de Ciudad Real de la TGSS) y la coordinación de Rocío Guerrero Jareño (Investigadora predoctoral de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos).

Mi Departamento sigue en su compromiso con las empleadas domésticas. Este libro es una aportación en ese camino. Estoy convencida de su utilidad. Gracias a todas las personas que lo han hecho posible.

Vitoria-Gasteiz, marzo de 2020

Nota de la Directora del I.^{er} Congreso sobre Empleo Doméstico y de este libro

Este libro contiene una parte importante de las ponencias y estudios presentadas a lo largo del I.^{er} Congreso sobre empleo doméstico: «de dónde venimos, donde estamos y hacia dónde vamos», celebrado en Bilbao los días 3 y 4 de octubre de 2019, en la Cámara de Comercio de Bilbao.

La idea original de realizar el Congreso surgió al compartir con el Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco nuestras preocupaciones sobre el trabajo doméstico y la situación de las personas, en su mayoría mujeres, que trabajan en él. Por ello me gustaría reconocer la del Departamento, por su apoyo institucional, tanto para la celebración del Congreso como para que este recopilatorio de lo allí debatido y que considero importante para la difusión a la sociedad de la especial situación del empleo en el hogar.

Deseo expresar mi reconocimiento también a todas aquellas personas y de las distintas asociaciones de empleadas de hogar que, con sus valiosos y enriquecedores comentarios, así como con el intercambio de opiniones en diferentes momentos del Congreso, consiguieron que se cumpliera nuestro propósito, lograr una amplia participación e implicación de personas que trabajan por la mejora del sector desde diferentes frentes, siendo ésta la causa principal de la realización de este libro.

Y para finalizar, estoy profundamente agradecida a las personas que han participado en cada capítulo de este libro, que además de colegas son amigas ya que sus valiosos aportes han enriquecido enormemente este proyecto del que me siento muy honrada al haber sido testigo del trabajo en pro de la mejora del trabajo doméstico.

Concepción Sanz Sáez

Directora del I.^{er} Congreso sobre Empleo Doméstico y de este libro



0. Prólogo: La ratificación del Convenio 189 de la OIT, un derecho para las empleadas del hogar y una oportunidad para avanzar en el trabajo decente y en la justicia social

Joaquín Nieto Sáinz (Director de la Oficina de la OIT para España)

El trabajo doméstico y de cuidados ha sido y sigue siendo socialmente fundamental. Lo ha sido a lo largo de la historia, lo es hoy y lo será aún más en el futuro. Es por ello que la OIT manifestó en 2013 en la Conferencia Mundial de Estadísticos del Trabajo la necesidad de incluir todo este trabajo – tanto el remunerado como el no remunerado– en las estadísticas del trabajo, para poder medir precisamente la contribución de estos trabajos al PIB de los países¹.

En relación con los trabajos de cuidados no remunerados la OIT ha elaborado un Informe innovador con una perspectiva de género, que incluye una propuesta disruptiva conocida como la 5R para reconocer, reducir, redistribuir y recompensar dichos trabajos, asegurando su representación².

En lo que se refiere al trabajado doméstico remunerado, fuera cual fuera la naturaleza la consideración social de cada momento –esclavismo, servidumbre o trabajo asalariado– también ha sido siempre esencial. Hoy en día también lo sigue siendo³ y constituye un desafío fundamental para el trabajo decente.

El trabajo doméstico remunerado como parte de la economía del cuidado es esencial para el futuro del trabajo. Tendencias demográficas como el envejecimiento de la población, el aumento de la dependencia, los cambios en las formaciones familiares y la posición de las mujeres en los mercados de trabajo, estimulan un importante crecimiento de esta actividad. Pero su importante rol social y económico sigue siendo invisible y representa uno de los sectores con las peores condiciones laborales y con la mayor exposición a diversas formas de explotación. El 90% de los empleados domésticos, la mayoría empleadas migrantes, sigue sin ver reconocidos los derechos del resto de trabajadores. De ahí la importancia de normas internacionales del trabajo que protejan los derechos laborales en estos trabajos. De ahí la importancia de la adopción en 2011 del Convenio n.º 189 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, complementada por la Recomendación n.º 201 que significan un sólido reconocimiento de valor económico y social de este trabajo y un llamamiento a la acción para avanzar hacia la protección de los derechos laborales y sociales de a las personas que lo desempeñan.

¹ Resolución I: Resolución sobre las estadísticas del trabajo, la ocupación y la sub utilización de la fuerza de trabajo, adoptada por la 19.a Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, octubre de 2013 (Ginebra).

² *El trabajo de los cuidados y el futuro del cuidado para un trabajo decente*. OIT. Ginebra 2019.

³ Las personas que trabajan en casas particulares representan el 2.1% del empleo mundial que, en términos absolutos, constituyen 70 millones de personas, 49 millones mujeres y 21 hombres. Ver: *Care work and care Jobs for the future of decent work*. ILO. Geneva 2018

Este Convenio establece estándares internacionales de protecciones mínimas y pone a disposición de los Estados Miembros ciertos principios básicos para adoptar medidas cuyo objetivo sea la promoción del trabajo decente. Los artículos 2, 13, 15 y 18 establecen que dichas medidas deberán ser adoptadas en consulta con las organizaciones más representativas de trabajadores y de empleadores; especialmente para identificar categorías de trabajadores con necesidades específicas, para implementar medidas de seguridad y salud laboral y para su protección frente a las prácticas abusivas por parte de algunas agencias privadas de colocación.

El Convenio 189 ha sido ratificado por el momento por 29 países, lo que representa uno de los índices más bajos de ratificaciones de los 190 Convenios de la OIT. En Europa, lo han ratificado 8 países. El Parlamento, como la Comisión y el Consejo europeos han instado a todos los países de la UE a su ratificación. En América Latina los países en ratificarlo han sido 15⁴.

En España hay 612 mil personas trabajando en el sector doméstico, de las cuales 542 mil son mujeres. De éstas, alrededor del 55% son nacidas en el extranjero. A pesar de su importancia, España mantiene importantes déficits a corregir en la protección de las y los trabajadores del hogar.

Por un lado, la excesiva informalidad: el servicio doméstico es uno de los sectores con mayores índices de trabajo no declarado. Pero la situación está lejos de solucionarse. A pesar del gran avance en afiliación que supuso la incorporación de las empleadas del hogar al régimen general de la Seguridad Social acordada en 2012, en los últimos años el proceso de formalización no sólo se ha estancado, sino que las afiliaciones han venido cayendo: el año 2019 cerró con una tendencia a la baja y los últimos datos oficiales relativos a febrero de 2020 muestran que la afiliación a la Seguridad Social ha caído en un 3.3% respecto del mismo período del año anterior.

Por otro lado, la exclusión del seguro de desempleo. Las empleadas del hogar son el único colectivo laboral que carece de protección en situación de desempleo, cuando la mayoría hallan su ocupación en trabajos a tiempo parcial e intermitentes, que a menudo se encuentran con una situación de finalización repentina de su trabajo por defunción de sus empleadores y con un régimen especial de despido que permite los despidos arbitrarios e intempestivos sin indemnización alguna. En este contexto de especial vulnerabilidad, la prestación del desempleo lejos de ser algo que las empleadas del hogar tengan que sufrir resignadamente, constituye desde la perspectiva de la justicia social una necesidad ineludible.

Finalmente, la exclusión de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La protección en materia de salud y seguridad laboral, es un derecho de toda persona del que ninguna puede ser desprovista, sea por consideraciones acerca de la especificidad de la naturaleza de sus empleadores, que son particulares a diferencia de una empresa que debe asumir obligaciones preventivas complejas, sea por la dificultad de la labor inspectora al no poder entrar en un domicilio como sí puede hacerlo en los locales de la empresa. Estas especificidades aconsejan instrumentar mecanismos específicos

⁴ El impacto de la adopción del Convenio n.º 189 en la región latinoamericana ha sido formidable: en los años posteriores a 2011 un número creciente de países han modificado sus legislaciones internas para favorecer la formalización del trabajo doméstico y ampliar sus protecciones. Por ejemplo: Venezuela (2012), Argentina (2013), Chile (2014), Brasil (2015) y Ecuador (2015).

y practicables para garantizar el derecho a un trabajo seguro y saludable ya la integridad psicofísica de las personas empleadas en los hogares, pero nunca una excusa para eludir ese derecho. Son varios los países que incluyen a las y los trabajadores domésticos en sus leyes de salud y seguridad laboral, como Finlandia, Portugal, Rusia, México o Sudáfrica. España tiene suficientes conocimientos, instituciones y dispositivos preventivos como para hacerlo de manera solvente y efectiva.

La ratificación de este Convenio, que se prevé próxima, ya que goza de un gran consenso social, viene siendo reiteradamente demandada por los sindicatos y las organizaciones feministas, y anunciada públicamente en diversas ocasiones por las autoridades gubernamentales, es una necesidad insoslayable. Es también una oportunidad para avanzar en la justicia social y el trabajo decente.



I. De la esclavitud al servicio doméstico. Reflejos en la historia del arte

Álvaro Notario (Departamento de Historia del Arte, Universidad de Castilla-La Mancha)

A lo largo de la historia el género humano ha establecido vínculos con sus semejantes que, determinados por condicionantes de tipo económico, social, religioso o político, han ocasionado grandes diferencias en el trato entre clases. En este sentido, se han establecido una serie de relaciones necesarias para el sustento de la población, que vienen impuestas por el lugar que ocupa cada persona dentro de la estructura de la misma.

Aunque en la sociedad occidental actual, estas condiciones pueden variar en función del propio desarrollo personal, históricamente las relaciones con el resto de la población venían marcadas por el origen de cada individuo. Cada uno de ellos tenía su posición dentro de la pirámide poblacional atendiendo de forma casi exclusiva al estamento al que perteneciera: La humanidad dividida en clases sociales.

En este contexto, en las siguientes páginas trataremos de abordar el tema desde las imágenes que la Historia del Arte nos ha ido brindando a lo largo de los siglos. Se hablará de antropología, historia, sociología, pero también del poder de transmisión atemporal intrínseco que tiene el arte. Especialmente nos detendremos en la pintura y su fuerza narrativa, que no solo ha sido capaz de contar el proceso evolutivo de estas relaciones sociales -que han devenido en lo que hoy conocemos como Empleo Doméstico¹-, sino que ha sabido inmortalizar escenas que trasladan al espectador desde el presente hasta los pasados más remotos, haciéndolo partícipe de situaciones diacrónicas.

La carencia de estudios específicos sobre la representación del empleo doméstico en el arte, con sus precedentes correspondientes, hace aún más interesante abordar el tema desde una perspectiva amplia. De la misma manera, la inexistencia de los mismos hace mucho más complejo emprender este análisis, sin referencias bibliográficas relacionadas con la investigación en cuestión, como una primera aproximación basada en la mirada, que a buen seguro será continuada en el futuro, a través de estudios monográficos, autores, épocas, etc. El interés de este tema reside también en yuxtaponer disciplinas tan diversas como la Historia del Arte y el Derecho Laboral, pues nos encontramos en la necesidad de impulsar los estudios transversales para profundizar en nuestras investigaciones y alcanzar matices sobre ellos que solo pueden conocerse mediante la interdisciplinariedad.

¹ Son de actualidad los estudios globales sobre la historia y evolución del empleo doméstico, destacando en lengua española, entre otros: SANZ SAEZ, C., *Génesis y evolución del servicio doméstico*. Comares. Granada. 2018 o VALENZUELA, M. E. y MORA, C., *Trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente*. Oficina Internacional del Trabajo. Santiago de Chile. 2009.

En esta constante evolución, han sido muchos los matices que han definido estas relaciones socio-laborales con variantes en las diferentes civilizaciones, épocas, incluso estamentos, existiendo diferencias muy considerables de denominación, funciones y derechos. Sin la pretensión de hacer un estudio etimológico ni epistemológico, y en un amplio espectro de términos, podemos señalar como precedentes del trabajo doméstico a los esclavos, amas de cría, de llaves, mozos, mayordomos, bufones, doncellas, niñeras, sirvientes, criados, *babysiters*, *kellys* y un largo etcétera.

Los diferentes tintes de cada término tienen que ver, junto a la época, con la diferencia social entre las partes, con la raza e incluso con el género, hasta el punto de existir funciones exclusivas para el hombre o la mujer dentro de este gran abanico de posibilidades. Si analizáramos este conjunto de términos con detenimiento, podríamos establecer grandes contrastes entre las actividades que desarrollan según su significado y para quién las desarrollan, por tanto, apreciaríamos una escala también dentro del estrato de la propia servidumbre.

Aunque es difícil situar el origen del actual concepto de trabajo doméstico, podemos encontrar en la esclavitud las trazas primeras de esta actividad que se irá distanciando poco a poco de la actual definición hasta llegar a ser irreconocible, por todas las razones que ya hemos plasmado en las líneas precedentes, pero fundamentalmente por una en la que aún no hemos recabado: la libertad del individuo, pues más allá de la conquista de derechos y la contraprestación económica, si algo determinó la transición en la condición de esclavitud a la profesionalización de esta actividad fue el reconocimiento de la dignidad e independencia de las personas que la desarrollaban.

1. 1. Iconografía y crítica

Desde el punto de vista del análisis historiográfico, en un recorrido breve por la historia del arte, y más en concreto por el soporte bidimensional, es fácil apreciar cómo la creación artística de todos los tiempos ha retratado escenas costumbristas en las que aparecen reflejadas las relaciones entre los señores y su servidumbre. No obstante, los grandes protagonistas de estas representaciones son los primeros, que encargaban dichas obras para sí mismos o como estrategia de demostración de su poder, incluyendo a su servicio como parte de sus posesiones. Incluso la condición del propio artista irá evolucionando de forma paulatina hasta cruzar la frontera esa línea imaginaria que separaba a los que servían de los que eran servidos.

Como espectadores de la historia a través de la pintura en museos y galerías, hemos sido educados para mirar lo que nos indican, dejando a un lado infinitud de detalles que completan los relatos. Los análisis iconográficos e iconológicos² de las metodologías tradicionales de la historia del arte han dirigido nuestros esfuerzos a la comprensión de los símbolos de los protagonistas de los cuadros, dejando en el olvido en muchas ocasiones a estos personajes secundarios que aportan una información muy valiosa sobre las relaciones sociales, entramados de poder e incluso sobre la moda de cada época.

² PANOFSKY, E. *El significado de las artes visuales*. Alianza. Madrid. 1979, pp. 45-49.

Estos personajes a los que no se les suele prestar atención, han ido ganando protagonismo en la pintura al mismo tiempo que sus derechos iban tomando importancia, hasta convertirse en parte imprescindible de la sociedad. Sus indumentarias y atributos los definían como ejecutores de un trabajo más o menos concreto y las acciones que realizaban en la escena aclaraban su función, pero con el paso de los siglos y la definición de sus actividades como profesión reglada, irán apareciendo como protagonistas de las obras. Los artistas que los representan se centrarán en destacar sus diferentes personalidades e inquietudes dentro del género costumbrista a finales de la Edad Moderna, aunque será en los tiempos más recientes cuando las artes sirvan no solo para reivindicar su posición dentro de la sociedad, sino como medio de lucha por el cumplimiento de sus derechos y denuncia de situaciones alejadas de la legalidad.

Al observar con detenimiento la evolución del papel de estos personajes en la pintura y el resto de expresiones artísticas, tales como la fotografía o el cine, percibimos no solo el desarrollo de su presencia en la sociedad y la dignificación de su trabajo, sino cómo los propios artistas, como parte de la población, han captado este proceso en constante cambio³. La diferencia en el tratamiento del tema, como parte del *atrezzo*, en un principio, hasta llegar a convertirse en el elemento central del argumento demuestra el cambio de paradigma.

Aunque podemos categorizarlo como objeto de estudio en sí mismo, muchas otredades se pueden desgranar en el análisis del papel de los empleados domésticos en las representaciones artísticas y su devenir histórico. Los estudios de género y étnicos son algunos de los ejemplos que más claramente aparecen relacionados y cuya evolución va en paralelo a la importancia que van tomando los empleados en estas representaciones, como individuos autónomos protagonistas de sus propias historias vitales, que son también objeto del interés de los artistas.

Además de darnos una imagen próxima a la época⁴ y al propio status del artista, estas representaciones sirven en ocasiones como arma arrojadiza contra el establecimiento de unas normativas jerárquicas en las sociedades de todos los tiempos, aportando la visión libre o condicionada del artista, que transmite con su obra un mensaje directo o críptico sobre su percepción sobre esta realidad.

La lucha contra el machismo, la xenofobia o la aporofobia son parte del mensaje que los artistas contemporáneos dejan plasmados en sus creaciones como parte de una crítica a la sociedad de clases, aunque en cada periodo de la historia todos estos temas sin definición explícita han sido tratados de una u otra manera, pues siempre que un artista representa a un trabajador al servicio de un individuo ha mostrado su visión.

³ BENJAMIN, W., «El autor como productor» (1934). *Tentativas sobre Brecht. Iluminaciones 3*. Madrid. Taurus. 1975, pp. 115-134.

⁴ BAXANDALL, M., *Pintura y vida cotidiana en el Renacimiento. Arte y experiencia en el Quattrocento*. Barcelona. G. Gili. 1978. Este libro se convirtió en una de las piedras fundacionales de lo que llegaría a ser una nueva disciplina en la que el «ojo de la época» es un concepto clave de la historia social del arte.

I. 2. Los reflejos en el arte

Aunque es difícil situar en un punto de la historia del arte las primeras representaciones que muestren el *empleo doméstico*, asumiendo como tal todo tipo de trabajo que lleva a cabo a persona para otra en el ámbito relacionado con la propiedad privada, podríamos remontarnos a las antiguas civilizaciones fluviales para conocer algunos ejemplos. Si tratamos como precedente de estos trabajos la esclavitud, podemos ver en Egipto diversidad de representaciones de este género en las pinturas de los palacios y enterramientos. En ellas aparecen multitud de escenas cotidianas en las que junto a los nobles y faraones aparece la servidumbre realizando diferentes acciones.

En el concreto caso de Egipto, las fuentes nos hablan de una amplia variedad en cuanto a la servidumbre, en relación a las funciones que desempeñaban, la dureza de los trabajos, el grado de cualificación o la relación más o menos cercana con el señor. El tipo de labores más cercanas a nuestro tema de estudio puede relacionarse con la de los coperos, que hacían las veces de mayordomos o el personal de compañía, cuyo género solía coincidir con el de su superior, aunque en líneas generales destaca la servidumbre femenina, entre ellas, las doncellas y las amas de cría. El estatus de estos empleados dependía de múltiples factores, en ocasiones lo hacían servidores libres y en otros eran esclavos⁵.

Junto a las representaciones de la época, en la que pueden analizarse minuciosamente los modos diversos de diferenciación entre las clases a través su peculiar estilo, son muy reveladoras las pinturas de historia. Aunque con el embaucador aire romántico y melancólico propio del siglo XIX, podemos apreciar las diferencias de vestuario, adorno y actitudes en obras como *Cleopatra sobre las Terrazas de Philae*, de Frederick Arthur Bridgman o *La Reina Esther*, de Edwing Long.

Salvando este breve inciso, al que podemos añadir las obras decimonónicas de relectura clásica de Alma Tadema o las de corte medievalista de Francisco Pradilla o Muñoz Degrain, si continuamos por estas breves reflexiones sobre el precedente del empleo doméstico a lo largo de la historia de las civilizaciones, pronto llegamos a la Antigüedad Clásica⁶.

La cuna de la civilización occidental representó a su sociedad en cerámicas rojas y negras, en los frisos de los templos y en las estelas funerarias. En cada uno de estos soportes mostró las relaciones entre los siervos y sus señores, así como los diversos tipos de dependencia y status, sin perder de vista la consideración natural de la esclavitud en esa época. Tras los problemas terminológicos y de representación que plantea Grecia incluso en sus textos jurídicos, será el Estado Romano el que asiente las bases del servicio doméstico, en principio, como una forma de esclavitud que hacía del esclavo un elemento más de su propiedad.

A tenor de las fuentes escritas, existía una clara distinción entre ellos, según el rango del señor al que servían y el tipo de relación que tenían con ellos, es decir, si les atendían en su actividad pública o en la *domus*. Junto a esta diferenciación dentro de la esclavitud, el derecho romano incluye dentro

⁵ CUERVO ÁLVAREZ, B., «La sociedad en el Egipto de los faraones». *Historia Digital*, XVII, 29. 2017, pp. 190-193.

⁶ PÉREZ VEJO, T., *Pintura de historia e identidad nacional en España*. [Tesis doctoral] UCM. 2002, pp. 33-35.

de la pirámide social a los libertos o esclavos liberados, que, aunque seguían vinculados a sus antiguos dueños, su dependencia era más simbólica⁷. Son numerosos los mosaicos en los que aparecen reflejadas estas diferencias entre los esclavos y los liberados. Para diferenciar a estos últimos de los primeros, en muchas ocasiones eran representados junto a su propio nombre, como es el caso del mosaico de la Casa de Fructus, datado en el siglo III que representa a los esclavos Myro y Víctor sirviendo vino a Fructus y que podemos ver en el Museo de los mosaicos de El Bardo, en Túnez⁸.

La Edad Media tendrá una importante influencia tanto del Derecho romano como germano en los temas relativos a los vínculos entre los siervos y sus señores. En escritos como el Código de las Costumbres de Tortosa, datado en el último tercio del siglo XIII, se sentaban las bases legales de estas relaciones que tenían por objeto beneficiar al señor; con un decidido desnivel jurídico y social en contra del criado.

Los sistemas forales presentarán diferentes tipos de empleados al servicio de los señores feudales, desde los agricultores reflejados en los mensarios esculpidos y pintados en arquitecturas religiosas. Junto a ellos aparece representada la servidumbre de la realeza, en los libros iluminados y cantorales, en escenas que reflejaban la cotidianidad, por ejemplo, en las miniaturas de las Cantigas de Alfonso X el Sabio del siglo XII. También en algunos pasajes bíblicos se encuentran referencias a estos servidores, que los artistas de la época quisieron hacer presentes en sus creaciones, como sucedió en la famosa escena central del Panteón románico de la Real Colegiata de San Isidoro de León, en la que junto a la Última Cena aparece el copero Marcial.

Al establecimiento de los fueros y los sistemas organizativos medievales, de grandes diferencias de clases se suma como casuística a finales de este amplio periodo cronológico la colonización de nuevos territorios poblados por razas de color; que tiene como resultado la aparición de la nueva esclavitud, a la que no se les aplica los derechos que poco a poco iban consiguiendo las clases bajas europeas. Hasta bien entrado el siglo XX con la abolición de la esclavitud, en términos generales convivirán ambos status, y se comenzarán a asentar también las bases de un servicio doméstico basado en una libertad de ejercicio y contratación.

En el sutil paso del final del Medievo a la Edad Moderna, los cambios estatutarios y nuevas legislaciones mantendrán su carácter. Sin embargo, las representaciones plásticas nos permiten estudiar tipos iconográficos y ante la gran cantidad de escenas en las que aparece esta parte de la población, aunque carentes de protagonismo, vamos a analizar algunos ejemplos.

Como avanzamos en el periodo anterior; también durante el Renacimiento y el Barroco, las representaciones de sirvientes y criados de ambos géneros están vinculados a dos tipos de escenas, momentos del presente atrapados en retratos regios o escenas religiosas en las que sus personajes bíblicos aparecen representados a la moda de la época. Tanto en unos como en otros los personajes secundarios son los protagonistas de este análisis, que a veces se fusionan en una sola represen-

⁷ HERNÁNIZ MARQUEZ, M., «Antecedentes históricos y legales del servicio doméstico». *Revista de Política Social*, n. 41, enero/marzo. 1959, pp. 8-9.

⁸ LÓPEZ MONTEAGUDO, G. y BLAZQUEZ MARTÍNEZ, J. M., «El museo de los mosaicos de El Bardo (Túnez)». *Espacio, Tiempo y Forma. S. I, Prehist. y Arqueol.* t. 2. 1989, p. 341.

tación, en los retablos de oferentes, en los que junto a los santos y reyes (o nobles) aparecen estos empleados. Sus retratos nos dan la información más veraz, pues no hacía falta idealizarlos. Además, las ropas que visten en los cuadros nos ofrecen testimonio inmejorable e imprescindible sobre la indumentaria de este sector de la población, del que se conservan muy pocos ejemplares, a la vez que nos cuentan su posición dentro de su condición de sirviente⁹.

Las representaciones de los criados en la pintura de corte serían por sí mismo objeto de un estudio amplio e individualizado, pero tan solo vamos a concentrarnos en algunos de ellos, que pese a su importancia como icono dentro de la Historia del Arte pocas veces han sido analizados desde este prisma. Uno de los más elocuentes es el cabizbajo paje que acompaña al rey San Luis de Francia pintado por el Greco entre 1592 y 1595, conservado en el Museo del Louvre. El joven que sostiene el yelmo del rey fue posiblemente un retrato del hijo del autor, Jorge Manuel Theotocópuli.

Por su parte, la obra más representativa de la pintura española, *Las Meninas* de Velázquez, reflejan con gran precisión a los empleados de la corte de Felipe IV, en concreto de la Infanta Margarita. Junto a sus damas de honor, Isabel de Velasco y María Agustina Sarmiento, que la atienden y acompañan, nos encontramos a Mari Bárbola y a Nicolasito Pertusato, los enanos que formaban parte de su séquito. En un segundo plano, Marcela de Ulloa, la encargada de cuidar de las doncellas junto a un guarda no identificado por Palomino. Por último, José Nieto, que asoma en la penumbra de la puerta como aposentador del rey, cerrando este amplio despliegue de *empleados domésticos* en la corte del rey de las artes¹⁰.

Otros retratos de un barroco tardío como el que pintara en 1737 Giovanni delle Piane a Carlos III, entonces rey de las Dos Sicilias, y depositado por el Museo del Prado en el Museo de Pontevedra, nos muestra otra de las realidades ya mencionadas, la servidumbre de color. El exquisito manto de armiño que viste el monarca es recogido por un paje de raza negra que, en actitud de reverencia, impide que la prenda roce el suelo.

Tras este breve recorrido por los retratos de corte de la Edad Moderna, merece la pena detenerse en algunas de estas escenas religiosas plagadas de detalles *de época* y en los que aparecen reflejadas doncellas, damas de compañía y amas de cría. Una de estas iconografías donde estos personajes son recurrentes es el *Nacimiento de la Virgen*, tema tratado por los grandes pintores del renacimiento, desde Pantoja de la Cruz a Luis de Morales.

En estas obras aparecen junto a Santa Ana y una Virgen María recién nacida, un séquito de acompañantes que atienden el parto, entre las que a veces se representan las reinas y nobles benefactoras, lo que permite analizar las diferencias no solo en sus vestimentas, sino en sus actitudes. Uno de los ejemplos más claros es sin duda la representación de la noble Giovanna Tornabuoni en las escenas de alumbramiento de la Virgen y San Juan Bautista, ambas en los frescos de la capilla familiar en Flo-

⁹ PERIÁÑEZ GÓMEZ, R., «La investigación sobre la esclavitud en España en la Edad Moderna». *Norba. Revista de Historia*, Vol. 21. 2008, pp. 275-282.

¹⁰ PORTS, J., «Meninas e infantas: historia de una seducción, 1656-1901». *Velázquez: su mundo y el nuestro. Estudios dispersos*. Centro de Estudios Europa Hispánica. Madrid. 2018, p. 353.

rencia. En ellas la joven irrumpe en la escena con su corte de damas, convirtiéndose en el principal foco de atención del espectador, no solo por su posición central, sino por su hieratismo y elegancia. Aby Warburg tan solo advierte en la segunda de ellas, la presencia de una de las criadas que como una *ninfa* envuelta en una túnica vaporosa ciertamente anacrónica capta nuestra mirada¹¹.

Otra de las iconografías con las que podemos recorrer toda la Edad Moderna al centrarnos en la figura secundaria, es la de Judith y Holofernes, tratada de forma muy dispar por Sandro Botticelli, Cristofano Allori, Artemisia Gestileschi, Caravaggio o Rembrandt. Si analizamos el pasaje bíblico tan solo hay dos breves menciones a la sirvienta que acompañaba a la heroína en el momento de la decapitación del general asirio.¹² Su presencia en la escena tiene que ver o bien con la atención a su señora mientras llevaba a cabo el asesinato, o con la acción de portar la cabeza de Holofernes tras su muerte. En todas ellas, se percibe la complicidad de la criada con la mujer bíblica, unida siempre a ella a través de la mirada. Su figura no tiene un papel principal en las pinturas, su edad y apariencia varía notablemente en la interpretación de los artistas, pero en todas ellas es el fiel reflejo del papel que desempeñaban estas damas de compañía tanto en la época del pasaje que representan, como en el momento en que estas obras de arte fueron ejecutadas.

Entre otros muchos autores del Barroco, Velázquez o Vermeer dieron protagonismo en algunas de sus obras a estos empleados de la clase noble y regia de su tiempo. En diferentes lugares de una Europa en constante cambio y en unos contextos artísticos muy diversos, ambos autores resaltarán en sus pinturas a estos personajes de la vida cotidiana, que hasta ahora habían formado parte de la escena, pero sobre los que no se había puesto atención. Sin embargo, aunque como personajes principales, ambos casos muestran realidades totalmente opuestas en percepción que se tiene de estos empleados, que dejan ver la dignidad con la que se les consideraba y su posición dentro de la sociedad.

Los retratos psicológicos que pinta Velázquez a los personajes más extravagantes de la corte de Felipe IV -el Bufón *Calabacillas*, el Niño de Vallecas, *Don Sebastián de Morra*, *Barbarroja* o el Bufón el Primo, todos ellos en el Museo Nacional del Prado-, demuestran el trato que recibían los *enanos* que formaban parte de la servidumbre del rey y los nobles del momento. Aunque alejados de las actividades propias del empleo doméstico, sus funciones se realizaban en el entorno palaciego y se encontraban bajo la autoridad de sus señores, por lo que de alguna manera podríamos incluirlos en estos precedentes, cruciales en la obra del artista sevillano, como escribió Moreno Villa en 1930.

José Moreno Villa en su estudio *Locos, enanos, negros y niños palaciegos*, se esfuerza en diferenciarlos del resto de la servidumbre, en destacar el mal trato que recibían frente a los demás, mostrando que en este tiempo existían unas condiciones laborales y unos derechos básicos para los trabajadores domésticos:

Si tales sujetos hubieran sido criados normales, con oficio, cargo o misión determinada, hubiera bastado con recurrir a las nóminas o a los asientos o pagos de medias anatas. Pero da la ca-

¹¹ PINTOR IRANZO, I., «Formas del Atlas y el Ensayo Visual a Partir de Aby Warburg: el Montaje, la Emoción y el Gesto». *Research, Art, Creation*, 5. Barcelona. 2017, p. 177.

¹² Judit, 13:3 y 9.

sualidad de que el ser enano o loco no es ni oficio ni cargo; nadie puede ser nombrado loco o enano en tal día de tal año. Además, no todos eran remunerados por la misma oficina. Unos cobraban en raciones de cera, o sea por la Cerería; otros cobraban en panes, por la Panadería; unos son pagados simplemente con mercedes de vestidos; otros no figuran más que en los viajes o jornadas. De ninguno de ellos se puede hacer una verdadera biografía. No hay datos de nacimiento, lugar o familia, salvo en casos excepcionales. En general solo puede averiguarse la fecha de entrada, las mercedes que reciben, lo que comen, visten y, acaso, la defunción. Son pequeños héroes que, si alegraron el Alcázar viejo, no han dejado más rastro en la historia que algunos retratos y estas fechas que yo colecciono¹³.

Diametralmente opuesto a estas representaciones, en el caso de Vermeer destacan obras como *La lechera*, conservada en el Rijksmuseum de Amsterdam, en la que la criada y su acción se convierten en protagonistas de la obra, no tanto en la búsqueda de un retrato personal de la sirvienta, sino como muestra de la sociedad neerlandesa de mediados del siglo XVII. En la misma línea, en la pintura del mismo autor, *Una dama escribe una carta con su sirvienta*, conservada esta vez en la Galería Nacional de Irlanda, la criada aparece mirando a través de la ventana en el eje central de la composición, mientras la señora se encuentra escribiendo muy concentrada sobre una mesa en un lateral de la escena. Empezamos a vislumbrar el inicio de la profesionalización del empleo doméstico, como una actividad contractual y en la que dignidad del empleado no aparece dañada.

A mediados del siglo XVIII el pintor inglés William Hogarth representaba en tono crítico la idealizada burguesía británica de los matrimonios de conveniencia en un ciclo pictórico que tituló *Casamiento a la moda*, que se conserva en la National Gallery de Londres. En uno de los cuadros, *Poco después de la boda*, destaca en uno de los laterales del lujoso salón desordenado la figura aterrorizada del mayordomo, quien pone su mirada en el cielo al comprobar la cantidad de facturas sin pagar, mientras marido y mujer parecen totalmente ajenos al tema¹⁴.

En esta línea crítica e irónica Goya, quien tenía una gran amistad con la duquesa de Alba supo reflejar la relación que ésta tenía con su dueña, «*la Beata*». Con ese mote era conocida Rafaela Luisa Velázquez, la criada de mayor confianza de la noble, que fue retratada en varias ocasiones por el pintor aragonés en la cotidianidad de la vida de palacio. Las obras de 1795 *La duquesa de Alba* y «*la Beata*», que conserva el Museo Nacional del Prado o «*La Beata*», dueña de la duquesa de Alba, con los niños Luis Berganza y María de la Luz, de Colección particular, narran esa relación de confianza y cercanía con los miembros de la familia ducal, hasta el punto de presentarnos una semblanza personal de la sirvienta. «*La Beata*» sufre las bromas de la propia duquesa, que asusta a la anciana, pero también de los niños que habitan en el palacio de Buenavista, es decir, no aparece realizando sus labores sino en escenas de la completa intimidad a las que el artista tenía acceso. Goya muestra en sus obras la cara más familiar de las relaciones entre los señores y la servidumbre con estas pinturas de gran carga personal.

Como avanzábamos en las primeras páginas, junto a los derechos laborales que van adquiriéndose,

¹³ MORENOVILLA, J., *Locos, enanos, negros y niños palaciegos. ente de placer que tuvieron los Austrias en la Corte española desde 1563 a 1700*. Casa de España en México. Editorial Presencia. México. 1930, pp. 19-20

¹⁴ RYNCK, P., *Cómo leer la pintura: entender y disfrutar los grandes maestros, de Duccio a Goya*. Electa. Madrid. 2005, pp. 344-345

la Edad Moderna fue también un periodo de conquista de territorios desconocidos, de imposición de la cultura occidental en América y África y, en lo que a este estudio se refiere, fue también el tiempo de reactivar actitudes esclavistas con la población indígena. La Historia del Arte reflejó en sus pinturas la condición de esclavitud que sufrieron las razas de color, de nuevo como parte de las propiedades que consiguieron por la fuerza los colonos.

Encontramos numerosos ejemplos en la pintura virreinal que conserva el Museo de América, a través de las obras de Vicente Albán, por ejemplo, en la obra *Señora Principal con su negra esclava* -dentro de la *Serie de personajes y frutas*- que representa, además de la realidad cultural y racial colonial con notables diferencias de indumentaria que marcan la supremacía de los españoles, un amplio catálogo de alimentos autóctonos de los que también se apropiará Occidente. En esta línea, también destacarán las llamadas *pinturas de castas* de autores como Miguel Cabrera, que reflejan los diferentes *cruces* de razas, en escenas familiares en las que también se perciben estos matices¹⁵.

De nuevo, en un sentido antagónico a estas obras cuyo principal interés residía en mostrar cómo era el territorio americano desde un punto de vista científico y etnográfico, volvemos a los profundos retratos de Velázquez, con obras de gran calado psicológico como aquella en la que representó a Juan de Pareja, su ayudante y esclavo que colaboraba en el taller del pintor en la preparación de lienzos y pigmentos. Velázquez lo pintó en 1650 en un lienzo que conserva el Museo Metropolitano de Nueva York, el mismo año en que lo liberó, como ensayo previo al famoso retrato del Papa Inocencio X, según afirma Palomino. Su expresión alejada de su condición demuestra seguridad y altivez, mirando fijamente al espectador que, sin conocer este relato, nunca diría que se trata de un esclavo.

También Velázquez retratará a una joven mulata, como protagonista principal de una de esas escenas costumbristas en las que el sevillano trabajaba los géneros del retrato y el bodegón con el pretexto de un tema religioso que hábilmente escondía en un recóndito rincón de la pintura. En *La cena de Emaús*, conservado en la Galería Nacional de Irlanda - y del que hay una versión sin el componente religioso en el Instituto de Arte de Chicago -, la composición está presidida por una criada de color, posiblemente sirviendo la cena bíblica. Al contrario que en el cuadro anterior, está dedicada a su trabajo en la cocina sin percatarse de la presencia del espectador; a quien seguramente no miraría a los ojos, asumiendo su condición de criada¹⁶.

La evolución de la esclavitud en el siglo XIX dará al arte grandes lecciones, con la presencia de estas sirvientas en lienzos icónicos como *Olympia*, que retratada por Manet, es acompañada por su asistente de piel negra, marcando un fuerte contraste con la tez blanca y desnuda de su señora, una

¹⁵ SÁNCHEZ VICTORIA, L., «Representaciones del vestir en la pintura de castas: el indumento como indicador en el marco de un modelo social estamentario». CASSETTA, G. e IBARRA, A., (comps.), *Representación y ciencia en Arte*. Córdoba: Editorial Brujas. 1ra. Edición. 2013, pp. 573-584.

¹⁶ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, L., *Esclavos en la pintura sevillana de los Siglos de Oro*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2011.

prostituta parisina. La criada, cuyo rostro se pierde en el color oscuro de las cortinas, contempla a la joven postrada en la cama que mira fijamente al espectador y domina toda la escena.

La liberación de estas empleadas esclavas de la raza blanca llegará a la pintura con obras como el *Retrato de una negra*, recientemente renombrado como *Retrato de Madeleine*, de la artista francesa Marie-Guillemine Benoist. Conservado en el Museo del Louvre y realizado unos años después de la abolición de la esclavitud en las colonias francesas, quiso representar con esta obra, hoy icónica, la emancipación de la raza negra. Su mirada penetrante y la desnudez de su torso evidencian un cambio en su posición social.

Pero el siglo XIX, lejos de estas obras de reivindicación y ataque a la burguesía expuestas en los famosos Salones, está plagado de pinturas costumbristas que han ido conformando en nuestro imaginario los rasgos iconográficos de lo que hoy conocemos como el servicio doméstico. Se trata de pinturas decorativas sin un componente psicológico ni reflexivo y que en líneas generales nos acerca a la realidad del momento, a la definición de una profesión que, si bien reiteraba la existencia de las clases, contaba con la dignificación pretendida en tiempos pasados.

En estas pinturas centroeuropeas y norteamericanas de pequeño formato aparecen representadas jóvenes blancas que son captadas por el artista mientras desempeñan las tareas de la casa, perfectamente ataviadas con un uniforme que suele contar con una cofia sobre la cabeza, vestido largo en tonos oscuros y un delantal blanco. Los complementos que las identifican suelen ser escobas, plumeros o utensilios de cocina y planchado. Según las intenciones del pintor en la representación de estas escenas, las criadas, sirvientas o doncellas, no miran al espectador, pero si lo hacen, son habituales los gestos de timidez o picardía, actitudes inocentes propias de jóvenes sin formación a las órdenes de sus señores. Albert Anker, William Margetson o Charles Spencelavh representan en sus escenas alguno de estos estereotipos a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX.

El artista francés Joseph Caraud dedicó parte de su trayectoria a pintar estas escenas de la alta burguesía parisina en las que era común que aparecieran las sirvientas junto a sus señoras, atendíéndolas en sus aseos personales, vestuarios y maquillajes, pero también como protagonistas de bellas pinturas en las que estas doncellas se encuentran distraídas, jugando a las cartas o utilizando los productos de belleza de las damas a las que servían.

En esta línea y con tono jocoso, también destacan las obras del pintor holandés Evert Jan Boks, quien además de representar esta picardía del servicio doméstico, suele incluir en la escena al señor o señora de la casa descubriendo a las empleadas en actitudes impropias, como viendo las fotografías de la familia a la que servían o bebiendo licor en el sillón del señor.

Junto a los numerosos pintores costumbristas de esta época, de los que podríamos haber escogido otros ejemplos, pues sus obras comparten grandes semejanzas tanto en estilo como en temática, también los pintores más relevantes del Impresionismo trataron el tema del empleo doméstico en sus pinturas. Al igual que los anteriores, lo hicieron como parte de escenas más complejas, pero también de forma individualizada, destacando entre otras, las obras de Camille Pissarro, *La joven sirvienta* de 1882 o *La criada joven*, de 1896.

Un tema verdaderamente recurrente en el final del XIX y el comienzo del siglo XX, dentro del retrato de las empleadas domésticas, fue la representación específica de la actividad de las planchadoras, que sirvieron a muchos artistas como modelo para sus obras. Degas, Harrington o el propio Picasso trataron de mostrar su particular visión sobre esta profesión llevando a cabo retratos de profundo calado psicológico¹⁷

El siglo XX y las Vanguardias reflejarán a través de la pintura la evolución del servicio doméstico con obras icónicas del fauvismo como *La Habitación roja* de Matisse, en la que una sirvienta coloca el frutero que aparece sobre la mesa. Fechado en 1908, este óleo del Museo del Hermitage siempre se analiza como hito para la Historia del Arte por la importancia del color y la ausencia de planos. Sin embargo, en medio de la inmensidad roja y la confusión de los límites entre el mantel que cubre la mesa y el papel de la pared, con los mismos estampados, en un lateral de la pintura se encuentra cabizbaja la criada, concentrada en su tarea y una vez más asimilando los elementos iconográficos atribuidos a su profesión.

Amedeo Modigliani retrató de forma individual a las criadas, usándolas como modelo para algunos de sus cuadros. Aparecen sentadas, con las manos sobre el regazo y vestidas de negro con delantal estampado, de frente al espectador y demostrando una actitud muy cercana. Aunque por su indumentaria y los títulos de las obras sabemos cuál es su función, la representación no solo dignifica el trabajo que desempeñan, sino que nos hablan de una relación de familiaridad y cercanía con el autor, posiblemente como un miembro más de la casa.

William Paxton da un paso más en el sutil retrato de *La doncella* de 1910, que alejándose del género costumbrista pinta a una dulce joven de perfil ataviada con uniforme, que ha dejado de limpiar las cerámicas que aparecen sobre la mesa con el plumero que porta bajo su brazo para introducirse en la lectura de un libro. Se encuentra posada, en pie, concentrada en la lectura, en mitad de una escena que describe cuál es su función, pero también que define cuáles son sus inquietudes. La doncella no solo sabe desempeñar su trabajo y encargarse de las tareas del hogar, sino que su papel en la sociedad empieza a cambiar, como así manifiesta el artista estadounidense.

Los cruciales años de las grandes guerras marcarán el devenir de la sociedad, el papel de la mujer irá tomando cada vez más peso y los derechos de los trabajadores mejorarán a golpe de huelgas y reivindicaciones. De esta manera, el arte reflejará en nuevos soportes y con nuevas técnicas los avances sociales, las victorias en cada una de estas batallas en la mejora de las condiciones de las clases más desfavorecidas y los colectivos históricamente oprimidos. Junto a la pintura, los medios publicitarios, la fotografía, el cine y la televisión no solo mostrarán la realidad del servicio doméstico, sino que servirá como herramienta de denuncia.

Así, además de retratos pictóricos como *La criada* de Fernando Botero o *The Maids* de Paula Regós, encontramos desde representaciones fotográficas cuyas protagonistas son Cindy Sherman *Untitled 383. (The Maid)* de 1976, hasta plasmaciones en técnicas como el grafiti por autores como

¹⁷ DÍAZ-URMENETA, J.B., «Lírica cruel (a propósito de la planchadora de Picasso)». *Fedro, Revista de Estética y Teoría de las Artes*. Número 6, noviembre 2007, pp. 60-62.

Banksy, en su famosa *Limpiadora* en las calles de Londres, o esculturas del arte pop como *Higiene y visión* de Martial Raysse de 1961, en la que utiliza multitud de técnicas y materiales para representar lo que parece ser un carrito de la limpieza.

Mención destacada merece la artista mexicana Ana Teresa Fernández, que a través de la pintura representa el estereotipo de mujer sexualizada, resultado del heteropatriarcado, que sin bajarse de los tacones y encorsetada en vestidos ajustados tiene la obligación de llevar a cabo las tareas del hogar, sea o no su dedicación profesional. En una entrevista, Fernández decía:

Como una joven en México, aprenda a una temprana edad acerca de la doble moral impuesta a las mujeres y su sexualidad. Los hombres quieren a una dama en la mesa y a una puta en la cama es una afirmación que escuché a los 15 años y que aún suena en mis oídos. Para las mujeres contemporáneas, a menudo es difícil conciliar la imagen omnipresente de la virgen y la puta en nuestra cultura: limpia versus sucia. Mi trabajo investiga como las mujeres identifican sus puntos fuertes y su sensualidad, desempeñando su labor sin un visible valor económico ni social y que a menudo está considerado como sucio»¹⁸.

Sus obras cargadas de la crítica más actual, esconden la identidad de la mujer; que no muestra su rostro, pues está ocupada en la limpieza del baño, en el planchado o tendiendo la ropa. No sabemos si es una empleada del hogar o no lo es, pero tampoco importa. Sus pinturas nos hablan de mucho más que la dignificación y los derechos del servicio doméstico, están denunciando la situación de normalidad a la que el género femenino se enfrenta en su día a día por hecho de ser mujer.

1.3. Reflexiones

El arte, en todas y cada una de sus manifestaciones, refleja la evolución de la sociedad y nos permite aún hoy trasladarnos a las situaciones narradas por los artistas en tiempos pretéritos, bajo la concreta visión y posición que ellos tuvieran o que quisieran mostrar. Reflexionar sobre la representación de este tema a lo largo de la Historia del Arte, además de ayudar al lector a completar su imaginario, permite establecer conexiones entre los modos en que los diferentes autores han ido reflejando las realidades de su entorno más próximo.

Un recorrido por la Historia del Arte enfocado en la búsqueda del origen y evolución de la plasmación del empleo doméstico puede que no sea la mejor forma de hablar de los derechos conseguidos por estos profesionales, pero sí nos ayuda a ver cómo la sociedad, a través sus modos de representación, ha visto las mejoras constantes en la consecución de la dignificación de su trabajo. Desde la esclavitud a la situación de la actualidad hay un amplio camino recorrido que el arte ha sabido reflejar.

¹⁸ <https://www.enkil.org/2011/03/20/ana-teresa-fernandez-simbologia-hiperrealista/> [consultado el 5 de diciembre de 2019].

Quizá resulte atrevido situar como precedente la esclavitud, la servidumbre medieval o los séquitos de las cortes españolas y puede que hasta el siglo XIX el empleo doméstico no tenga unos referentes en los que poder establecer sus orígenes. Sin embargo, este panorama general, además de para intentar establecer unas conexiones históricas, ha servido para analizar obras de artistas de referencia desde un prisma totalmente nuevo, al centrar la atención en aquello que es secundario y que en apariencia no tiene importancia.

Lo que parece evidente es que este desarrollo histórico ha ido dejando a un lado al hombre en estas labores para fijar como estereotipo a la mujer joven y de clase baja, con unos atributos que el siglo XIX marcó de una forma precisa hasta llegar a incluirlos en el imaginario colectivo. El cine, la televisión o incluso la industria Disney se encargaron de asentar esta percepción generalizada contra la que hoy se lucha de alguna manera. No es de extrañar que a la pugna por los derechos laborales de este colectivo se hayan sumado otras tantas contra la violencia machista, la sexualización, la xenofobia o la aporofobia, pues la línea que las separa es extremadamente delgada.

Sin lugar a dudas, el arte con su poder de denuncia y reivindicación, además de permitirnos verter estas reflexiones sobre un tema tan actual y de tanto interés, seguirá reflejando las realidades de la sociedad de nuestro tiempo, en el intento incansable por alcanzar una sociedad cada vez más justa.



II. Prevención de Riesgos Laborales en el Sector del Empleo Doméstico: actividad física, entrenamiento mental y emocional como técnicas preventivas.

Sonia Martínez Arranz (Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo)

Partiendo del concepto ideológico de salud emitido por la Organización Mundial de la Salud en 1946¹ podríamos definir un trabajo saludable como aquel en el que de forma colaborativa empleados y jefes trabajan en modelos y procesos que no solo protegen su seguridad y su salud sino que además buscan la forma de alcanzar altos niveles de bienestar. Esta visión participativa de la prevención de riesgos laborales y de la mejora continua del medio ambiente laboral está en consonancia con la evolución que el citado concepto de salud ha ido experimentando en los últimos años en sociedades desarrolladas donde sujetos sanos se afanan por el cuidado y desarrollo de lo físico y lo psicológico como motor fundamental de la búsqueda de la felicidad tanto en el entorno laboral como en otros ámbitos de su vida.

Esta motivación actual por alcanzar altos niveles de prosperidad encuentra un claro exponente en las tendencias de consumo de sectores tan importantes como la alimentación o la cosmética donde los clientes han pasado de demandar un alto contenido informativo de las propiedades beneficiosas de los productos antes de tomar la decisión de compra, destacando en su cesta los que garantizan salud, hasta llegar a decantarse por aquellos que aseguren contribuir a mejorar su estado de salud, reduciendo niveles de azúcar y grasas o reparando síntomas de envejecimiento en su organismo.

Y de la misma forma que ocurre con el consumo, en la prevención de riesgos laborales ya no sólo se persigue que las personas no se accidenten ni se enfermen como consecuencia del trabajo que realizan, sino que en el propio ambiente laboral encuentren las motivaciones que les permitan realizarse y les ayuden a mejorar su bienestar. Este cambio vital que persigue pasar de acciones preventivas aisladas a una estrategia de búsqueda de la felicidad en el trabajo es el pilar fundamental de una auténtica cultura preventiva que pretende asentarse a largo plazo y en la que la salud es su nueva apuesta. Por eso, hoy en día puede afirmarse que las nuevas tendencias preventivas están empujando a las empresas a colocar el foco del trabajo en el disfrute del mismo, la calidad del producto o servicio y las posibilidades de desarrollo y carrera del empleado. El empleado es el protagonista del crecimiento de su empresa y por ende esta debe tratar de poner todos los medios a su alcance para que el milagro de la rentabilidad y la sostenibilidad se produzca. Por ello la vanguardia de la seguridad y la salud en el trabajo del empleo doméstico se sitúa en la búsqueda

¹ Definición adoptada en la Constitución de la OMS del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados

del bienestar físico, psíquico y social de las trabajadoras y los trabajadores del sector teniendo en cuenta no sólo las patologías más frecuentes con las que se enfrentan al ir a trabajar en cada jornada sino las pretensiones y objetivos que éstos persiguen de sus empleos.

En cualquier empresa, en cualquier puesto de trabajo toda persona quiere ser feliz, estar sana, sentirse bien, disfrutar con lo que hace. De ahí la importancia de que conozca las formas y los métodos del trabajo bien hecho. Incluso los momentos, circunstancias y procesos en los que pueda estar expuesta de manera grave e inminente al riesgo de sufrir un daño o padecer una enfermedad como consecuencia de un trabajo mal hecho. Y esto solo se consigue con información, formación y por qué no, entrenamiento tanto a nivel físico como mental². Es más, superando la filosofía clásica de la formación preventiva, las trabajadoras y los trabajadores podrían recibir las pautas necesarias para conocer su cuerpo y su mente y crear un estilo de vida diferente basado en la cultura del bienestar que incluyera el ejercicio físico, la alimentación saludable, el entrenamiento mental como base de lucha contra el estrés y la sobrecarga de trabajo y las habilidades socio emocionales como llave a unas relaciones laborales más satisfactorias.

Centrándonos de nuevo en el caso del empleo doméstico y analizando las tareas que lo componen podríamos extraer las demandas físicas, psíquicas y sociales que este conlleva. De esta forma se determinarían los factores de riesgos a los que se exponen las trabajadoras y los trabajadores del sector y se diseñaría un entrenamiento específico tanto a nivel físico como mental que permitiese que éstos gestionasen adecuadamente su realización en condiciones óptimas.³ Con la práctica estos hábitos saludables quedarían implantados en la rutina neurológica del comportamiento humano.

² Ver artículos 18, 19 y 20 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

³ Esta información se recoge en el documento Evaluación de Riesgos Laborales, que es la forma en la que las empresas informan sobre sus riesgos y las medidas que se han de adoptar para reducirlos o eliminarlos. (Artículo 3 y siguientes del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención).

III. Regulación convencional del servicio doméstico, imprescindible para conocer sus derechos.

Remedios Menéndez Calvo (Universidad de Alcalá)¹

III. I. Presentación: Aproximación al (nuevo) régimen laboral del servicio del hogar familiar

Sobre la «nueva» o vigente regulación de empleados del hogar² ya se ha dicho mucho por la doctrina especializada³ y, sobre todo, se suelen abordar cuestiones específicas sobre la situación del empleo doméstico⁴, pero es ineludible hacer aquí una breve contextualización socio-jurídica, para poder tratar de explicar después el haz colectivo de este sector de actividad y, como veremos, en qué punto se halla la negociación colectiva en esta materia, así como poder lanzar alguna modesta propuesta de mejora de los derechos laborales a través de un convenio colectivo (propio) para las personas que trabajan en el servicio del hogar:

¹ Investigadora del Proyecto I+D coordinado desde la Universidad de Oviedo «AUNAS: Alternativas para una acción sindical eficaz en el nuevo modelo de empresa» (RTI2018-093458-B-I00) financiado por el Ministerio de Ciencias, Innovación y Universidades.

² Nota previa de la Autora: Teniendo en cuenta que el número de mujeres que trabajan en el servicio doméstico es muy superior al número de varones, debería (podría) utilizarse el término empleadas y no un presunto genérico, como uso sexista del lenguaje si redactamos en masculino.

³ Por todos, SANZ SÁEZ, C., *Génesis y evolución del trabajo del servicio doméstico*, Comares, Granada, 2018. Véanse también, sobre el régimen jurídico-laboral previo a 2011, y el actualmente vigente, SALA FRANCO, T., «La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico», *Relaciones Laborales*, Vol. I-1986, pp. 284 y ss; ROJO, E., CAMAS, F. y CAMOS, I., Informe sobre la regulación laboral y de seguridad social de la prestación de servicios en el hogar familiar: propuestas de reforma, Barcelona, Proyecto Emergim, 2004; AYALA DEL PINO, C., *Cuestiones laborales de la relación laboral especial de servicio del hogar familiar*, Laborum, Murcia, 2005; CUEVA PUENTE, M.C., *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Lex Nova, Valladolid, 2005; LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D., *Los trabajadores al servicio del hogar familiar: aspectos laborales y de seguridad social. Propuestas de reforma*, Bomarzo, Albacete, 2006; GARCÍA NINET, J.I., *Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008; QUESADA SEGURA, R., «El régimen especial de seguridad social de empleados de hogar», en CAMPS RUIZ, L.M., et. al. (Coords.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., «La relación laboral especial de los empleados del hogar: aspectos laborales y de seguridad social», *RJUAM*, n° 232011, p. 137 y ss; LLANO SÁNCHEZ, M., «El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar», *Actualidad Laboral*, n° 6-2012, pp. 652 y ss.; BARCELÓN COBEDO, S., «La relación laboral del servicio del hogar familiar tras el RD 1620/2011, de 14 de noviembre: con una breve aclaración sobre la protección social», *Aranzadi Social*, Vol. V-n° 1 (2012), pp. 107 y ss.; MIÑARRO YANINI, M., «La nueva regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar: una mejora mejorable (I)», *Relaciones Laborales*, n° 4-2012, pp. 49 y ss; MUÑOZ MOLINA, J., «Nueva regulación del régimen laboral y de seguridad social de los empleados del hogar», *Relaciones Laborales*, n° 4-2013, pp. 77 y ss.; y ESPUNY TOMÀS, M.J. y GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Relaciones Laborales y empleados del hogar: reflexiones jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014.

⁴ Entre otras contribuciones, destacan de Concepción SANZ SÁEZ «La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples», *Revista de Derecho Social*, n° 83-2018, pp. 89 y ss; «La puerta abierta al cheque servicio en España», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n° 13-2017, pp. 237 y ss. Se puede consultar también OTXOA CRESPO, I., «La nueva regulación de las trabajadoras de hogar», *Themis: revista jurídica de igualdad de género*, n° 12-2012, pp. 31 y ss.; BAVIERA PUIG, I., «La experiencia 'au pair' entre el intercambio cultural y el trabajo doméstico encubierto», *Nueva Revista española de Derecho del Trabajo*, n° 216-2019, pp. 95 y ss.

Será imprescindible para conocer sus derechos. Y es que cuando una persona trabaja como empleada del hogar se encuentra con la inexistencia de convenio colectivo sectorial aplicable⁵. Esta relación laboral de carácter especial tiene, como particularidad destacable respecto del trabajo por cuenta ajena/asalariado ex art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, limitado de facto –que no formalmente, ni de manera expresa– el ejercicio del derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE; Título III ET).

Conforme a lo previsto en la normativa básica reguladora del servicio doméstico (RD 1620/2011, de 14 de noviembre⁶) se incluye, como fuentes reguladoras de esta relación laboral, las del artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores con las adaptaciones necesarias –puesto que es «especial»– sobre todo en relación a los convenios colectivos. Expresamente, además, remite su normativa de desarrollo a lo previsto en la negociación colectiva en materia de incremento salarial (art. 8 RD 1620; Retribuciones) y duración del periodo de prueba (art. 6 RD 1620; Duración del contrato y periodo de prueba).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Convenio nº 189 de la Organización Internacional del Trabajo –que reconoce en su art. 3, como Principio y Derecho Fundamental en el trabajo, «La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva»– no ha sido ratificado por España⁷, y tampoco se toma en cuenta la Recomendación nº 201, es entendible que no se den las formas clásicas de «lucha obrera»⁸.

III.2. Estudio de una potencial negociación colectiva para el sector

Sin perjuicio de las aportaciones doctrinales previas sobre la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar⁹, y de la contribución de las organizaciones sindicales o asociaciones profesionales¹⁰ al debate sobre la viabilidad (y legalidad-licitud u oportunidad-que proceda) de un

⁵ Cuando navegas por Internet buscando información digital sobre el objeto de este Estudio, y fondeas en las redes sociales monográficas sobre servicio doméstico, la mayoría de los comentarios y preguntas versan sobre ¿qué dice el convenio colectivo aplicable? Y se suscita el interrogante, en absoluto baladí, de «¿Tengo convenio colectivo; cuál es?».

⁶ Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (BOE 18/11/2011).

⁷ ROMERAL HERNÁNDEZ, J., «El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados del hogar», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. VI-nº 7 (2013), pp. 57 y ss.

⁸ DESDENTADO DAROCA, E., «Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España», *Investigaciones Feministas*, Vol. VII-nº 1 (2016), pp. 129 y ss.

⁹ En particular, sobre las relaciones colectivas del servicio doméstico, NIETO ROJAS, P. «Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD 1620/2011 y del Convenio 189 OIT», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Vol. IX- nº 2 (2019), pp. 397 y ss.

¹⁰ Sobre su existencia, según el Art. 3.3 del Convenio nº 189 de la OIT (sic): Al adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos y los empleadores de los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y la libertad de asociación y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, los Miembros deberán proteger el derecho de los trabajadores domésticos y de los empleadores de trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que estimen convenientes y, con la condición de observar los estatutos de estas organizaciones, a afiliarse a las mismas.

convenio colectivo sectorial¹¹, a continuación quisiera reflexionar sobre esta cuestión¹² y, además, tratar de aportar modestamente mi opinión sobre las posibles vías de mejora colectiva de las condiciones de trabajo de las empleadas y los empleados del hogar¹³.

III.2.1. Rol de la autonomía colectiva: la función propedéutica del convenio

Sin entrar en otras disquisiciones sobre el papel (y valor) de la negociación colectiva en nuestro sistema de relaciones laborales en general¹³, es sabido que a los textos convencionales se les atribuye una función didáctica sobre qué derechos tenemos o no en el trascurso de nuestro contrato de trabajo¹⁴. Las personas asalariadas ex art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores tienen en el convenio colectivo la herramienta que aglutina los derechos básicos y las mejoras convencionales para un concreto sector o una empresa en particular. En suma, la norma convencional es el instrumento fundamental para conocer nuestros derechos, y la relación laboral de carácter especial que nos ocupa prescinde de ella¹⁵.

En tal sentido, el referido Convenio n° 189 OIT (no ratificado por España, recordemos) viene a decir en su artículo 18 que la implementación del mismo, previa consulta con las organizaciones más representativas de ambas partes (social y empleadora), deberá articularse a través de desarrollo legislativo pero también, a través de convenios colectivos u otras medidas adicionales, específicos para el personal del sector del empleo doméstico¹⁶.

Además, en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 –deteniéndonos en los retos para un sistema jurídico socio-laboral en transformación–, las metas de la ONU tienden a promo-

¹¹ SANZ SÁEZ, C., «Derechos colectivos y empleadas del hogar: reformas jurídicas inaplazables para un trabajo decente del trabajo doméstico en España», disponible en <https://www.ccoo.es/99d7ae8ee035fef57c16d423f2cb62eb000001.pdf>.

¹² Sobre la base, incluso, de los ejemplos preexistentes de Francia (Convenio colectivo nacional de empleados del hogar) e Italia (Convenio colectivo nacional de trabajo doméstico). Se puede consultar el Documento n° 16 de la OIT «Protección social del trabajo doméstico: tendencias y estadísticas», *Colección Documentos de política de protección social* (2016), disponible en <https://www.social-protection.org> ¹³ Véase, RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R., *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, Rovira i Virgil, Tarragona, 2004.

¹³ Por todos, CASAS BAAMONDE, M. E., «Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de relaciones laborales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. XXXII-n° 2 (2014), pp. 275 y ss.

¹⁴ Definición del Diccionario RAE de «Propedéutico, ca»: Enseñanza preparatoria para el estudio de una disciplina. En la práctica se incluye en el texto convencional lo regulado por el Estatuto de los Trabajadores y su normativa concordante, junto con lo pactado para suplementar o complementar aquello –y regulador lo no previsto por la normativa legal –. Pareciese, incluso, que lo que no consta en el convenio no existe, de ahí que se reproduzcan algunos preceptos estatutarios (de manera total, a veces, y de manera parcial o incompleta, otras muchas).

¹⁵ Puede consultarse, en general, Negociación Colectiva. Guía de políticas, editada por la OIT en 2016, disponible en <https://www.ilo.org/global/topics/collective-bargaining-labour-relations/lang-es/index.htm> y, en particular, HOBDEN, C., «Mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores domésticos: organización, acción coordinada y negociación», Nota de información n° 2 (2016) Relaciones Laborales y Negociación Colectiva, OIT, que se puede consultar en https://www.ilo.org/global/topics/collectivebargaining-labour-relations/publications/WCMS_577710/lang-es/index.htm.

¹⁶ (Sic) «Todo Miembro, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, deberá poner en práctica las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación y de convenios colectivos o de otras medidas adicionales acordes con la práctica nacional, extendiendo o adaptando medidas existentes a fin de aplicarlas también a los trabajadores domésticos o elaborando medidas específicas para este sector; según proceda».

ver el convenio colectivo como instrumento de política de empleo y dotarlos de nuevos contenidos, que exigen cambios de las tradicionales estrategias. A la vista del Objetivo 8 «*Trabajo decente y crecimiento económico*» —e, incluso, del 10 «*Reducción de las desigualdades*»—, me pregunto: ¿es posible el desarrollo sostenible sin lograr la equiparación de derechos legales y convencionales entre distintas formas de relación laboral? El papel de la autonomía colectiva en este sector puede ayudar a completar la visión social de la sostenibilidad, sin duda.

Es más. En concreto, en nuestro país, el Real Decreto 1620/2011 (en referencia al incremento salarial), remite como función reguladora a los convenios colectivos en general, sectoriales-estatales. Y el AENC 2018-2020¹⁷ subraya el rol de la autonomía colectiva como método fundamental de la acción sindical para la mejora de las condiciones laborales (principalmente económicas-salariales). La negociación colectiva tiene que adaptarse, necesariamente por todo lo dicho, a la «*especial situación*» del servicio doméstico.

III.2.2. Unidad de negociación: ámbito y sujetos

Sin perjuicio de lo dicho antes —como plano formal, o del ‘deber ser’—, no puedo eludir que, como bien sabemos y decía, la práctica negocial en este sector es inexistente. La principal causa u origen de esta problemática se halla en verdad, en la praxis cotidiana, en las dificultades que plantea el control de la representatividad en este ámbito; la selección y concreción de los sujetos de la negociación resulta, en verdad, muy complicada, por falta principalmente de una organización empresarial de empleadores del hogar familiar¹⁸ —y, si fuera el caso cómo medir su representatividad¹⁹— y, en segundo lugar, porque al personal del servicio doméstico, a pesar de poder estar afiliado a un sindicato más representativo o poder constituir sus asociaciones, le resulta muy complejo hacer valer estos derechos²⁰.

Otra cuestión problemática desde el punto de vista jurídico-legal es la determinación del convenio colectivo aplicable (en términos de ámbito funcional)²¹; cómo delimitar las actividades incluidas en el potencial convenio colectivo para el personal contratado en un hogar, a la vista de las que están expresamente excluidas por el RD de 2011²². Es más, cabría plantearse si podríamos optar aquí por

¹⁷ IV Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (BOE 18/07/2018).

¹⁸ Se debería retomar la idea de generar una patronal para el sector con la finalidad de poder negociar (y pactar) convenios colectivos a través de los cuales negociar las transformaciones de las condiciones del sector.

¹⁹ OLARTE ENCABO, S., «Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo», *Temas Laborales*, nº 120 (2013), pp. 483 y ss.

²⁰ Consúltese, MATHHER, C., *Los trabajadores domésticos en Europa se organizan*, EFFAT, Bruselas, 2015.

²¹ Por todos, MENDOZA NAVAS, N., *La selección del convenio colectiva aplicable en la empresa*, Bomarzo, Albacete, 2014.

²² Los que ya existen, afines (Actividades excluidas del ámbito de aplicación): ETTs, Cuidadores dependencia, otras tareas domésticas {como guarderías, jardinería, conducción de vehículos}. Véase, en relación con las tareas de cuidado y la proximidad con el sector del empleo doméstico, SANZ SÁEZ, C., «La perspectiva de las cuidadoras no profesionales sobre la atención domiciliaria», en *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral* (II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional AESSS), Laborum, Murcia, Vol. I-2018, pp. 371 y ss.

la Adhesión a algunos de los 'afines' ya preexistentes tal y como prevé el artículo 92.1 ET²³ o, precisamente por lo expuesto con anterioridad –falta de legitimación patronal–, recurrir a la Extensión convencional del punto 2 del citado artículo 92²⁴.

Es más. Tendríamos que repensar la posibilidad de un convenio multifuncional como ocurrió con el sector de las empresas de trabajo temporal²⁵ o nos podemos detener, también, en el debate socio-jurídico y laboral que ha supuesto la negociación de algunos convenios de empresa multiservicios²⁶ y la problemática de la determinación del convenio supraempresarial para tales empresas plurales (o pluralidad de empresas) desde el punto de vista de su ámbito funcional²⁷.

III.2.3. Deseable contenido material de un futuro convenio colectivo sectorial

Pese a todo lo dicho anteriormente, me corresponde aquí reflexionar en voz alta sobre qué posible contribución haría a la vida laboral del personal que trabaja en el servicio doméstico una futura regulación convencional. Siguiendo la estructura del RD 1620/2011 (art. 6 y art. 7 Conv. 189 OIT) hablaré en primer lugar sobre la duración máxima del periodo de prueba –fijada en los 2 meses– «salvo lo previsto en convenio colectivo»; ¿Cuál? Y, seleccionado aquel, ¿podríamos reducir el periodo de prueba, ya que el límite legal es respecto al tiempo máximo de duración? ¿Y prescindir de él? Sobre la concreción de los términos de la contratación, temporal o indefinida, no hay remisión expresa a la negociación, si bien bastaría entender que es conforme a derecho regular todo aquello que no contravenga lo previsto en la normativa legal²⁸.

²³ CAMPS RUIZ, L. M., «Adhesión y extensión de convenios colectivos», *Actualidad Laboral*, n.º 1-1993, pp. 157 y ss.; MANRIQUE LÓPEZ, F., «Adhesión y extensión de los convenios colectivos (art. 92)», *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 100-2000, Monográfico sobre el Estatuto de los Trabajadores veinte años después, pp. 1601 y ss.; BLASCO PÉLLICER, A. y LÓPEZ BALAGUER, M., «Adhesión y extensión de convenios», en PÉREZ DE LOS COBOS, F. y GOERLICH, J. M. (Coords.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España: estudios homenaje al profesor Sala Franco*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 561 y ss.

²⁴ VALLE MUÑOZ, F.A., «El procedimiento de extensión de los convenios colectivos», *Temas Laborales*, n.º 82-2005, pp. 93 y ss.

²⁵ Me permito recordar que tal convenio colectivo fructificó, tras la promulgación de la Ley 14/1994 por el (especial) interés de las fuertes empresas y su representación patronal, para evitar la 'competencia desleal' de aquellas otras que tiraban los precios a costa de reducir salarios y otras mejoras laborales (ahora, reconvertidas en su mayoría a empresas de servicios-subcontratas)

²⁶ ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; ROJAS RIVERO, G., «Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios», en AA.VV., *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial* (XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; AEDTSS-USC), Cinca, Madrid, 2018, pp. 275 y ss.

²⁷ A estudiar el criterio del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia 1539/2015 (Rec. N.º 1464/2014) de 17 de marzo [ámbito funcional; convenio colectivo aplicable; empresas multiactividad]. Y, entre las más recientes, la resolución de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos a la consulta n.º 008/2013, cuyo Informe se emite el 18 de diciembre de 2013.

²⁸ Y esto nos sirve para todas las condiciones de trabajo. Sobre la relación ley-convenio y el contenido de los convenios colectivos, véase, AA.VV. «Ley y pacto en el Derecho del Trabajo. Homenaje a Rafael Martínez Emperador», *RMTSS*, n.º 3 (1997); VALDÉS DAL-RE, F., «La eficacia jurídica de los convenios colectivos», *Temas Laborales*, n.º 76-2004, pp. 21 y ss.

Respecto de las retribuciones, el artículo 8.3 del RD 1620 (y el art. 12 Conv. 189 OIT) sabemos que remite al incremento salarial según lo pactado en los convenios colectivos –en general, todos, sin especificar ámbito– según la publicación estadística del Ministerio de trabajo del incremento salarial anual medio del mes en que se cumplan los doce meses del contrato. Pero, ¿sería regulable por el convenio la estructura retributiva (pluses, complementos, etc.), incluidas las pagas extraordinarias? ¿Podría la negociación colectiva mejorar la cuantía del salario (mínimo²⁹)?³⁰

Sobre jornada, vacaciones y permisos³¹ (art. 9 RD 1620 y art. 10 Conv. 189 OIT) destacar que partiendo del hecho de que la regulación convencional de la duración de la jornada en cómputo anual en este sector no existe –y hay relación laboral con cada hogar empleador desde una hora de contrato– puedo indicar como principales interrogantes: ¿sería regulable, y cómo, la jornada extraordinaria por el convenio? Además, las vacaciones, como es sabido, son «*mínimo legal*» siempre mejorable por convenio colectivo, y lo mismo ocurre con el elenco de permisos retribuidos que puede ser ampliado –respecto de lo previsto en el art. 37 ET, al que remite el Real Decreto de 2011– por la negociación colectiva, y crear también convencionalmente licencias no retribuidas ex novo. Y, por último, en relación con la tradicional vinculación de la ordenación del tiempo de trabajo con las medidas de conciliación y corresponsabilidad, hay que preguntarse ¿cómo articular en este convenio en ciernes tales derechos para facilitárselo a las personas que prestan servicios domésticos?³²

En cuanto a la extinción del contrato prevista en el artículo 11 sería negociable la cuantía indemnizatoria en caso de despido disciplinario improcedente –que no se corresponde con la legalmente prevista para el personal por cuenta ajena-asalariado (es, dicho sucintamente, la del objetivo, de 20 días y 12 mensualidades)–. El preaviso por extinción y dimisión o desistimiento también es revisable por convenio colectivo. Y podría regularse convencionalmente una cláusula sobre la forma de ejecución de la extinción en el caso del personal interno a fin de una mayor tutela³³, así como fijar un mayor control de las extinciones con carga discriminatoria como, por ejemplo, el de las trabajadoras embarazadas³⁴. Sabemos que otra de las singularidades de esta relación laboral (de

²⁹ Establecido, como sabemos, anualmente a efectos del cálculo de las Bases de Cotización en su Sistema especial del Régimen General de la Seguridad Social.

³⁰ MERCADER UGUINA, J. (Dir.), *El contenido económico de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración CCNCC, Madrid, 2005.

³¹ GOERLICH PESET, J.M. (Coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, CCNCC, Madrid, 2008; MARTÍN RODRÍGUEZ, O., «Duración del tiempo de trabajo y distribución. Referencia a algunos convenios colectivos», *Revista internacional y comparada de Relaciones laborales y Derecho del empleo*, Vol. 4, n.º 2 (2016), pp. 242 y ss.

³² Téngase en cuenta que, en muchos casos, quienes recurren a una persona empleada del hogar es para poder disfrutar, a su vez, del derecho de conciliación de la vida laboral, personal y/o familiar. Entiéndase, por tanto, que otra de las «especialidades» del servicio doméstico es que –y no deja de ser paradójico– ven muy limitado el ejercicio de su derecho a conciliar. CANO, Y., «Ley de igualdad y ordenación del tiempo de trabajo: presente y futuro de la negociación colectiva», Ponencia en la Jornada de mujeres y hombres sindicalistas (12-13 de junio de 2007, CES), disponible en <https://www.ccoo.es/ce660af9476f435c98a3ee70c2fe2e2e000001.pdf>.

³³ El RD 1620 prevé, recordemos, que no puede ser expulsado de la casa entre las 17:00hs y las 08:00hs del día siguiente (salvo falta muy grave a los deberes de lealtad y confianza).

³⁴ Como ejemplo de la litigiosidad que suscita la extinción (desistimiento o despido) pueden consultarse, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002 (Rec. N.º 8133/2002), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de septiembre de 1999 (Rec. N.º 3614/1999) o más recientemente la Sentencia del Tribunal

carácter especial) es la problemática a la hora de calificar el despido como nulo o subsidiariamente improcedente por la dificultad probatoria cuando se tienen que presentar indicios de discriminación con el fin de conseguir en juicio la inversión de la carga de la prueba³⁵.

Y, siempre y en todo caso, en base al artículo 43 de la Ley General de la Seguridad Social (y art. 238 LGSS) la negociación colectiva puede ampliar el marco de cobertura social, en términos de prestaciones y mejoras del sistema legal-público³⁶. En este sector en particular, con carencias de cobertura frente a determinadas contingencias –pienso, muy especialmente, en el una potencial prestación por desempleo–, parece deseable en aras de la equidad con otros colectivos laborales que se regule convencionalmente un régimen de prestaciones sociales complementarias garante de las especiales condiciones del personal que trabaja en el hogar familiar³⁷. Ahora bien, aunque está legitimado jurisprudencialmente que «la fuente reguladora de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social se encuentra en los propios pactos o reglas que las haya creado, ya se trate de convenio colectivo, contrato individual o decisión unilateral del empresario»³⁸, no podemos obviar la grave dificultad que hallaremos en la práctica para alcanzar pactos en este sentido, puesto que los tribunales también han asentado que las empresas podrán mejorar las prestaciones costeándolas a su exclusivo cargo³⁹ –y, con carácter excepcional, previa aprobación del Ministerio, con aportaciones económicas del trabajador o de la trabajadora (siempre que se les faculte para acogerse, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por la empresa)–⁴⁰.

III.3. Reflexión final: A modo de conclusiones

La regulación de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo doméstico (Convenio n° 189 y Recomendación n° 201) que hace mención al «trabajo decente» de las personas empleadas en el sector; con el fin de erradicar la exclusión o limitación del marco jurídico de protección socio-laboral, no ha sido ratificada por España. Ello supondría una ampliación de derechos y, en

Superior de Justicia del País Vasco de 16 de junio de 2015 (Rec. N.º 1015/2015).

³⁵ Las posibilidades de lograr la avenencia en el Acto de Conciliación, previo a juicio –si es que la trabajadora llegara a activar el proceso (ardua tarea, también)–, son prácticamente inexistentes en la práctica. Previo a la reforma de 2011, SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., «El papel de la jurisprudencia en el desarrollo jurídico del servicio doméstico», *Tribuna Social*, n° 207-2008, pp. 58 y ss.

³⁶ Sobre experiencias pretéritas, consúltese el Estudio de Carolina GALA DURÁN, *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, realizado para el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2006), disponible en www.seg-social.es.

³⁷ Por todos, Tesis (inérita) de la Profª Isabel OTXOA CRESPO, *La Seguridad Social del empleo doméstico: evolución y perspectivas*, depositada y defendida en el curso académico 2011/2012, disponible en el repositorio de la Universidad del País Vasco <https://addi.ehu.es/handle/10810/11601>.

³⁸ Entre otras, por todas, STS 31/01/2007 (Rec. N.º 5481/2005).

³⁹ Sobre la mejora directa de prestaciones (art. 239 LGSS) véanse, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2009 de 21 de julio (Rec. N.º 1078/2008) y 26 de noviembre (Rec. N.º 1299/2009).

⁴⁰ Y se estaría imponiendo una sobrecarga de contribución a la Tesorería General de la Seguridad Social a la persona responsable a estos efectos de la familia que se suman a unos costos inasumibles por la inmensa mayoría de los titulares del hogar; como también ocurrirá para poder asumir la correspondiente cuota a la persona que trabaja en el servicio doméstico.

concreto, posibilitaría ejercer unos derechos colectivos que, a su vez, mejorarían las condiciones de la relación laboral (especial) en el hogar familiar⁴¹.

Siempre es oportuno reflexionar sobre el espectro colectivo de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar⁴². En aras de aportar al debate sobre la situación actual del empleo doméstico –y contribuir a la mejora de las condiciones laborales, en general, y consolidar los derechos colectivos, en particular– se ha analizado la normativa reguladora que configura el régimen jurídico-laboral del servicio doméstico (plano formal) y se han brindado propuestas de reforma para la mejora del derecho a la libertad sindical y, por ende, del derecho a la negociación colectiva que, si bien son reconocidos como derechos fundamentales por el Convenio n° 189 de la OIT –y la Recomendación n° 201– no ratificado por España, no ha sido posible ejercitar por las personas que trabajan y emplean en el sector (plano real).

Lo cierto y verdad es que la falta de ratificación del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre trabajo doméstico incide en la cobertura de la legislación laboral; la propia idiosincrasia de esta relación laboral especial dificulta la acción sindical y hace muy difícil la implementación de la autonomía colectiva. En suma, la inexistencia de un convenio colectivo sectorial aplicable podría estar poniendo trabas a unas condiciones dignas y decentes para las personas empleadas domésticas. Por tanto, procede debatir sobre la viabilidad de un convenio colectivo.

En el terreno colectivo las personas que trabajan en el hogar familiar tienen equiparados los derechos (representación del personal legal o unitario y sindical, conflictos colectivos, huelga, y negociación colectiva) con el personal asalariado por cuenta ajena, pero de facto la realidad cotidiana del personal doméstico en el correspondiente hogar no hará posible el ejercicio de la libertad sindical, y se apostará más por el modelo asociativo o grupal a la par que por la individualización de las condiciones de trabajo.

Se han podido evidenciar, además, los retos o problemas socio-jurídicos que hallan para negociar y pactar un convenio colectivo sectorial, así como el importante papel (didáctico) de la negociación colectiva con carácter general. Es obligado plantear los potenciales problemas a la hora de conformar-delimitar la unidad de negociación –en términos de ámbito y sujetos–, así como el contenido material deseable de un futuro texto convencional que pudiera ayudar a este colectivo a conocer y mejorar sus derechos.

En fin, las peculiaridades del empleo del hogar en España no hacen posible la adecuación al modelo colectivo del ordenamiento jurídico-laboral estatutario (Títulos II y III ET), lo que hace necesario, al

⁴¹ La OIT ha declarado en múltiples ocasiones que la organización de los trabajadores domésticos y sus empleadores, y el diálogo social, incluida la negociación colectiva, son medios esenciales para mejorar las condiciones de trabajo en un sector notoriamente difícil de regular. Véase, MARTÍNEZ MORENO, C., «La autonomía colectiva y sus medios de expresión» y BAYLOS GRAU, A., «Crisis y reconfiguración de la autonomía colectiva en el futuro del trabajo», en AA.VV., *El futuro del trabajo: Cien años de la OIT (XXIX Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; AEDTSS-USAL)*, MTMSS, Madrid, 2019, pp. 275 y ss.

⁴² Sobre la revisión del haz individual y de protección social (previo al cambio del marco legal en 2011), véase GARCÍA NINET, J. I. (Coord.), *Régimen laboral y de Seguridad Social de los empleados del hogar: propuestas de futuro*, Monográfico de *Tribuna Social*, n° 207-2008.

menos, posibilitar e impulsar la negociación de un convenio colectivo propio en pro de la defensa de los intereses de las personas que trabajan en el sector. Se ha intentado, en fin, facilitar ideas a todos los actores sociales que participan en esta relación para enriquecer el debate latente –en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 y la conmemoración del centenario de la OIT–, y conseguir la regulación convencional para el servicio doméstico, como hemos apuntado, en materia de contratación, retribuciones, jornada y descansos, o prestaciones sociales complementarias, que dignifiquen el sector y se equilibre respecto al resto de sectores económicos y actividades profesionales⁴³.

No es, pues, el momento de retrocesos socio-jurídicos (en los derechos del personal que presta sus servicios en el hogar familiar), ni legales, ni mucho menos convencionales.

⁴³ SANZ SÁEZ, C., «Profesionalización efectiva del servicio doméstico. Un trabajo pendiente», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, nº 2-2019, pp. 299 y ss.; GARCÍA GONZÁLEZ, G., Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España, *Revista de Derecho Social*, nº 77-2017, pp. 83 y ss.



IV. El debate en torno a la protección por desempleo en el empleo doméstico¹

Daniel Pérez del Prado (Profesor Titular Ac. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Carlos III de Madrid)

ORCID: 0000-0001-7106-6769

IV.1. Introducción: el papel destacado del desempleo en el debate en torno al empleo doméstico

En los últimos años las condiciones de trabajo y de protección social relativas al empleo doméstico han ido ganando espacio en el espacio público. Ello se debe a diversos factores entre los que destacan la mayor toma de conciencia de las cuestiones que tienen que ver con la igualdad de género como consecuencia de las reivindicaciones y movilizaciones que se han producido a nivel mundial²; la aprobación del Convenio 189 de la OIT y debate en torno a su ratificación por España; o las noticias acerca de las pobres condiciones laborales³ de estas trabajadoras⁴.

En ese debate, la ratificación del Convenio 189 ha ocupado un papel central.

Simplificando las posiciones, éste se ha enmarcado entre quienes lo consideran un paso esencial para la mejora de las condiciones de trabajo y de protección social de estas trabajadoras y quienes lo ven como inasumible, especialmente por su coste económico. De hecho, la crisis económica paralizó los cambios que parecían vaticinarse en el horizonte en el año 2007, no siendo hasta hace relativamente poco cuando la controversia se ha reactivado con fuerza, alcanzando incluso el consenso político suficiente como para haberse podido ratificar el Convenio, meta que aún no se ha alcanzado⁵.

¹ Este trabajo forma parte del proyecto de investigación «Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales: Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital» (RTI2018-094547-B-C21). Recoge los principales elementos de la ponencia pronunciada en el marco del «I Congreso sobre empleo doméstico: de dónde venimos, dónde estamos y hacia dónde vamos».

² COBO, M., «La huelga feminista del 8 de marzo: El Día Internacional de la Mujer convoca por primera vez a un paro femenino», *El siglo de Europa*, 1236 (2 de marzo), 2018.

³ COLECTIVO IOÉ, *El Servicio Doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida*, Juventud Obrera Cristiana de España, Madrid, 1990.

⁴ En el trabajo se empleará este término dado que, como vamos a ver, en su inmensa mayoría son mujeres.

⁵ El 8 de mayo de 2013 la Comisión de Empleo y Seguridad Social aprobó por unanimidad una enmienda transaccional a la Proposición no de Ley sobre ratificación del Convenio número 189 de la OIT y la Recomendación número 201 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos. Dicha enmienda transaccional y consensuada con todos los grupos de la Cámara instaba al Gobierno a: «que en un plazo razonable evalúe la posibilidad de someter a ratificación el Convenio número 189 y la recomendación número 201 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y, en consecuencia, adapte la legislación española en el sentido que regulan los citados textos». Posteriormente, el Congreso ha aprobado al menos dos Proposiciones no de Ley instando al Gobierno a proceder a la ratificación, la última en fechas relativamente recientes: BOCG, Serie D, N.º 20, 23 de febrero de 2016, p. 15. BOECG, Serie D, N.º 391, 16 de julio de 2018, p. 19.

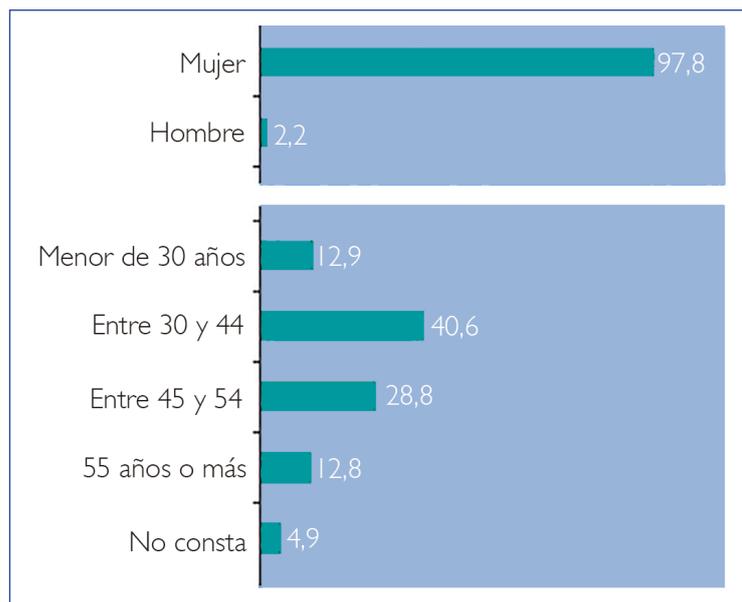
Entre los argumentos en contra ha destacado el alto coste que implicaría la incorporación del empleo doméstico a la cobertura del sistema de protección por desempleo. ¿Hasta qué punto es esto cierto? ¿En qué medida las trabajadoras domésticas necesitan este tipo de protección? ¿Qué otro tipo de obstáculos habría para que pudieran acceder a esta prestación?

El presente trabajo evalúa los principales argumentos esgrimidos para excluir de la cobertura de la protección por desempleo al empleo doméstico. En concreto, tras analizar la situación de estas trabajadoras en el mercado laboral, nos detendremos en las principales razones esgrimidas para denegar la cobertura, en un intento de valorar la viabilidad de esta propuesta, en parte exigida por el Convenio 189. Por último, cerraremos con unas breves reflexiones acerca de por dónde podría encauzarse este debate en el futuro.

IV.2. Situación del trabajo doméstico en España

Si tuviéramos que caracterizar el trabajo doméstico en nuestro país, podríamos hacerlo en torno a las siguientes notas básicas. En primer lugar, el trabajo doméstico es un sector fuertemente feminizado. Tal y como muestra el siguiente gráfico, la práctica totalidad de la mano de obra está integrada por mujeres (97.8%) de mediana edad (el grupo mayoritario es de aquellas que tienen entre 30 y 44 años -40,6%-, seguido del de entre 45 y 54 años -28,8%).

Gráfico I. Servicio doméstico según sexo y edad. 2009 (%)

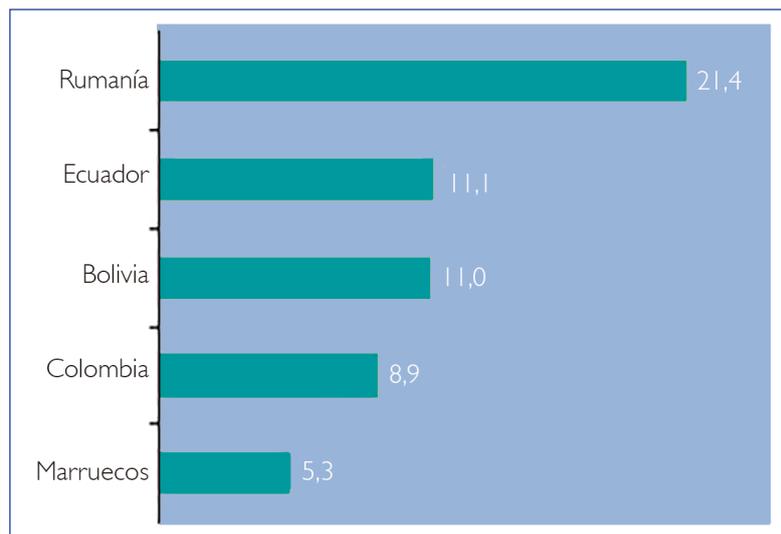


Fuente: INE

En segundo lugar, es un sector con fuerte presencia de trabajadoras inmigrantes. Aunque no son la mayoría del sector, pues las españolas suponen el 58,1% del total, lo cierto es que tienen un peso

destacado, especialmente rumanas (21,4%), ecuatorianas (11,1%) y bolivianas (11%)⁶, tal y como muestra el siguiente gráfico.

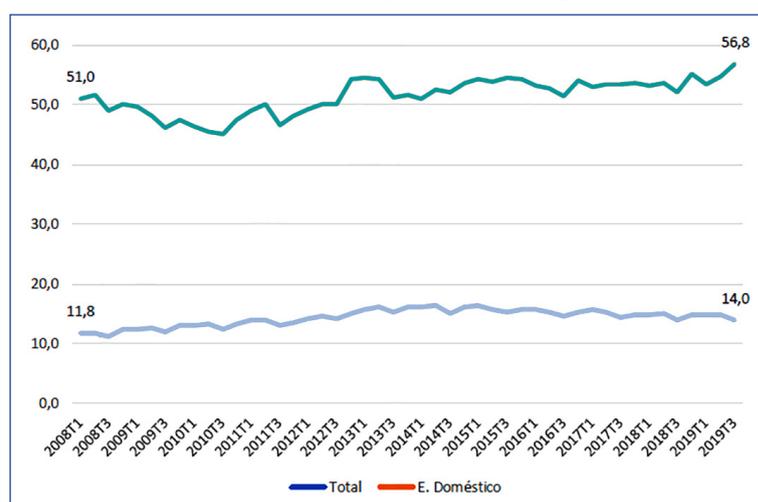
Gráfico 2. Servicio doméstico de nacionalidad extranjeros. 2009 (%) (principales nacionalidades)



Fuente: INE

En tercer lugar, el trabajo doméstico se desarrolla frecuentemente a tiempo parcial. Como puede comprobarse en el siguiente gráfico, el porcentaje de trabajadoras a tiempo parcial en este sector triplica al del conjunto de la población. Además, en los últimos ha venido experimentando un ligero crecimiento, en torno a cinco puntos más, algo mayor que el resto de la población trabajadora, que ha crecido en cuatro puntos.

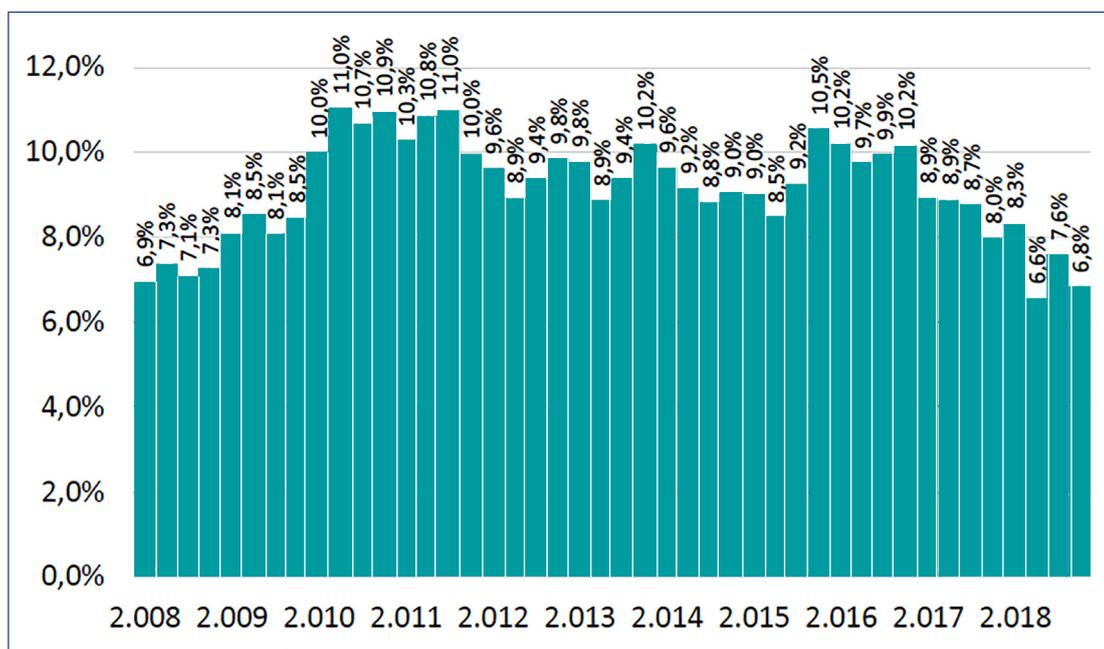
Gráfico 3. Trabajo a tiempo parcial según actividad



⁶ Fuente: INE 2009.

En cuarto lugar, otra de las notas características del sector es la de contar con trabajadoras internas⁷, esto es, que residen de forma permanente en el hogar familiar del empleador. El siguiente gráfico muestra la evolución experimentada en los últimos años. Como puede comprobarse, tras un ligero incremento durante la crisis, que llevó el porcentaje de internas al 11%, hoy las cifras vuelven a situarse en el entorno del 6-7%, que es justo el que teníamos antes de la recesión.

Gráfico 4. Trabajadoras internas



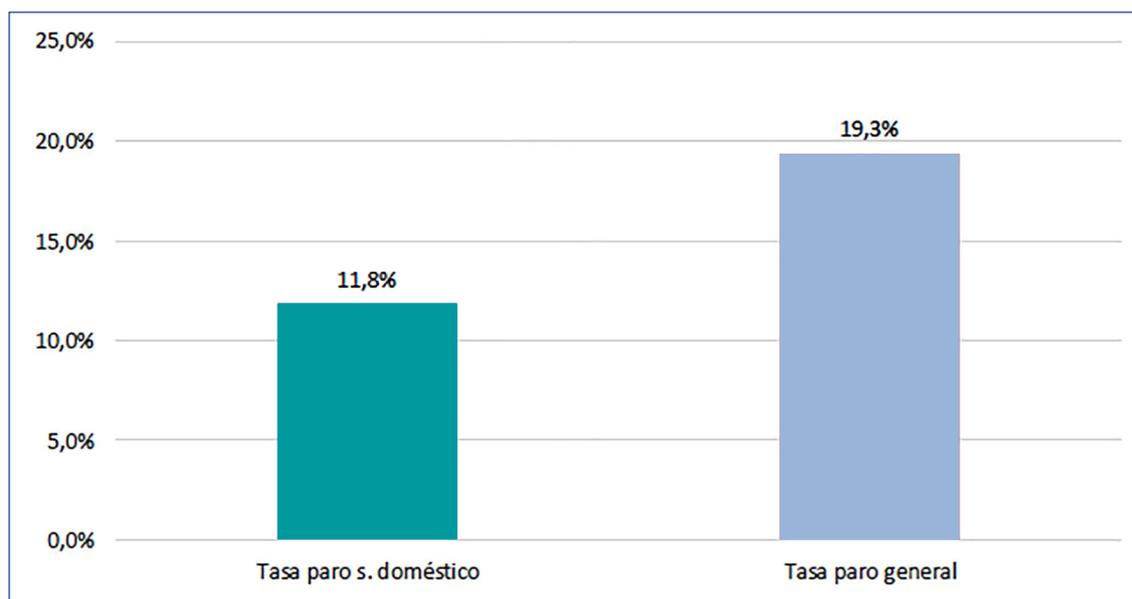
Fuente: Nieto Rojas (2019)

Por último, aunque como puede comprobarse en el siguiente gráfico las empleadas del hogar parecen sufrir una menor tasa de paro que el conjunto de la población. No obstante, este dato no debe llevarnos a engaños, pues puede estar encubriendo un buen número de trabajadoras en el empleo sumergido, que es otra de las características que habitualmente se atribuye al sector:⁸

⁷ NIETO ROJAS, P., «Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD. 1620/2011 y del Convenio 189 OIT», *Lex social: revista de los derechos sociales*, 2, 2019, p. 398.

⁸ SANZ SÁEZ, C., *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, p. 126.

Gráfico 5. Tasa de paro



Fuente: elaboración propia a partir de la EPA. Datos tercer trimestre 2019.

En suma, el empleo doméstico es un trabajo feminizado, con fuerte presencia extranjera, frecuentemente a tiempo parcial y, probablemente, con importantes bolsas de empleo sumergido.

IV.3. El problema con la protección por desempleo

En este marco, como decíamos anteriormente, se ha venido planteando la incorporación de las empleadas del hogar al sistema de protección por desempleo como uno de los principales obstáculos para ratificar el Convenio 189. En efecto, hoy, el art. 251 d) LGSS excluye el desempleo de la acción protectora del sistema especial para las empleadas del hogar, a pesar de que la propia normativa reguladora del sector hace tiempo que previó analizar al menos la viabilidad de tal inclusión⁹.

En efecto, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social¹⁰, estableció en su DA 39^a la incorporación de los empleados de hogar en el régimen general de la Seguridad Social. La integración en el régimen general se produjo a través de la figura del sistema especial, previsto en el art. 11 LGSS.

⁹ La ausencia de protección por desempleo es una característica constante de esta actividad desde que se reguló por primera vez el régimen especial de empleados del hogar a través del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico. BOE de 15 de octubre de 1969, n.º 247.

¹⁰ BOE de 2 de agosto de 2011, n.º 184.

Aunque esta norma no introdujo cambio alguno en lo que hace a la cobertura del desempleo de las trabajadoras del hogar, sí abrió una vía para que en el futuro esto se produjera, al remitir esta cuestión a la nueva regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, que el Gobierno debía dictar con efectos 1 de enero de 2012¹¹. Esta remisión fue cuestionada, pues suponía posponer una decisión en materia de Seguridad Social, que la propia norma abordaba, a otra de índole laboral posterior¹².

Sea como fuere, lo cierto es que la mencionada evaluación y, por consiguiente, la decisión acerca de la posible incorporación de estas trabajadoras al sistema de protección por desempleo se postergó una vez más. La DA 2ª RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar¹³ establecía que, con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, debía realizarse un informe sobre «la viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera».

El mandato, salvo error u omisión, no se llegó a materializar¹⁴, en buena medida por los fuertes ajustes financieros que España se vio obligada a adoptar durante la Gran Recesión.

Los cambios de Gobierno también han podido influir, aunque como se ha señalado anteriormente, al menos en la época más reciente, parece que la ratificación del Convenio 189 ha gozado de un amplio consenso entre grupos políticos de muy diverso signo.

Antes de la crisis y al calor de la negociación del Convenio parecía que la mejora de las condiciones laborales de estas trabajadoras era algo inminente. En diarios de tirada nacional podían leerse titulares como «Las empleadas de hogar podrán cobrar el paro y tener vacaciones seguidas¹⁵». La crisis trastocó estos planes, hasta tal punto que no ha sido hasta la recuperación económica cuando el debate se ha reavivado, mostrándose el Gobierno de Pedro Sánchez claramente a favor: «El Gobierno pretende ratificar el convenio 189 de la OIT para ampliar los derechos de las trabajadoras domésticas»¹⁶; «El Gobierno reconocerá el derecho a paro de las empleadas del hogar»¹⁷

Como puede comprobarse, la ratificación del Convenio y el reconocimiento de la protección por desempleo se encuentran íntimamente vinculados. Al margen de esto, no hay duda de que el cumplimiento de este tratado internacional exigiría otorgar tal cobertura. En efecto, el art. 14 establece

¹¹ DA 39ª, apartado 3 f).

¹² GARCÍA GONZÁLEZ, G., «Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España», *Revista de Derecho Social*, vol. 77, 2017, p. 91.

¹³ BOE de 17 de noviembre de 2011, n.º 277.

¹⁴ GARCÍA GONZÁLEZ, G., «Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España», cit., p. 91.

¹⁵ *El País*, 21-05-2007. https://elpais.com/diario/2007/05/21/economia/1179698402_850215.html.

¹⁶ *El Diario*, 25-06-2018. https://www.eldiario.es/economia/Gobierno-ratificar-OIT-trabajadorasdomesticas_0_786021530.html.

¹⁷ *El Diario*, 11-10-2018. https://www.eldiario.es/economia/Gobierno-reconocera-derecho-empleadashogar_0_823817944.html.

que «todo Miembro [...] 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». Estas medidas «podrán aplicarse progresivamente».

A este respecto, la OIT ha señalado que la expresión «la protección de la seguridad social» debería guiarse por las nueve ramas clásicas de la seguridad social descritas y definidas en el Convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima). Estas nueve ramas son: asistencia médica; prestaciones monetarias de enfermedad; prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez; prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional; prestaciones familiares; prestaciones de maternidad; prestaciones de invalidez; y prestaciones de sobrevivientes¹⁸. De esta forma, estando el desempleo incluido y reconocido para los trabajadores por cuenta ajena, no se podría, ratificado el Convenio 189, seguir negando la cobertura a las empleadas del hogar.

Pero, ¿existen argumentos suficientes como para seguir negando la protección por desempleo a las trabajadoras del hogar? ¿En qué medida la concesión de esta cobertura desencarraría la ratificación del Convenio 189? Entre las razones que se han argüido para justificar la exclusión de esta contingencia destacan tres: a) España debe ser precavida, pues muy pocos países reconocen esta prestación a este tipo de trabajadoras; b) la situación debe analizarse con detenimiento pues es un sector muy susceptible de generar fraude; y c) hay que actuar con precaución pues la inclusión puede tener un alto coste económico¹⁹.

En relación a lo primero, para valorar este argumento conviene analizar cuál la situación en otros países. La siguiente tabla muestra las diversas contingencias protegidas por los sistemas de seguridad social de un conjunto de setenta países. Como puede comprobarse, de ellos, veintiséis tienen incluido el desempleo entre las contingencias cubiertas por el sistema, es decir, casi un 40% del total.

Si analizamos este grupo de Estados nos encontramos con que casi la mitad, doce, son miembros de la UE²⁰. En particular, todos los países nórdicos, Benelux, Francia, Alemania, Reino Unido, Italia y Portugal. Con excepción del Reino Unido, todos los demás son también miembros de la zona euro.

Por consiguiente, si España decidiera extender la protección por desempleo al trabajo doméstico no sería ni mucho menos la pionera, siendo un grupo relativamente numeroso, especialmente en nuestro espacio más cercano, el que ha decidido dar este paso. Es cierto que los modelos de seguridad social de estos países son diferentes y que la intensidad de la protección también diferirá. Tampoco lo es menos que el tamaño y situación del empleo doméstico en cada uno de ellos puede presentar también rasgos muy distintos. Sin embargo, aun teniendo en cuenta estos elementos,

¹⁸ OIT, *Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas*, Ginebra, 2016, p. 8.

¹⁹ La primera se menciona en los debates parlamentarios, mientras que las dos últimas son enunciadas por DESDENTADO DAROCA, E., «Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España», *Investigaciones feministas*, vol. 7, 2016, p. 148.

²⁰ La muestra incluye un total de 16 países de Europa occidental. Ver OIT, *Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas*.

es innegable que España no afrontaría las desventajas de ser la primera y que la tendencia es clara entre los países que consideramos más próximos.

Tabla I. Contingencias cubiertas por los sistemas nacionales de seguridad social para el trabajo doméstico

País	Tipo de régimen (general o especial)	Tipo de cobertura (obligatoria o voluntaria)	Tipos de prestaciones cubiertas para el trabajo doméstico			
			Atención médica	Pensiones (vejez, invalidez, sobrevivientes)	Prestación de enfermedad	Prestación de desempleo
Argelia	Especial	Obligatoria	●	●	○	○
Argentina	General	Obligatoria	●	●	●	○
Austria	General	Obligatoria	●	●	●	●
Bélgica	General	Obligatoria	●	●	●	●
Bolivia	General	Obligatoria	●	○	○	○
Brasil	General	Obligatoria	●	●	●	●
Bulgaria	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Cabo Verde	General	Obligatoria	●	●	●	○
Canadá	General	Obligatoria	●	●	●	●
Chile	General	Obligatoria	●	●	●	●
China (Hong Kong)	Especial	Obligatoria	●	○	○	○
Colombia	General	Obligatoria	●	●	●	○
Costa Rica	General	Obligatoria	●	●	●	●
Cuba	General	Obligatoria	●	S/E	S/E	S/E
República Checa	General	Obligatoria	●	S/E	S/E	S/E
Dinamarca	General	Obligatoria	●	●	●	●
Ecuador	General	Obligatoria	●	●	●	○
Egipto	Especial	Obligatoria	○	●	○	○
El Salvador	Especial	Voluntaria	●	○	○	○
Fiji	General	Voluntaria	●	●	○	○
Finlandia	General	Obligatoria	●	●	●	●
Francia	General	Obligatoria	●	●	●	●
Gabón	General	Obligatoria	○	●	○	○
Alemania	Especial	Obligatoria	●	●	●	●
Grecia	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E

.../...

.../...

País	Tipo de régimen (general o especial)	Tipo de cobertura (obligatoria o voluntaria)	Tipos de prestaciones cubiertas para el trabajo doméstico			
			Atención médica	Pensiones (vejez, invalidez, sobrevivientes)	Prestación de enfermedad	Prestación de desempleo
Guatemala	Especial	Voluntaria	S/E	S/E	S/E	S/E
Honduras	Especial	Voluntaria	●	○	○	○
Hungría	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Islandia	General	Voluntaria	S/E	S/E	S/E	S/E
Indonesia	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Irlanda	General	Obligatoria	●	●	●	●
Israel	General	Obligatoria	●	●	●	●
Italia	General	Obligatoria	●	●	●	●
Kenia	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
República de Corea	General	Voluntaria	○	○	○	●
Letonia	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Lituania	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Luxemburgo	General	Obligatoria	●	●	●	●
Malasia	General	Voluntaria	○	●	○	○
Mali	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Mauritania	General	Obligatoria	○	●	○	○
Mauricio	General	Obligatoria	○	●	○	○
México	Especial	Voluntaria	●	●	●	●
Países Bajos	General	Obligatoria	●	●	●	●
Nueva Zelanda	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Nicaragua	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Noruega	General	Obligatoria	●	●	●	●
Panamá	General	Obligatoria	●	●	●	○
Paraguay	Especial	Obligatoria	●	○	●	○
Perú	General	Obligatoria	●	●	●	○
Filipinas	General	Obligatoria	●	●	●	○
Polonia	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Portugal	General	Obligatoria	●	●	●	●
Rumania	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Federación de Rusia	General	Obligatoria	●	●	●	●

.../...

.../...

País	Tipo de régimen (general o especial)	Tipo de cobertura (obligatoria o voluntaria)	Tipos de prestaciones cubiertas para el trabajo doméstico			
			Atención médica	Pensiones (vejez, invalidez, sobrevivientes)	Prestación de enfermedad	Prestación de desempleo
Senegal	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Singapur	General	Obligatoria	●	●	●	○
Sudáfrica	General	Obligatoria	○	○	●	●
España	General	Obligatoria	●	●	●	○
Suecia	General	Obligatoria	●	●	●	●
Suiza (Cantón de Ginebra)	General	Obligatoria	●	●	●	●
Togo	General	Obligatoria	S/E	S/E	S/E	S/E
Túnez	Especial	Obligatoria	●	●	○	○
Turquía	General	Obligatoria	●	●	●	●
Reino Unido	General	Obligatoria	●	●	●	●
Estados Unidos	Especial	Obligatoria	●	●	○	○
Uruguay	General	Obligatoria	●	●	●	●
Venezuela	General	Obligatoria	NS	NS	NS	NS
Vietnam	General	Obligatoria	●	●	●	○
Zambia	General	Obligatoria	S/E	●	●	○

Fuente: OIT 2016

En segundo lugar, por lo que, al argumento relativo al fraude, conviene enmarcar adecuadamente el problema. Es cierto que evitar el fraude en la Seguridad Social o en cualquier otro ámbito público es un principio vector que ha de marcar la acción política de cualquier Administración. De hecho, en este concreto ámbito, la prevención del fraude se encuentra entre las actividades esenciales del INSS y de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social²¹.

Aun así, esta tarea se enfrenta a obstáculos muy significativos, entre los que destacan la escasez de datos para medir la envergadura del problema. De ello se deriva que sean pocos los estudios que se han llevado a cabo en lo que hace el tamaño del empleo irregular en el sector, prácticamente inexistentes en lo relativo al fraude en las prestaciones que tienen reconocidas. Lo primero permitiría determinar cuál podría ser el coste aproximado en caso de que aflorara. Lo segundo constituiría un indicador aproximado de cómo sería el fraude en el ámbito particular del desempleo

Según el estudio del Colectivo Ioé, el alta en la Seguridad Social se registra sólo en el 13% de los hogares que tienen empleadas por horas, sea cual sea su nacionalidad, y es más frecuente cuando el trabajador o la trabajadora es inmigrante que cuando es de origen español. Además, en la esfera

²¹ Arts. 133 y 297 LGSS.

privada, más del 60% trabajan de manera irregular, sin seguridad ni protección social y con salarios de rango variable. Esto implica que el empleo irregular en el sector oscilaría entre las 200.000 y las 250.000 personas²².

En un contexto sociosanitario, el estudio de Cuanter S.A. (2001) señala que tan sólo un 17,4% de las empleadas de hogar (entrevistadas en una encuesta específica a partir de una muestra representativa a nivel nacional) afirma estar dada de alta en la Seguridad Social, cuando el régimen sería aplicable a un 64,2%. Por tanto, un 46,8% de las empleadas de hogar no estarían afiliadas, aun teniendo derecho²³.

Por su parte, el estudio de Cabo, González y Rocés muestra, a partir de las encuestas específicas, que el sector del empleo doméstico alcanzaría un porcentaje de empleo irregular en relación al empleo total del 66,5%, lo que supondría el 29,8% del total del empleo femenino irregular²⁴.

Al margen de lo anterior, estos análisis, como se adelantó, no se detienen en el fraude en prestaciones. Ello es lógico teniendo en cuenta que el principal problema no estriba tanto en cómo se hace uso de la protección dispensada por la Seguridad Social como en el hecho de que exista una cobertura efectiva del sistema.

A este respecto, las dificultades de acceso de la Inspección al centro de trabajo, esto es, el hogar familiar, suele ser una cuestión que se sitúa en el centro del debate²⁵. En efecto, conforme a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social²⁶ «si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial», lo que mengua notablemente la potencial eficacia de la labor de inspección. El motivo de tal limitación es obvio, pues está en juego el derecho a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18 CE del titular del hogar y de su familia.

No obstante, también se ha señalado que, frente a la visión tradicional, el conflicto no deja de plantearse entre dos derechos fundamentales, el mencionado art. 18 CE y la integridad física a que se refiere el art. 15 CE. De ahí que «la solución al problema apuntado no deba pasar por subordinar los derechos laborales constitucionales a los del hogar familiar, sino en buscar un equilibrio entre ambos»²⁷. Este, el de la ponderación entre los derechos fundamentales en juego, es el posicionamiento que adopta el Convenio 189, cuando su art. 17.3 dispone que «en la medida en que sea compatible con

²² COLECTIVO IOÉ, *Mujer, inmigración y trabajo*, IMSERSO, Madrid, 2001.

²³ CUANTER, SA, *Estudio sociosanitario de las empleadas de hogar*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2001.

²⁴ DE CABO, G.; GONZÁLEZ, A.; ROCES, P., *La presencia de las mujeres en el empleo irregular*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2005, pp. 241-271.

²⁵ MUÑOZ MOLINA, J., «Nueva regulación del régimen laboral y de seguridad social de los empleados del hogar», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 4, 2013, p. 95.²⁶

²⁶ BOE de 22 de julio de 2015, n.º 174.

²⁷ GARCÍA GONZÁLEZ, G., «Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España», cit., p. 93.

la legislación nacional, en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad». En el mismo sentido se alinea el apartado 24 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de abril de 2016, sobre las trabajadoras domésticas y las cuidadoras en la UE cuando «pide [a los Estados miembros] que, en la medida en que sea compatible con las legislaciones nacionales, se especifiquen en dichas medidas las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, con el debido respeto a la privacidad»²⁸.

De otra parte, también se ha destacado que, fuera cual fuere la consideración del domicilio familiar en relación al derecho a la integridad física de las trabajadoras del hogar, lo cierto es que existen otras categorías de empleados, como los trabajadores a distancia y los teletrabajadores que tienen acceso a las prestaciones por desempleo, aun trabajando en el propio domicilio²⁹.

Por último, en este mismo ámbito, se ha dicho que el hecho de contar este tipo de relación laboral de una vía particular y especial de extinción, el llamado «desistimiento», el reconocimiento del acceso al desempleo podría dar lugar a comportamientos estratégicos entre empleador y trabajadora con el objetivo de facilitar el acceso a la prestación o subsidio, dada la enorme flexibilidad que caracteriza a esta fórmula de terminación de relación laboral.

Siendo esto cierto, no lo es menos que existen fórmulas jurídicas que permitirían minimizar el riesgo de fraude en el sentido señalado. Dejando a un lado el debate acerca del mantenimiento, modificación o supresión de esta vía de extinción, cuestión que sobrepasa los límites y objeto del presente estudio³⁰ y asumiendo la permanencia de su configuración jurídica actual, lo cierto es que los sistemas de protección por desempleo tradicionalmente han venido incluyendo mecanismos desincentivadores de este tipo de conductas.

Tal es el caso del periodo de espera, que precisamente intenta desalentar los supuestos de extinción no involuntaria mediante la técnica de posponer el acceso a la prestación.

Incluso podría pensarse también en la incorporación de instrumentos ajenos a esta finalidad. Los sistemas de «bonus malus», pensados para compensar los gastos en materia de desempleo de aquellas empresas con mayores índices de extinción podrían adaptarse a esta forma de relación laboral, de tal suerte que aquellos empleadores con mayor tendencia a emplear el desistimiento como vía de extinción pagarían mayores cotizaciones o una indemnización adicional como fórmula, no solamente de compensación financiera, sino desincentivadora de cualquier tipo de posible conducta fraudulenta.

El último de los elementos a que tuvimos ocasión de hacer referencia era el alto coste económico que la extensión del desempleo a las trabajadoras del hogar podría llevar aparejado, cuestión

²⁸ Puede consultarse el texto completo en http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-20160053_ES.html.

²⁹ GARCÍA GONZÁLEZ, G., «Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España», cit., p. 93.

³⁰ Ad. Ex. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Despido disciplinario o desistimiento empresarial en el trabajo al servicio del hogar familiar», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 119, 2003, pp. 691-710.

especialmente preocupante dada la situación financiera del sistema (del conjunto, no así del de protección por desempleo) a raíz de la última crisis económica. Como en casos anteriores, no hemos encontrado datos o estudios que sustenten esta afirmación pues, como hemos señalado con anterioridad, el análisis que impuso al Gobierno el RD 1620/2011 nunca vio la luz.

Sea como fuere, con valor meramente exploratorio o tentativo, desarrollemos algunos cálculos generales que, sin valor en cuanto al coste concreto que la mencionada extensión podría llevar aparejada, sí nos permitan determinar la magnitud general de las cifras de las que estaríamos hablando.

En el año 2018, la cuantía media de la prestación contributiva por desempleo por beneficiario fue de 810,3 euros mensuales³¹. Si multiplicamos esta cuantía por doce pagas, arroja un resultado de 9.723,6 euros de media al año.

De otra parte, ese mismo año, el número de ocupados en sector rondó de media los 630.000³², el de parados rondó los 84.000³³, mientras que los activos ascendieron a 713.000³⁴. Si a ello le sumamos una cifra de empleo sumergido de alrededor de 250.000 personas (vid. supra.), que se verían incentivados a aflorar como consecuencia de la mejora en la acción protectora, nos encontraríamos con que el conjunto de la población activa del sector rondaría los 963.000 activos.

Si multiplicamos la cuantía anual media al año por el número medio de parados ese año más las estimaciones de empleo regular el resultado es unos 3.250 millones de euros. ¿Es esto mucho o poco dinero? Teniendo en cuenta que el gasto en prestaciones ese año superó los 17 millones de euros³⁵, supondría en torno al 18% del presupuesto.

³¹ *Estadísticas de prestaciones por desempleo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

³² Fuente: INE. Ocupados por tipo de jornada, sexo y rama de actividad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada rama. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades de los hogares como productores de bienes y servicios para uso propio. En concreto, del cuarto al primer trimestre respectivamente (en miles): 616,9; 625,5; 635,3; 637,7.

³³ Fuente: INE. Parados por sexo y rama de actividad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada rama. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades de los hogares como productores de bienes y servicios para uso propio. En concreto, del cuarto al primer trimestre respectivamente (en miles): 77,6; 79,4; 88,0; 91,5.

³⁴ Fuente: INE. Activos por grupo de edad, sexo y rama de actividad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada rama. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades de los hogares como productores de bienes y servicios para uso propio. En concreto, del cuarto al primer trimestre respectivamente (en miles): 694,6; 704,9; 723,3; 729,2.

³⁵ *Estadísticas de prestaciones por desempleo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La cifra en concreto fue 17.469.307.260 euros, lo que incluye prestación contributiva, asistencial, RAI y PAE.

**Tabla 2. Cálculos generales sobre el coste de cobertura:
todos los parados y empleo irregular (año 2018)**

Cuantía	810,3 euros al mes \times 12= 9.723,6 euros
Beneficiarios	334.000 \times 9.723,6 = 3.247.682.400
% Respecto del Total	3.247.682.400/17.469.307.000 = 18,59%

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INE y MTSS

Nótese que los cálculos son muy exagerados. Estamos asumiendo que el conjunto del empleo sumergido se quedaría en desempleo, que todos ellos percibirían la prestación media, ninguno la asistencial y no habría vacíos de cobertura. Intentemos, por ello, ajustar un poco más.

En la siguiente tabla, sumamos el conjunto de la población activa, la estimación de empleo irregular, con lo que tendríamos una proyección de población activa total (regular e irregular aflorada). Si multiplicamos esta cifra por la tasa de paro³⁶ de sector para 2018, tendríamos el número medio de parados para ese año, unos 113 mil. Si repetimos la anterior operación y multiplicamos la cuantía media anual de la prestación contributiva por nuestra estimación de parados, arrojaría un resultado en torno a los 1.100 millones de euros, el 6,3% de lo gastado ese año en desempleo.

**Tabla 3. Cálculos generales sobre el coste de cobertura:
todos los parados y estimación de paro del empleo irregular (año 2018)**

Cuantía	810,3 euros al mes \times 12= 9.723,6 euros
Beneficiarios	(713.000 + 250.000) \times 11,8% = 113.634
Coste	9.723,6 \times 113.634 = 1.104.931.562
% Respecto del Total	1.104.931.562/17.469.307.000 = 6,3%

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INE y MTSS

En relación a lo anterior, podría afirmarse que la tasa de paro es muy optimista pues, como hemos señalado anteriormente, es probable que sea más baja que la general, en buena medida por el empleo irregular o sumergido. Si en vez de la tasa del sector, empleamos la tasa de desempleo del mismo año, 19,3%, el resultado anterior se eleva hasta los 1.800 millones de euros, lo que supondría un 10,3% del total del gasto en prestaciones por desempleo para ese año.

³⁶ Recuérdese que la tasa de paro se define como el cociente entre los parados por los activos.

Tabla 4. Cálculos generales sobre el coste de cobertura: todos los parados y estimación de paro del empleo irregular II (año 2018)

Cuantía	810,3 euros al mes \times 12 = 9.723,6 euros
Beneficiarios	$(713.000 + 250.000) \times 19,3\% = 185.849$
Coste	$9.723,6 \times 185.859 = 1.807.218.572$
% Respecto del Total	$1.104.931.562 / 17.469.307.000 = 10,3\%$

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INE y MTSS

Por consiguiente, de los cálculos anteriores podríamos deducir que el coste de la cobertura del trabajo del hogar por el sistema de protección por desempleo rondaría entre un 6 y un 10%. Nótese, no obstante, que a pesar de los ajustes realizados, los cálculos siguen siendo enormemente exagerados, pues estamos asumiendo que todos los parados percibirían la más generosa de las prestaciones, la contributiva y en su cuantía media. Dicho de otra forma, el razonamiento no incluye el menor coste derivado de quienes no tendrían acceso al sistema y hubieran sido expulsados, de quienes lo harían a través del nivel asistencial y los menores salarios del sector.

IV.4. Algunas reflexiones finales

A lo largo de estas páginas hemos tenido ocasión de analizar muy sucintamente la situación del trabajo doméstico en relación del conjunto del mercado de trabajo, destacando sus notas características: el empleo doméstico es un trabajo feminizado, con fuerte presencia extranjera, frecuentemente a tiempo parcial y, probablemente, con importantes bolsas de empleo sumergido.

En este marco poco favorecedor, la ratificación del Convenio 189 se ha erigido como una cuestión central en la mejora de las condiciones de trabajo y de protección social de estas trabajadoras. A pesar de que, a juzgar por los debates parlamentarios, existiría un cierto consenso a favor, lo cierto es que las dificultades económicas que atravesó nuestro país durante la Gran Recesión han hecho imposible hasta ahora alcanzar tal meta.

Entre los argumentos en contra de la ratificación del mencionado Convenio destaca la protección por desempleo. En efecto, se ha dicho que, al margen de otras consideraciones, la incorporación de estas trabajadoras al sistema de protección frente al desempleo conllevaría una serie de problemas técnicos y de viabilidad financiera que lo harían desaconsejable.

Frente a esta postura, hemos tenido ocasión de analizar cómo la cobertura frente al desempleo resulta una posición relativamente dominante en los países de nuestro entorno; hemos relativizado los temores relacionados con el fraude, aportando algunos mecanismos técnicos para prevenirlo; y nos hemos aproximado a cuál sería el coste potencial para el sistema.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que las obligaciones derivadas del art. 41 CE en lo que hace a las prestaciones sociales adecuadas y de los arts. 14 y 9.3 CE en lo que respecta a la igualdad de trato invitan también a transitar por esta vía.

Se ha dicho que, aunque en el momento del nacimiento de la relación laboral especial de empleadas del hogar pudiera tener sentido su exclusión de la protección por desempleo, pues al fin y al cabo se vinculó a un peculiar sistema de aseguramiento, más cercano al de los trabajadores por cuenta propia que al de los trabajadores por cuenta ajena, hoy en día carecería de sentido mantener tal exclusión cuando es pacífica su condición de trabajadores por cuenta ajena³⁷.

Además, la ausencia de protección de las trabajadoras del hogar, contrasta con la progresiva cobertura de la protección por desempleo a colectivos de trabajadores por cuenta ajena (agrarios, del mar, ferroviarios, jugadores profesionales, de fútbol, representantes de comercio, minería del carbón, toreros y artistas)³⁸ o los propios trabajadores por cuenta propia a través del cese de actividad.

En suma, la extensión de la protección por desempleo a las trabajadoras del hogar no solamente es viable, sino necesaria desde el punto de vista de la justicia social. Todo ello al margen del Convenio 189, cuya ratificación se vería francamente facilitada.

IV.5. Bibliografía

COBO, M., «La huelga feminista del 8 de marzo: El Día Internacional de la Mujer convoca por primera vez a un paro femenino», *El siglo de Europa*, n.º 1236 (2 de marzo), 2018, p. 12.

COLECTIVO IOÉ, *El Servicio Doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida*, Juventud Obrera Cristiana de España, Madrid, 1990.

COLECTIVO IOÉ, *Mujer, inmigración y trabajo*, IMSERSO, Madrid, 2001.

CUANTER, SA, *Estudio sociosanitario de las empleadas de hogar*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2001.

DE CABO, G.; GONZÁLEZ, A.; ROCES, P., *La presencia de las mujeres en el empleo irregular*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2005.

DESDENTADO DAROCA, E., «Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España», *Investigaciones feministas*, vol. 7, 2016, pp. 129-148.

GARCÍA GONZÁLEZ, G., «Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España», *Revista de Derecho Social*, vol. 77, 2017, pp. 83-104.

³⁷ GARCÍA NINET, J. I., *Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 111. GARCÍA VIÑA, J., *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*, Editorial Comares, Granada, 2009, pp. 184-185. LUJÁN ALCARAZ, J., *El régimen especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 87-88.

³⁸ GUERRERO PADRÓN, T., «Inmigración femenina y servicio doméstico: resurgimiento de un régimen especial de seguridad social decadente», *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, vol. 7, 2008, p. 40.

GARCÍA NINET, J. I., *Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

GARCÍA VIÑA, J., *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*, Editorial Comares, Granada, 2009.

GUERRERO PADRÓN, T., «Inmigración femenina y servicio doméstico: resurgimiento de un régimen especial de seguridad social decadente», *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, vol. 7, 2008, pp. 23-46.

LUJÁN ALCARAZ, J., *El régimen especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar*, Aranzadi, Navarra, 2000.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Despido disciplinario o desistimiento empresarial en el trabajo al servicio del hogar familiar», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 119, 2003, pp. 691-710.

MUÑOZ MOLINA, J., «Nueva regulación del régimen laboral y de seguridad social de los empleados del hogar», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 4, 2013, pp. 77-97.

NIETO ROJAS, P., «Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD. 1620/2011 y del Convenio 189 OIT», *Lex social: revista de los derechos sociales*, n.º 2, 2019, pp. 397-410.

OIT, *Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas*, Ginebra, 2016.

SANZ SÁEZ, C., *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.



V. El cheque-servicio como elemento de gestión/control del trabajo doméstico: la necesaria definición conceptual

María Gema Quintero Lima (Universidad Carlos III de Madrid)

Resumen: Entre las distintas notas que caracterizan el trabajo de servicio doméstico en España se pueden destacar las de que se trata de un sector laboral feminizado y de predominante informalidad que se desarrolla dentro de un hogar. De tal forma que solo en ciertos supuestos los sujetos que intercambian prestaciones laborales están debidamente identificados. La informalidad/ irregularidad se traduce, de una parte, en la desprotección de las personas empleadas al servicio del hogar familiar, y en ocasiones también, en algunos casos de los empleadores y/o las personas destinatarias de los servicios domésticos y de cuidado. Algo que tiene repercusiones evidentes desde una perspectiva de género.

Pero, de otra parte, eso tiene un efecto perverso general en la viabilidad económica del sistema de Seguridad Social, así como en el control público del cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social y, cumulativamente de la garantía de calidad de la prestación de ciertos servicios de atención a personas especialmente vulnerables (niños y personas dependientes *amplo sensu*).

En consecuencia, uno de los retos actuales radica en las dificultades de identificación de todas las relaciones laborales efectivas y reales, y de los sujetos implicados. Quizás un modelo de cheque servicio podría servir para aflorar todo o la mayor parte de trabajo doméstico efectivo, para detectar a los sujetos que son centro de imputación de los derechos y obligaciones actualmente vigentes.

Modelos de cheque- servicio habría varios, pero la cuestión radica en si son directa y totalmente extrapolable al sistema jurídico español, y, si lo son, con qué adaptaciones/modulaciones. Aunque quizás también haya ya algunas fórmulas análogas que puedan servir.

Palabras Clave: Trabajo doméstico, cheque servicio, encuadramiento, control y gestión, cuidados, género.

V. I. El trabajo doméstico en España: características de los sujetos empleados/empleadores

V. I. I. Caracterización -breve- del Trabajo Doméstico en España

El Trabajo Doméstico en España -y se emplea un concepto aglutinante terminológicamente de otros como los de Trabajo de Servicio Doméstico o Trabajo al Servicio del Hogar- presenta cuatro características que hace de él una realidad jurídica con una pluralidad de vicisitudes jurídicas sin resolver/irresolubles. A saber: Primera: se desarrolla en el ámbito privado, más íntimo, el del hogar familiar:

Segunda: en la conformación del negocio jurídico de intercambio de la prestación laboral, la parte empleadora no es una entidad empresarial con ánimo de lucro. Por el contrario, es un sujeto particular individual, titular del hogar familiar en el que se realiza la prestación de servicios, que contrata la prestación de servicios sin la intención de incorporarla a un proceso mercantil inserto en una actividad económico-empresarial. Tercera: el objeto de la relación jurídica se concreta en la prestación de servicios para cubrir necesidades muy variadas del empleado y de su núcleo familiar:

Necesidades que se concretan en el cuidado de las cosas (limpieza del hogar, cocina entre otras), y/o el cuidado de las personas (del propio empleador, de menores, mayores, dependientes o no. Cuarta: ese esquema jurídico se ha reconducido desde la informalidad primero, y desde la regulación civil después, al ámbito de la laboralidad, pero a través de un tipo de relación laboral especial, que modula muy intensamente el régimen común de la contratación laboral.

A esas cuatro características, que se podrían denominar nucleares, se une una Quinta, más accidental pero igualmente trascendente. En efecto, en el caso español se añade un fenómeno muy complejo, como es el de que el trabajo doméstico tendría una finalidad socioeconómica cada vez más aparente, como es la de proceder a la subsanación de las lagunas de los servicios públicos de cuidado de personas, tanto menores, como mayores, dependientes o no.

O dicho de otro modo, en el caso español, hay una realidad concreta: el hogar familiar se convierte en un lugar de la esfera privada donde se pueden absorber actividades que habrían de estar reservadas al ámbito público¹ por su trascendencia, pero que se perpetúan como asunto privado a resolver por las familias en el núcleo de convivencia familiar. Todo ello a pesar de que hay un cambio de paradigma en las tareas que quieren, pueden y deben asumir las mujeres. O de una manera más concreta: las tareas de cuidado que han venido siendo asignadas a las mujeres históricamente, que ya no se realizan por éstas por razones diversas (emancipación económica e inserción en el mercado laboral, convicciones ideológicas...) se siguen reconduciendo al hogar familiar, en un ejercicio de presunción irracional como opción inercial de Política Pública. Y resulta ser una opción irracional porque, se remite al hogar, para responsabilizar a algún sujeto (la mujer), la realización de esas tareas de cuidado que no se cubren con la acción de las entidades competentes en la esfera pública; pero se hace a pesar de que allí cabe haya un vacío subjetivo. Ese vacío se produce, bien porque se trate, por señalar los dos supuestos más evidentes, de un núcleo unipersonal, o porque siendo pluripersonal no haya nadie con capacidad de cuidado.

V. 1.2. Características de los sujetos implicados

Esa caracterización conduciría a la presencia de una pluralidad de sujetos implicados difícilmente sistematizables conforme a una lógica única.

Personas empleadoras

Desde la óptica de las necesidades de los empleadores, que a veces asumen una posición concomitante de usuario directo de las prestaciones, y en otras solo son beneficiarios indirectos de la prestación, se da entonces una diversidad de sujetos, con necesidades muy diversas: a) personas que solo precisan la limpieza del hogar y la realización de tareas domésticas básicas para sí y eventualmente los miembros de su familia, b) personas que precisan el sostenimiento continuado de la logística del hogar, bien por situaciones patológicas (enfermedad o incapacidad) que impiden que

¹ Asistencia sociosanitaria a personas en situación de dependencia en los términos estrictos de la ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia; pero en lo más laxos también, que permite incluir el cuidado de niños de 0-3 años; así como cuidado de menores y mayores no dependientes

lo hagan por sí mismas, bien por opciones personales que se concretar en declinar la asunción de esas tareas; c) personas que precisan, concomitantemente, servicios de cuidado, puntuales o permanentes, para sí mismas o para personas a su cargo, bien sea menores, o mayores, dependientes (en diversos grados), o no.

Respecto de estos sujetos, habría diversos elementos susceptibles de permitir sistematizaciones posibles: tales como el nivel de ingresos/rentas, el tamaño del hogar familiar (unipersonal, pluripersonal, monoparental, plurigeneracional...)

El nivel de ingresos/rentas de los eventuales usuarios, resulta ser un condicionante distorsionador de la regulación del trabajo de servicio doméstico. En la medida en que las necesidades de los usuarios a veces superan sus posibilidades económicas para subvenir a la cobertura de dichas necesidades, y se procede a un ajuste de posibilidades, no siempre dentro de la licitud. Sirvan un par de ejemplos:

- *Ejemplo 1:* a falta de recursos económicos, cuando el sistema público de servicio sociales no alcanza a proporcionar ningún tipo de asistencia prestacional efectiva (en tiempo y forma) para proceder al ingreso de una persona dependiente en una institución residencial (o centro de día), cabe acudir a contratar a una persona como empleada del hogar, para atender, en diferentes regímenes plausibles, a la persona dependiente en su propio domicilio, habitualmente en la modalidad de régimen de interna. Con los recursos disponibles, lo que predeterminara la remuneración de dicha empleada.
- *Ejemplo 2:* la falta de recursos suficientes o la opción por emplear los recursos económicos del hogar en otras categorías de gastos, puede llevar a emplear sin contrato y/o con número de horas fluctuantes, al mínimo precio, para la limpieza del hogar. Y en sendos ejemplos, puede darse una situación de cumplimiento efectivo de las obligaciones legales en términos de contratación y cotización, o en el extremo, una situación de informalidad absoluta en el marco de la economía irregular/sumergida. Es más, en este ámbito, aunque no sea habitual que se ponga de manifiesto, se dan supuestos² de tráfico de personas con fines de explotación laboral³.

Personas empleadas

Por lo que se refiere a la vertiente del sujeto empleado, las situaciones precedentes, permiten diseñar un marco subjetivo también muy heterogéneo⁴. A partir de ciertas circunstancias que servirían como elementos de clasificación subjetiva: género, nacionalidad y situación administrativa. De esta

² Esclavas nicaragüenses para cuidar ancianos en Logroño. La Guardia Civil desmantela una red que traía mujeres a las que explotaba cuidando a dependientes https://elpais.com/sociedad/2019/08/07/actualidad/1565171090_785871.html

³ Véase al respecto GARCIA SEDANO, T. «Formas contemporáneas de esclavitud en el empleo doméstico». *Lex social: revista de los derechos sociales*, ISSN-e 2174-6419, n.º. 2, 2019, págs. 91-114; MIÑARRO YANINI, M. «Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas». *Relaciones Laborales*, n.º 10, 20^o4, p. 85 y ss.

⁴ Véase, GOMEZ RUFIAN, L. «Características personales y condiciones jurídico-laborales del empleo doméstico en España»: Estudio a través de los microdatos de la *Encuesta de Población Activa*. Luis Gómez Rufián» *Lex social: revista de los derechos sociales*, ISSN-e 2174-6419, n.º. 2, 2019, págs. 115-134.

forma, habría que distinguir entre personas empleadas para la realización de trabajo doméstico según su sexo. Hombres y mujeres no están de igual modo presentes en este subespacio del mercado de trabajo, y los marcos sociológicos generales, condicionan distintas plausibles posiciones jurídicas. La posición de breadwinner en el núcleo familiar, la percepción de la prestación como una realidad-profesión de la actividad y, vinculado a eso, el carácter más o menos accesorio de los ingresos derivados de la prestación de trabajo doméstico serían ejemplos evidentes de ese condicionamiento. Y, junto a lo anterior, es relevante la nacionalidad y la situación administrativa de las personas empleadas. Son dos elementos aparentemente inocuos, pero que tienen efectos sociológicos y jurídicos de relieve. En orden, esencialmente a la posibilidad de ser sujetos de relaciones jurídicas conformes a la legalidad y de tener la capacidad -jurídica y metajurídica o emocional- poder reclamar derechos sociales ante la jurisdicción social y/o la Administración Laboral.

Además, habría algunas circunstancias de tipo objetivo, referidas a las modalidades de prestación laboral⁵ que desarrollan las personas empleadas el servicio del hogar familiar. En esta línea habría que distinguir varias tipologías:

- a) aquéllas que ejercer la actividad de prestación de servicios para un único empleador o para varios. En este sentido el pluriempleo es relativamente habitual, permitido por la regulación laboral, y que se vincula a la parcialidad de las prestaciones laborales.
- b) aquéllas que ejercen la prestación a tiempo parcial o a tiempo completo. En el ámbito del trabajo doméstico, a diferencia de otros sectores productivos, es relativamente habitual que un sujeto tenga una jornada personal equivalente a tiempo completo, como suma de varias relaciones jurídicas a tiempo parcial con distintos empleadores. De ahí que sería posible hablar de parcialidad relativa, cuando se prestan servicios varias horas al día, para distintos sujetos empleadores -en régimen de pluriempleo- sin alcanzar con ninguno un total de horas de trabajo equivalente a tiempo completo, pero acumulando, diaria, semanal o mensualmente, un total horario de jornada completa estándar, a veces superior incluso. Y de parcialidad absoluta, cuando no se alcanza de ningún modo una jornada completa, de forma que caben rangos diversos de marginalidad de la prestación, en el sentido de realizarse pocas horas al día, a la semana, o al mes.
- c) como un *tertium genus*, sería preciso llamar la atención sobre el hecho de que en este ámbito jurídico-laboral se da una situación excepcional: la del trabajo en régimen de interna. En la que hay un único empleador, y la persona empleada presta servicios a tiempo completo y, además, reside en el hogar familiar.

Este régimen plural de la parcialidad, unido a la eventual pluralidad de empleadores, y la especialidad del trabajo interno, resultan relevantes en ordena conformar una de las características definitorias de la realidad jurídica del Trabajo Doméstico, que pivota en torno a la formalidad e informalidad de las relaciones jurídicas. En efecto, si bien no es algo exclusivo del sector doméstico, el trabajo

⁵ GOMEZ RUFIAN, L. «Características personales y condiciones jurídico-laborales del empleo doméstico en España»: Estudio a través de los microdatos de la *Encuesta de Población Activa*. *Lex social: revista de los derechos sociales*, ISSN-e 2174-6419, nº. 2, 2019, p. 135 y ss.

informal, irregular o sumergido está especialmente presente en él⁶. De suerte que hay un núcleo muy extenso de trabajo de servicio doméstico no declarado, que se realiza sin cobertura jurídica, sin registro laboral y sin contribuciones sociales. O que se realiza formalizado, pero de modo muy inexacto, en la medida en que se falsean, esconden u omiten, sujetos, horas de trabajo y/o condiciones laborales reales y efectivas, bajo simulaciones diversas.

O lo que es lo mismo, hay un porcentaje -indeterminado y difícilmente determinable- de personas que prestan servicios en el hogar familiar pero que no son sujetos de contrato laboral, no están afiliados ni en alta en el sistema de seguridad social y, por lo tanto, ni cotizan ni tributan por esos rendimientos del trabajo. O que están registrados respecto de algunas relaciones jurídicas, pero no de otras, o que registran formalmente horas de trabajo en número inferior a las realizadas, así como formalizan otras condiciones irreales.

Obviamente, esa informalidad conduce a la desprotección jurídica más absoluta, por cuanto les impide adquirir el estatus de sujeto asegurado -plenamente- por el sistema y eventual beneficiario de prestaciones suficientes y acordes a la situación de necesidad.

Las causas de la informalidad serían de distinta índole. Unas se articularían en torno a una regulación jurídico-laboral y de Seguridad Social, que se reputaría ineficiente o incluso defectuosa. Sirvan dos elementos esenciales: el contrato puede ser verbal y no se exige registro, de una parte; de otra, el empleador no siempre es responsable de las obligaciones de afiliación, alta y cotización de la empleada porque, incluso, deviene sujeto obligado a realizar los actos de encuadramiento y cotización la persona trabajada misma, como si fuera persona por cuenta propia, y a pesar de desarrollar una actividad por cuenta ajena⁷.

Imbricados, esos dos elementos (junto al hecho de que la situación administrativa de la persona empleada es difícilmente controlable por las autoridades laborales) hacen posible que un sujeto preste servicios de trabajo doméstico, de distinta índole, sin que conste de modo alguno a efectos laborales ni de seguridad social. De manera que puede tratarse de:

- a) una persona en situación de irregularidad administrativa pero que trabaja en España;
- b) una persona en situación de desempleo, perceptora o no de prestaciones,

⁶ Así se asume como una realidad globalizada en los pocos estudios al respecto. Véase, por todos, OIT «Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas». Serie Documentos de Política Social, n.º 16, 2016. Lo que ha implicado una acción muy intensa de promoción de Políticas Públicas de formalización del trabajo doméstico. En un estadio primigenio, esa formalización pasa por la creación estatutos jurídicos laborales y de protección social específicos, porque no los haya. (OIT, Políticas de formalización del trabajo doméstico remunerado en América Latina y el Caribe. Ginebra, OIT, 2016. 54 p.) Pero, en estadios más avanzados, la formalización sería sinónimo de cumplimiento de la normativa ya existente en la materia, como ocurre en el caso español, en lo que aquí atañe.

⁷ En este sentido, también podría argumentarse que la cotización por tramos salariales, puesto que no permite la cotización por salarios reales, puede llevar a desincentivar el alta y el abono de las cuotas cuando el empleo se realiza durante pocas horas a la semana. De un modo más concreto, el primer tramo recoge para 2019 una base mínima de 206 euros y una cuota de 61,39 euros (Art. 4 del Real Decreto-Ley 28/2018 de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, y Orden TMS/83/2019). Así lo entiende, ZAGURRA ALTUNA, A. «Empleadas de hogar: un caso evidente de discriminación indirecta» *Zomm Social, Laboratorio de Alternativas*, n.º 3, 2019, p. 7.

- c) una persona en situación de incapacidad, perceptora o no de prestaciones,
- d) una persona pensionista de jubilación, o de prestaciones incompatibles con el trabajo, o,
- e) una persona que percibe prestaciones ligadas a la carencia de rentas y/o conforma unidad familiar con otra persona en tal circunstancia. En todos estos casos, informalmente, esa persona puede estar prestando servicios efectivos en un hogar familiar; sin contrato, sin cotizar, y sin que la actividad laboral tenga otros efectos normativamente previstos (suspensión o extinción de prestaciones por incompatibilidad inicial o sobrevenida, tributación por IRPF, etc.).

En otros términos, la informalidad laboral genera serias disfunciones para el sistema impositivo y fiscal y de la Seguridad Social (con los efectos replicados en el conjunto de la sociedad). Pero, también, desde otra perspectiva, provoca efectos sociales graves para la persona empleada en régimen de economía sumergida, que puede quedar abocada a situaciones vitales de exclusión y pobreza muy graves. Porque, en otra vertiente, la informalidad tiene efectos de desprotección social; algo que sucede, por ejemplo, cuando la persona que realiza una prestación laboral al servicio doméstico de tipo informal sufre algún accidente laboral o enfermedad del trabajo en el hogar familiar. En estos casos, el sistema público de Seguridad Social no podrá desplegar el elenco prestacional preciso antes las situaciones de necesidad que se planteen porque el sujeto no existe para dicho sistema.

Persona destinataria final de la prestación laboral

Porque en lo que se refiere a los servicios a las personas hay, en ocasiones, un tercer sujeto, ajeno a la relación jurídica en términos estrictos, el usuario o destinatario de los servicios (persona menor de edad o mayor, dependiente o no) que ha de ser tomado en consideración. En orden, esencialmente, a que sea sujeto destinatario de prestaciones de cuidado de calidad, acordes a las necesidades específicas propias, con garantía absoluta de dignidad y preservación de la integridad de la salud física y mental. Independientemente de que hay un destinatario directo o tercero, esa misma idea de calidad sería extensible también a los servicios de cuidado de las cosas (tareas de hogar clásicas), si bien con una relevancia distinta. Por eso, desde la óptica de las personas empleadas del hogar; desde las ópticas de las necesidades que cubre la prestación, se pueda entender que se requieren niveles formativos muy distintos, que hay que exigir, verificar, acreditar y, en su caso, ofertar por las autoridades competentes en las materias implicadas.

Todo sin perjuicio, claro está, de que esta cuestión puede resultar ciertamente controvertida, en la medida en que, como ya se adelantara, en España se ha creado un sistema de protección a las situaciones de dependencia que se ha reputado disfuncional; porque, a pesar de que pretendía desgajar del hogar las tareas este tipo de tareas absolutamente feminizadas de cuidado- para profesionalizarlas y reconducirlas a nuevos nichos de mercado (el sector de atención socio-sanitario), sin embargo, de facto, ha mantenido situaciones semejantes, pero con una pluralidad de condiciones jurídicas (solo basta atender al art 2.c) y d) del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, RD 1620/2011 en adelante) y, por ende, formativo-profesionales.

V. 2. La gestión y control del trabajo doméstico. El cheque servicio

V. 2.1. Necesidad de nuevos instrumentos de control

Esta primera caracterización del Trabajo doméstico en España, la de la informalidad, empuja a focalizar el abordaje del Trabajo Doméstico en los mecanismos de control de las relaciones laborales por las autoridades laborales. En orden a garantizar la legalidad de la prestación misma, pero también en orden a llevar a cabo la gestión oportuna de las obligaciones de Seguridad Social, y de formación y cualificación para el empleo. Aspectos éstos esenciales para, de un lado, garantizar la viabilidad/sostenibilidad de los Sistemas Públicos de Seguridad Social y, de otro, resolver las cuestiones socialmente inadmisibles de pobreza laboral y precariedad en el sector⁸; pero también, especialmente en los supuestos del cuidado de personas, para garantizar la calidad de las prestaciones de trabajo doméstico.

En otros términos, a la vista de todas las características señaladas anteriormente que conducen a la informalidad en el sector, podría plantearse como hipótesis de partida que la Gestión (administrativa) del Trabajo Doméstico puede devienen un elemento central de control que permita eliminar situaciones perniciosas, así como amortiguar los efectos derivados del *statuo quo* normativo y socioeconómico en el colectivo de personas empleadas domésticas.

Los mecanismos habituales de control del cumplimiento de la legislación laboral y de Seguridad social -eminentemente la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social- y por más que no sea un mecanismo excluido (antes, al contrario, el art 12 del RD 1620/2011 le atribuye esas funciones) no pueden resolver eficazmente las situaciones de informalidad en el sector del Trabajo Doméstico porque tienen unos contornos de invisibilidad indetectables.

- 1) Porque el sujeto empleador no declare la contratación de la persona empleada, bien porque ésta no se halle en situación de regularidad administrativa, bien porque desee evitar cumplir con obligaciones contributivas
- 2) Porque la persona empleada no quiera visibilizar su actividad laboral, a pesar de encontrarse en situación administrativa regular.

En sendos supuestos, la prestación laboral se realiza en el seno de un hogar familiar; que no deja de ser un lugar de trabajo atípico, sede de la intimidad familiar y personal, archiprotégido por la inviolabilidad constitucionalmente prevista (ex. art. 18 CE). De tal forma que si las partes no quieren/pueden publicar la relación prestacional que se está prestando en ese domicilio, no existe jurídicamente. Y solo se hará patente cuando se produzca alguna vicisitud (accidente o fallecimiento de la persona empleada, comisión de algún delito por alguna de las partes, intervención de un tercero

⁸ No es casualidad que la noción de Trabajo Decente se haya comenzado a fraguar en torno al servicio doméstico, primero en el plano internacional (Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos (2011), y después en el nacional. Véase al respecto, por todos, GRAU PINEDA, C. «El trabajo doméstico y los cuidados: la incidencia del convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos». *Documentación Laboral*, nº 116, 2019, vol. I. pp.57-70.

ajeno al domicilio que inicie un procedimiento de denuncia...) respecto de alguna de las partes, que haga emerger la situación fáctica oculta/ ocultada en busca de algún tipo de juridificación.

Esta realidad se convierte en exponencialmente insostenible en la medida en que afecta esencialmente a las mujeres, y constituye un ámbito de flagrante discriminación indirecta para las mujeres que realizan una prestación laboral como empleadas del hogar⁹.

Pues bien, para coadyuvar a eliminar o reducir situaciones de ese tipo, quizás habría que valorar una alternativa jurídica ya existente en ciertos ordenamientos en el Derecho Comparado. Así, en un panorama como éste se hace preciso valorar la posibilidad de introducir un elemento efectivo de gestión: le cheque-servicio.

V. 2.2. Elementos teórico-abstractos de un cheque-servicio

Al margen de todas las matizaciones y especificaciones posibles, en la figura del chequeservicio están presentes algunos elementos teórico-abstractos esenciales, a saber:

- a) un deudor/contratante usuario de un servicio,
- b) un acreedor del pago/contratante prestador del servicio
- c) una imbricación de contraprestaciones (servicio- remuneración);
- d) un documento de pago (el cheque en sentido figurado, que no en su sentido puro mercantil),
- e) un ente gestor; o varios.
- f) costes de transacción y de gestión.

Pues bien, con esos elementos, el esquema operativo básico se podría resumir en que I/el sujeto receptor de un servicio, II/ retribuiría con un cheque, III/ al prestador del servicio, que lo puede transformar en cantidades monetarias, IV/ a través de un procedimiento gestionado por un tercer sujeto.

No es difícil aventurar que esa abstracción, para concretarse, requiere articular un esquema jurídico complejo imbricado de consideraciones muy variadas de técnica legislativa, pero sobre todo de presupuestos axiológicos¹⁰, y que ha de ser adaptado a la realidad que sirve de contexto para la regulación. Lo que se traduce en la existencia de varios modelos plausibles.

Eso, en lo que se refiere al Trabajo Doméstico, cuenta con dos modelos paradigmáticos, que se tratarán más adelante, presentes en el Derecho Comparado, uno en el que se el instrumento-cheque tiene una finalidad claramente de gestión/control (el modelo denominado- francés), y otro en el que se da especial relevancia a la función de medio de pago (como sucede en el modelo belga).

⁹ Por todos, véanse, SANZ SAEZ, C. «La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples», *Revista de Derecho Social*, nº 83, 2018; y ZAGURRA ALTUNA, A. «Empleadas de hogar: un caso evidente de discriminación indirecta» *Zomm social, Laboratorio de Alternativas* 3/2019.

¹⁰ Que han de responder algunas preguntas iniciales, tales como ¿Quién, Cómo, Dónde, Cuándo se adquiere el cheque?, ¿Qué paga?, ¿Qué servicios puede remunerar?, ¿Quién lo paga?, ¿Quién asume los costes efectivos de gestión?, ¿Cómo se hace efectivo?, ¿Quién lo transforma en cantidades monetarias? ¿Quién lo gestiona?

V. 2.3. Finalidades y funcionalidades teóricas

Con carácter previo a entrar en el análisis de los modelos arriba anticipados, conviene, sin embargo, reflexionar sobre cuál haya de ser la finalidad del cheque servicio en el caso español. Y esa reflexión no entraña demasiada complejidad, atendiendo la hipótesis planteada al comienzo: la situación de elevada informalidad en el sector genera tantas disfunciones de control de cumplimiento de la normativa jurídico-social y fiscal que se hace preciso reconducir a la formalidad las situaciones de irregularidad. Para que luego se puedan desplegar los efectos concomitantes y secundarios preceptivos.

O, dicho de otro modo, el eventual cheque servicio habría de responder a la finalidad de hacer aflorar el Trabajo Doméstico como actividad de Economía sumergida. De tal suerte que la formalización del sector se pueda traducir en la creación de empleos, en el incremento de personas trabajadoras afiliadas y en alta, en el incremento de los ingresos contributivos y en la extensión de la protección social a las personas que no serían sujetos protegidos si se mantienen las circunstancias de informalidad laboral.

En último término, esto resulta esencial en un sector altamente feminizado, en el que las irregularidades en la contratación tienen una incidencia muy grave en términos de derechos sociales, y en el extremo, en términos de pobreza laboral, incluso de exclusión social.

Identificar a los sujetos empleador y empleado, y cuantificar las horas efectivas de trabajo, permite a Administración Laboral y a las Entidades de la Seguridad Social controlar el cumplimiento correcto de las obligaciones formales y materiales ligadas a la prestación laboral de servicio doméstico. Y este control sería tanto más efectivo si se simplifica la gestión administrativa de la afiliación/alta/cotización/recaudación en el sector; tanto para la persona usuaria, como para la prestadora del servicio. En este sentido, mediante el instrumento «cheque servicio», como requisito-condición de acceso a su uso, sería necesario que quedaran registrados ante el Ente gestor; tanto el sujeto empleador, como el sujeto empleado, mediante sus números de identificación. A partir de este momento, se podrían comenzar a beneficiar de las ventajas mutuas de remunerar-cotizar-cobrar-obtener desgravaciones/bonificaciones, a través de un cheque (físico/material o digital/inmaterial), ligado a sendos números de cuenta bancaria, según las horas efectivamente realizadas.

En paralelo, en un segundo estadio, la regularización de un sector donde hay zonas extensas de actividad económica oculta o sumergida, posibilitaría la formalización/profesionalización del sector del trabajo doméstico. Porque sólo puedan ser sujetos prestadores de servicios y ligados al sistema simplificado de pago-cotización, personas trabajadoras acreditadas mediante algún tipo de certificación profesional oficial.

Esta finalidad se hace tanto más factible cuando hay empresas especializadas en la contratación para ceder (como subtipo de empresas de trabajo temporal), que son las que pueden verificar la idoneidad de las personas a las que contrata, y a las que esa misma contratación le otorga un estatuto laboral cierto. Pero no deja de ser plausible en un sistema de contratación clásico sin intermediación de ningún tipo, en el que los dos sujetos de la relación jurídica son los implicados en la verificación de la profesionalidad exigida normativamente.

En definitiva, si se observa, el cheque servicio se erigiría como un instrumento de gestión, que permite el control de la normativa aplicable, promoviendo el cumplimiento voluntario de la misma. La voluntariedad, y su opuesto la falta de voluntad de cumplir la normativa, se puede predicar de una o de ambas partes. De ahí que el cheque servicio pueda alcanzar la finalidad de favorecer que los sujetos que mantienen una relación jurídica solo de facto, puedan superar la resistencia a su formalización. Porque lleve anejos algún tipo de incentivo (reducciones/bonificaciones en la cuota de la persona empleadora¹¹, y/o desgravaciones fiscales para ésta). Este incentivo tendría un efecto indirecto en la persona empleada, que podría contar con bases de cotización reales, a efecto de futuras prestaciones. Además, para los casos en que es la persona empleada la que se resiste a la formalización (porque le hace sufrir alguna merma directa o indirecta al perder o ver reducida la cuantía de algún tipo de prestación condicionada al trabajo o al nivel de recursos), el incentivo otorgado a la persona empleadora impediría, directamente la prestación informal. Porque ésta, interesada en la ventaja contributiva o fiscal, no admitiría mantener la situación de informalidad y exigiría contratar a alguien que acepte la contratación correcta.

De suerte que recíprocamente, entre las partes contratantes se genera una condición sobrevenida de idoneidad ligada a la voluntad del cumplimiento de la normativa.

V. 2.4. Modelos

No obstante lo anterior, si se observa, aunque se está hablando de cheque servicio como una realidad única, sin embargo, se trataría de un instrumento polisémico o polifuncional.

Que puede hacer referencia a distintos tipos de herramientas que gestión, que envuelvan a distintos tipos de estatutos jurídicos. Como ya se adelantara, son paradigmáticos dos modelos: el cheque servicio del -denominado- modelo francés, y el cheque-servicio del -así llamado- modelo belga¹².

El modelo francés

En el primer modelo¹³, están presentes tres sujetos: el sujeto empleador, la persona que presta servicios de trabajo doméstico, la unidad administrativa de recaudación de la Seguridad Social (UR-SSAF); si bien, eventualmente las entidades bancarias pueden actuar como colaboradoras.

¹¹ Este esquema no es nuevo, y ya ha preexistido para casos concretos en el sistema especial de trabajadores al servicio del hogar familiar, en orden a favorecer obligaciones de afiliación, alta y cotización. (véase el art 4 del RD 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo).

¹² Habría un tercer modelo que aquí se omite, por resultar ser un ejemplo muy anecdótico y con pocas zonas de confluencia útiles desde una perspectiva comparatista pura; sería el caso del cheque empleo del Cantón suizo de Ginebra. (Véase GRUMIAU, S. Informe La formalización del trabajo doméstico mediante la utilización de cheques servicio, Ginebra, OIT, 2013, p. 19-23).

¹³ GRUMIAU, S. Informe La formalización del trabajo doméstico mediante la utilización de cheques servicio, Ginebra, OIT, 2013, p. 2-9.

En este esquema se insertan todos aquellos servicios de cuidado del hogar y de personas, en el hogar o incluso en otros lugares donde se puedan realizar labores de cuidado¹⁴. En este esquema triangular, el cheque servicio empleo universal (CESU) declarativo es un medio de pago y simultáneamente sirve como instrumento de declaración de la remuneración entregada (por cualquier medio jurídicamente válido) como pago del servicio; que apareja la cuantificación y abono también de las cotizaciones correspondientes por la entidad gestora. De esta forma, el empleador ni ha de hacer cálculos ni gestiones administrativas suplementarias, sino que, únicamente ha de indicar horas de trabajo y salario abonado. De la misma manera, automáticamente, el sistema de gestión general un documento que envía a la persona empleada, que tiene la virtualidad de servir de recibo de salario. Y ese mismo sistema mantiene actualizada en tiempo casi la información respecto de las cotizaciones abonadas por su sujeto empleador (en tanto que cuotas patronales y de la persona trabajadora). De esta forma, el cheque es un instrumento de gestión de las obligaciones formales ligadas a las cotizaciones sociales y su recaudación. Como contrapartida, se ofrece a los hogares desgravaciones fiscales y deducciones automáticas en la cotización.

En una segunda modalidad, eventualmente, el cheque servicio también puede servir como medio de pago a la trabajadora doméstica cuando se produce a través de un tipo de cheque, como es el cheque CESU prefinanciado. Se trata de un bono que las empresas y los comités de empresa pueden ofrecer a la plantilla, que serviría para pagar servicios domésticos (en el sentido amplio señalado); pero también se puede otorgar por las autoridades locales y los fondos de seguro social competentes en atención a la dependencia, para eventuales beneficiarios específicos (personas mayores, las personas que requieren cuidados o personas con discapacidad). Las empresas que utilizan los CESU prefinanciado se benefician de ciertas exenciones de las contribuciones a la seguridad social, deducciones de cargas, así como créditos fiscales, lo que favorece el empleo de este mecanismo como una de las materializaciones posibles de sistemas de retribución flexible.

En este modelo se mantiene el esquema de contratación: una persona empleadora contrata los servicios de una persona empleada de servicio doméstico. Pero, sin embargo, se alteran, para aligerarlas, las obligaciones formales del empleador (la de abonar los salarios y calcular e ingresar las cotizaciones efectivas que correspondan a esa actividad remunerada). El aligeramiento se produce en la medida en que el empleador se identifica ante la entidad de gestión (de recaudación), e indica un número de cuenta bancaria, en la que la entidad gestora carga los montantes correspondientes al salario monetario o a los cheques que se entregan a la persona empleada como contraprestación del servicio. O, dicho de otro modo, concluido su servicio, la persona trabajadora de servicio doméstico recibirá un cheque que ha de presentar en la entidad colaboradora (una entidad bancaria usualmente) para que se le haga efectivo el montante en su cuenta, previo descuento en la cuenta

¹⁴ En este sentido en la normativa francesa se han listado, con una tendencia expansiva, las 26 actividades susceptibles de ser remuneradas mediante el esquema cheque-servicio que aglutina, bien es cierto, actividades que en España constituirían prestaciones sociosanitarias de dependencia, de ahí que se haya de ser cuidadoso con la extrapolación de esquemas de Derecho comparado de modo automático. De un modo más concreto, a tenor de lo dispuesto en el artículo D.7231-1 del Código de Trabajo francés, se contemplan los servicios a la familia (cuidado de niños y enseñanza a domicilio), servicios de la vida cotidiana (limpieza, alimentación, que incluye la cocina y las actividades de reparto de comida a domicilio; mantenimiento (jardinería, bricolaje...) y reparaciones, y tareas de coordinación), servicios de atención a la dependencia (asistencia en el hogar, en los desplazamientos). No obstante, ciertas de estas actividades, eminentemente las ligadas al cuidado de menores y de dependientes, están sujetas a cierto género de autorizaciones administrativas, tanto para el prestador del servicio cuanto para el sujeto usuario.

de su contraparte, junto con las cantidades adeudadas en concepto de contribuciones sociales a favor de la empleada de servicio doméstico.

Aquí la finalidad de gestión y control es evidente, porque mediante el cheque se hace aflorar el trabajo de servicio doméstico efectivamente realizado, y en los términos presuntamente- reales. Obviamente, siempre hay opción a la informalidad y fraude en la declaración real (porque se haya en metálico y no se declare), ajena al sistema del cheque. Sin embargo, se mantienen algunos alicientes, para sendas partes. Porque de se establecen ciertas deducciones para la persona empleadora, y porque a la empleada se le garantiza el abono del salario mínimo establecido y se visibiliza una carrera asegurativa y de cotización que hace efectiva la protección eventual por el sistema de seguridad social. Si se observa, en el modelo francés, el subtipo de cheque prefinanciado por las empresas, sin alterar esencialmente ese esquema de control del trabajo de servicio doméstico, sí le dota de nuevas finalidades que pueden enturbiar su función primigenia, porque el sujeto empleador solo se identifica secundariamente, en tanto de empleado de la empresa emisora.

Por el contrario, se inserta una nueva finalidad. Replicando los esquemas de los cheques comida en las fórmulas de retribución flexible/ políticas retributivas y de beneficios sociales empresariales, la empresa en la que presta sus servicios el sujeto empleador de la persona empleada en el hogar (véase la cadena de sujetos como causa de la confusión paradójica que se pueda producir en el cheque como instrumento), le entrega a aquel un cheque prefinanciado. Que cuenta con valores fijos, y que sirven para remunerar las prestaciones de servicio doméstico. Para el sujeto empleador, el cheque se convierte en un medio de pago, compatible con otros, que a su vez, para él, constituye una prestación salarial en especie de la empresa en la que él presta sus servicios.

Con el cheque prefinanciado se dinamiza el sector; y se bascula el control, en realidad, hacia la persona empleada, que es la única esencialmente identificada, cuando ha de transformar el cheque en cantidades monetarias. Se hace peligrar, entonces, la función de control integral.

El modelo belga

Hay un segundo modelo plausible, el belga¹⁵, en el que el cheque solo indirectamente tiene una función de control, puesto que la función esencial es la de servir de medio de pago de servicios domésticos. Una empresa autorizada vende y gestiona los cheques, que son adquiridos por los eventuales usuarios de trabajos domésticos. Con ellos remuneran las prestaciones que reciban de las personas trabajadora al servicio del hogar familiar; as u vez, estas estas empleadas de servicio doméstico, están contratadas por empresas autorizadas para ceder personal. En este esquema, el Estado interviene, no para gestionar/controlar el cheque, sino para asumir sus costes de gestión, bajo formas diversas.

Si se observa, en este modelo, sí hay una alteración del esquema de contratación, en la medida en que el sujeto particular que es destinatario de los servicios de cuidado del hogar no es el emplea-

¹⁵ GRUMIAU, S. Informe La formalización del trabajo doméstico mediante la utilización de cheques servicio, Ginebra, OIT, 2013, p.10-18.

dor de la persona prestadora de los servicios. Sino que ésta mantiene una relación laboral común con una empresa de servicios domésticos, que está autorizada para ceder a su personal a los que serán usuarios finales del servicio. Y en este esquema, esos usuarios remunerarán los servicios a través del cheque, que se entrega a la empresa intermediaria, y que se ha de hacer efectivo sin coste para ninguno de los intervinientes. Y en ese esquema, con todos los matices, no ha desaparecido tampoco la labor de control de la informalidad; por cuanto un usuario de prestaciones domésticas solo podrá pagar con cheque servicio a personas trabajadoras que acrediten estar legalmente contratadas por empresas autorizadas para la cesión laboral a particulares.

Sin perjuicio del valor altamente inspirador de este modelo, en términos realistas, no resulta ser directamente aplicativo al caso español en la actualidad, a menos que se asuma directamente la necesidad de derogar la relación laboral especial regulada por el RD 1620/2011, que devendría inoperativa en un esquema de intermediación en la contratación en el sector del servicio doméstico. En el que, empresas que cuenten con la debida autorización expresa, sin ser empresas de trabajo temporal, pueden contratar para ceder personas prestadoras de servicios domésticos.

En España, en realidad, en un esquema así, no se haría preciso el cheque servicio como tal, puesto que los mecanismos de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, de las Entidades Gestoras y de la Agencia Tributaria, serían los mismos que en los demás sectores productivos y tendrían la misma virtualidad, al poder recabar de la empresa empleadora toda la información relativa al cumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social.

V. 3. Posibilidades para un cheque servicio español

Pues bien, a partir de las consideraciones anteriores sería posible valorar la posibilidad de organizar en España¹⁶ un instrumento de gestión y control similar al que ya existe en otros ordenamientos nacionales.

Además de que se valore si sería extrapolable el modelo francés (valoración que ya se ha valorado positivamente, si bien habría que adaptarlo en varias direcciones) también es verdad que en España ya hay fórmulas de cheque servicio en algunos ámbitos, que podrían ajustarse al ámbito del trabajo doméstico.

Fórmulas que, en realidad, sirva anticiparlo, sólo pueden ser paradigmas aproximados, porque bajo la misma denominación hay esquemas jurídicos de lo más diverso, con distintas finalidades no coincidentes con la del control y gestión de la formalización de las relaciones jurídico-laborales de servicio doméstico.

¹⁶ Resultan imprescindible las consideraciones previas de la Prof. SANZ SAEZ al respecto. Véase, SANZ SAEZ, C. «La puerta abierta al cheque servicio en España». *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, n.º. 13, 2017, págs. 237-253.

V. 3.1. Fórmulas públicas extrapolables

En efecto, en el ámbito de las políticas públicas, se identifican tres tipos de cheque servicio, tales como:

- a) en el sector de la atención de la dependencia se identifica, con carácter general, el cheque servicio-prestación vinculada al servicio. Y, junto a él, con formas análogas, incluso, se asimilaría la prestación para cuidados en el entorno familiar;
- b) en el de sector de la educación infantil, se han articulado Cheques guardería, que en realidad serían *-rectius-*, becas¹⁷, o ayudas a la escolarización, pero que adoptan la forma de cheque-medio de pago; aunque, simultáneamente, en el ámbito tributario, se ha articulado una nueva deducción denominada también Cheque guardería¹⁸; y c) cheque-formación en el sistema de formación para el empleo¹⁹.

Si se observa, y sin que sea posible ahondar mucho más en estos distintos instrumentos, en todos ellos hay elementos comunes. En primer lugar, se trata de instrumentos que despliegan sus efectos en el ámbito de servicios sociales. En los que, con distinta intensidad según la materia, el reparto constitucional de competencias ha predefinido un esquema prestacional en el que cabe que actúen simultáneamente prestatarios públicos y privados. Y la relación entre ambos se produce a partir de, primero, las disponibilidades de recursos financieros públicos para la prestación directa del servicio, y, segundo, de la potencia que la libertad de elección del prestador se conceda a las personas administradas/usuarios de los servicios. O, dicho de otro modo, allí donde la prestación directa por las entidades competentes no resulta posible financieramente o allí donde no hay opciones políticas tendentes a la asignación de gastos público directo a la prestación del servicio, se arbitran formas de cheque, o de subvención/cofinanciación pública de la adquisición del servicio. Se trataría de una forma de, con coste público siempre, garantizar la prestación de los servicios sociales pertinentes

¹⁷ De hecho, así las define la normativa autonómica. Por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, se definen como Becas para la escolarización en el primer ciclo de Educación Infantil en centros de titularidad privada (Orden 633/2019, de 1 de marzo, de la Consejería de Educación e Investigación y la Consejería de Políticas Sociales y Familia por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de becas para la escolarización en el primer ciclo de Educación Infantil en centros de titularidad privada para el curso 2019/2020 (BOCM nº 60, de 12 de marzo)).

¹⁸ Introducida por la Ley de Presupuestos generales del estado para 2018, se preveía, para aquellas madres trabajadoras con hijos menores de 3 años escolarizados, una deducción adicional de hasta 1000 euros como deducción adicional a la de maternidad, por gastos de escolarización.

¹⁹ «... las Administraciones públicas, en sus respectivos ámbitos competenciales, puedan articular un «cheque formación» para trabajadores desempleados con el objeto de proporcionarles la formación que necesitan. Se trata de una herramienta novedosa que permitirá la libertad de elección entre las entidades adheridas a los dispositivos específicos que se desarrollen para su seguimiento...» (exposición de motivos de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral. Y, de un modo más concreto, en el art 6.5.b) de la misma norma se establece que «Los servicios públicos de empleo competentes podrán, como alternativa a las convocatorias de subvenciones, proporcionar un «cheque formación» a los trabajadores desempleados que, de acuerdo con su perfil, les acredite para realizar acciones formativas concretas dirigidas a mejorar su empleabilidad. En este caso, el trabajador entregará el citado cheque a la entidad de formación seleccionada por él de entre las que cumplan los requisitos de acreditación y/o inscripción establecidos para impartir la formación, que, a su vez, sean seleccionadas por la Administración competente para formar parte del sistema de información y seguimiento específico que se desarrolle al efecto...» Esta opción normativa, sin embargo, no ha encontrado aún desarrollo reglamentario, de forma que difícilmente puede servir de modelo plausible (Véase RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. «Una propuesta de arquitectura institucional para la figura del cheque formación», *CEF- Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 435, 2019, pp.79-106).

(atención a la dependencia, a la infancia, de formación) sin necesidad de que las entidades competentes las oferten directamente o, lo que es lo mismo gestionadas de modo privado.

Indirectamente, es cierto que habría algunos elementos que favorecen la identificación subjetiva de los sujetos implicados en la prestación del servicio. Porque el ente público que financia ha de autorizar la intervención del sujeto privado, así como identifica a la persona beneficiaria de la prestación/ usuaria del servicio, porque la obliga a identificarse para devenir perceptora de la ayuda económica.

No obstante, si se observa, estos esquemas no son directamente extrapolables al trabajo doméstico. Porque no es este un sector que se halle dentro de los márgenes de los Servicios Públicos sociales. En la medida en que no haya Administraciones Públicas obligadas a la prestación de servicios en el hogar familiar, poco sentido tendría tratar de extrapolar esas figuras al ámbito que aquí nos atañe.

Con una matización, porque si se atiende a la realidad que ya se denunciara al comienzo (referida a las disfuncionalidades que afectan a los servicios de atención a la dependencia y a la infancia, que favorecen un sector del Trabajo Doméstico engrosado allí donde la calidad o la cantidad de los servicios públicos es insuficiente), entonces sí cabría valorar la posibilidad de atender a formular cheques servicio ad hoc. Posibilidad en la que, en realidad no tendría sentido ahondar, so pena de descargas a los poderes públicos de sus obligaciones fundamentales para con la ciudadanía (derechos ligados a la salud, y a la educación).

Sin embargo, si hay ciertas opciones jurídicas que sí sería extrapolable, a pesar de que las tareas de cuidado de personas y de cosas en el hogar no guarden relación con las atribuciones competenciales. Indirectamente, la fórmula de las deducciones fiscales/ impuestos negativos, sí puede resultar una opción política factible para contribuir a la función de control de la prestación laboral encubierta en régimen de economía sumergida. Porque el hecho de que la persona empleadora pudiera desgravarse de los gastos asignados a la adquisición de esos servicios en el mercado del trabajo doméstico, al contratar a una persona para esas finalidades, quizás pueda incitarla a que la identifique y, respecto de ella, cumpla las obligaciones legales derivadas de dicha contratación. E idéntico efecto podría surtir las desgravaciones o ventajas fiscales análogas respecto de la empleada.

V. 3.2. Fórmulas privadas extrapolables

Por otra parte, en el ámbito privado, bajo distintas rúbricas de sistemas de retribución variable, como retribución en especie, las empresas pueden ofrecer a las personas de la plantilla que voluntariamente se adhieran, distintos tipos de cheques/tickets (de comida, formación, guardería, informáticos, de transporte); que tienen en común estar sujetos a ciertos beneficios fiscales por aplicación de las reglas de tributación en el Impuesto sobre las Rentas de las Personas Físicas²⁰, y que se materializan en documentos que sirven como medios de pago -parcial, a completar normalmente con cantidades monetarias diferenciales- para la adquisición de ciertas prestaciones y servicios.

²⁰ Art. 42 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Pues bien, a la vista de estos supuestos, sirva recuperar aquí algunas de las consideraciones referidas a la virtualidad de las bonificaciones y deducción fiscales que se han hecho más arriba.

En efecto, si las empresas a través de cheques del catálogo de retribución flexible deciden sufragar los costes de las prestaciones legalmente formalizada de servicio doméstico que contratan en su esfera personal las personas de su plantilla, y se pueden desgravar ambas partes por ello (aquella en el Impuesto de Sociedades y ésta en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), quizás puedan coadyuvar a la regularización del sector²¹. Y tanto más cuanto la persona empleada doméstica que sea remunerada como medio de pago con esos cheques, también pueda desgravarse por las cantidades recibidas.

V. 3.3. Un leve atisbo de cheque servicio español

Con todo lo anterior, sintéticamente, cabría disponer un cheque servicio declarativo como el del modelo francés, en el que la persona empleadora habría, en todo caso y con independencia de las horas contratadas, identificar a la persona empleada, para que, a través de una fórmula algorítmica, se pudieran cuantificar, ingresar/ejecutar financieramente en una cuenta bancaria y formalizar sus obligaciones de cotización respecto de ella. Esa actividad solo sería posible cuando la persona empleada, a su vez, también hubiera formalizado su vinculación con el sistema.

Paralelamente, cabría arbitrar fórmulas de promoción del cumplimiento a través de deducciones y bonificaciones en la cuota patronal y, concomitantemente, de fórmulas fiscales.

En este esquema cabría insertar algún tipo de modalidad de cheque prefinanciado ligado a fórmulas de retribución flexible. Con efectos semejantes a los ya existentes en el ámbito de los impuestos de sociedades y sobre la renta de las personas físicas. En este modelo, la empresa empleadora de la persona trabajadora de su plantilla que emplea el cheque para adquirir servicios domésticos, podría desempeñar un rol secundario también de control, al exigir que la adquisición de esos servicios se acredite (documentalmente, incluso) que se desarrolla en cumplimiento de la normativa exigible en cada caso.

Un diseño así obviamente no estaría exento de dificultades axiológicas, políticas y económicas. Si bien las que aquí interesa apuntar son las vicisitudes de tipo jurídico.

V. 3.4. Las cuestiones jurídicas problemáticas

En ese diseño difuso en que las fórmulas preexistentes pueden inspirar ciertos trazados, sin embargo, habría que destacar ciertas cuestiones problemáticas.

De un lado, se hace preciso reforzar la administrativización del sistema, de forma que los organismos públicos gestores de las obligaciones de encuadramiento y contributivas, redefinan sus fun-

²¹ Véase como discurso ya consolidado, EUROFOUND. *Tax credit for domestic help, Finland*, publicado el 25 de junio de 2009, disponible en: <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/emcc/casestudies/tackling-undeclared-work-in-europe/tax-credit-for-domestic-help-finland> [16 de noviembre de 2015].

ciones. En esa línea, sería de suma utilidad un avance en la digitalización de la gestión, para permitir, mediante aplicaciones diversas, con eventuales cruces de datos entre Administraciones, que los sujetos empleador y empleado (y aquellos potenciales colaboradores, tales como entidades bancarias y empresas que eventualmente gestionan el cheque como medio de pago) puedan publicar su relación jurídico laboral, para generar efectos y ventajas de modo derivado.

En todos los modelos se generarían ciertos costes de gestión que habría que asignar a alguna de las partes. Cuando se trata de una modalidad de cheque declarativo, cabría entender que los costes se absorben dentro de los de costes genéricos de gestión de la Seguridad Social. Ahora bien, por el contrario, cuando hay un empresario que otorga un cheque servicio doméstico prefinanciado, se ha de valorar si el coste de gestión lo ha de asumir esa empresa que remunera -parcialmente- con cheques a su plantilla, la persona que contrata los servicios domésticos con ese cheque, o persona empleada prestataria de los servicios o, en todo caso, lo ha de asumir la tesorería general de la Seguridad Social. Al margen de esta cuestión, en el fondo, se abriría un debate paralelo: el de si cabe la intervención de entidades mercantiles con ánimo de lucro que gestionen el cheque servicio. Algo que no permiten las bases mismas del Sistema Español de Seguridad Social desde el año 1963.

V. 4. Consideraciones finales

Ante la complejidad de resolver las particulares situaciones de informalidad laboral en el sector del trabajo doméstico, quizás convendría plantear una alternativa más radical, la de la cuestionar la existencia misma de la regulación legal de la relación laboral especial de trabajo al servicio del hogar familiar. Porque, en realidad, cabría valorar si sigue teniendo sentido que el ámbito de la prestación laboral es el que justifica la existencia de la especialidad laboral, o tiene mayor sentido que la contratación de los servicios se preste en alguna de las dos formas de prestación ya existentes, por cuenta ajena o por cuenta propia. Como se prestan, por otra parte, en algunas ocasiones, los servicios que se reciben en el hogar familiar. En efecto no es inhabitual que en el hogar familiar se desarrollen actividades profesionales por cuenta propia en el sector del mantenimiento/ reparación/ construcción. Y tampoco es inhabitual que se contraten servicios de limpieza o cuidado a través de empresas especializadas. En sendos casos, el titular del hogar familiar es contraparte de la relación jurídica. pero, en el primer caso, el sujeto empleado es una persona trabajadora autónoma, y, en el segundo una persona asalariada con una relación laboral común al servicio de una empresa especializada.

En todo caso, esta cuestión habrá de ser tratada en otro lugar, y en otro momento, so pena de desbordar el objeto de este trabajo.



VI. La protección del derecho a la intimidad en el marco del empleo doméstico

Ana Domínguez Morales (Profesora Sustituta Interina Universidad de Sevilla 1)

VI. 1. Introducción

La especial relación de confianza que preside, desde su nacimiento, la relación laboral que vincula al titular de un hogar familiar con quien le presta servicios domésticos, que no tiene que estar forzosamente presente en los restantes tipos de relaciones de trabajo, se concibe como uno de los condicionantes que justifican la existencia una regulación específica¹.

En efecto, tanto la persona empleadora y los familiares con quienes conviva, como la persona empleada de hogar están sometidos a una pérdida natural de intimidad desde el momento en que el trabajador lleva a cabo sus tareas en el propio domicilio de otra u otras personas durante una parte importante del día, tareas que se llevan a cabo en un entorno familiar en el que ha de mantenerse viva la mutua confianza entre las personas implicadas en la relación laboral. Esta peculiaridad es foco de una especial conflictividad desde el punto de vista de la garantía de del derecho fundamental a la intimidad de ambas partes del negocio jurídico. No obstante, lo anterior nos centraremos en las páginas que siguen en la protección del derecho antes citado del trabajador doméstico.

VI. 2. El derecho a la intimidad: delimitación del ámbito de protección

La ausencia de univocidad del término intimidad deriva, en gran medida, de la existencia de su reconocimiento en numerosos instrumentos normativos que lo dotan de un contenido en ocasiones diverso. Algunos de estos textos le proporcionan un contenido amplio o extenso mientras que en otros casos se les asigna un significado más particularizado o concreto, independiente de otros derechos con los que guarda una relación de especial interconexión.

A nivel internacional la intimidad se reconoce en la mayoría de textos jurídicos por vía de la garantía de la vida privada. Así, el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece que *«nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques»*. En similares términos, el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) declara el derecho al respeto a la vida privada y familiar de su domicilio y de su correspondencia. En este sentido, define el término *«vida privada»* de manera amplia, protegiendo un derecho a la identidad y al desarrollo personal, así como reconociendo la facultad

¹ Exposición de motivos de la Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

de «establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el exterior, y eso puede incluir actividades de naturaleza profesional o de negocios»². La proclamación de este derecho a la vida privada veta las injerencias en la misma por parte de las autoridades públicas salvo las dispuestas por ley siempre que constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

En el ámbito interno se reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar junto con el honor y la propia imagen –art. 18.1 CE–. Ese mismo precepto se encarga de consagrar derechos íntimamente relacionados entre sí, pero con identidad propia como son el derecho al secreto de las comunicaciones, a la inviolabilidad del domicilio o a la protección de datos.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (TC), la intimidad es « [...] un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana»³. Se trata de un derecho a la no injerencia, a que los demás no indaguen quiénes somos, qué pensamos o dónde estamos. Esta garantía de no injerencia puede ser salvada, no obstante, cuando se autorice de manera expresa por la ley o el titular del derecho manifieste su consentimiento expreso⁴.

Se trata de un derecho vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce. En palabras del Tribunal Constitucional, la función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad.

A pesar de que se incluye en el mismo precepto que otros derechos, como se ha visto, el deslinde más difícil de realizar entre el derecho analizado y los restantes mencionados se produce frente al derecho a la protección de datos. Para delimitar el ámbito aplicativo del derecho a la intimidad se debe advertir que el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a las personas un poder de control sobre sus datos personales en general, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derechos del afectado. El derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, permitiendo a cada uno «resguardar su vida privada de una publicidad no querida». El derecho a la protección de datos, en cambio, garantiza a los individuos un poder de disposición sobre todos esos datos⁵. Se observa, en efecto, que el contenido esencial del derecho a la protección de datos es más amplio

² STEDH 25 de septiembre de 2001, caso PG y GH contra Reino Unido (TEDH 2001\552), FFJJ. 56 y 57; STEDH 28 enero 2003, caso Peck contra Reino Unido (JUR 2003\50030), FJ 57.

³ Entre otras, SSTC 202/1999 de 8 noviembre (RTC 1999\202), FJ 2 y 292/2000 de 30 noviembre, (RTC\2000\292) FFJJ 5ss.

⁴ Art. 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁵ STC 292/2000 de 30 noviembre (RTC\2000\292), FJ 6.

que el referido a la intimidad por responder a un derecho a la autodeterminación de los datos— íntimos o no—de cada persona. Esto implica decidir a quién proporcionas los datos, cuál será el tratamiento que se puede proporcionar a los mismos y obtener información actualizada y global acerca de la finalidad con la que estos son almacenados por otros⁶.

Las profundas transformaciones sociales, y, sobre todo, el avance de la tecnología ha permitido que se produzcan todo tipo de intromisiones en la vida privada de todas las personas, fundamentalmente a través del uso de aparatos electrónicos que acceden con facilidad a nuestros datos personales, no solo a aquellos que se circunscriben a nuestra esfera de intimidad stricto sensu. Esta señalada interconexión entre ambos derechos se percibe en la reciente normativa en materia de protección de datos en la que se incluyen preceptos aplicables estrictamente al entorno laboral que introducen límites al uso de medios de control tecnológicos—videovigilancia o geolocalizadores—contemplados como foco de injerencias al derecho a la intimidad.

En todo caso, la privacidad y el derecho a exigir respeto a la intimidad no se desvanece por la incorporación del trabajador a un entorno productivo ajeno. Como ciudadano, este sigue contando con un haz de facultades derivadas de la proclamación de los derechos inherentes a la persona en la Constitución, entre los que destaca el derecho a la intimidad así como su derecho a la protección de datos de carácter personal⁷.

No obstante lo anterior resulta inevitable que en el ámbito laboral la esfera privada y personal del trabajador quede afectado, dada su inserción en la organización productiva ajena⁸. La libertad de empresa reconocida constitucionalmente en el art. 38 así como el derecho de propiedad, fijado en el art. 33 permiten no solo organizar de manera autónoma los medios de producción —incluida la mano de obra—sino que sustentan constitucionalmente el poder de dirección y control empresarial recogido de forma expresa en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Como límites intraspasables, no obstante, se sitúan el respeto a la dignidad e intimidad del trabajador en el ejercicio de tales facultades organizativas. Ello obliga a establecer un equilibrio o ponderación de intereses en liza como así ha reiterado la jurisprudencia constitucional⁹. Esto es, aunque el derecho a la intimidad no es un derecho ilimitado, como ningún otro derecho fundamental, la legitimidad de la limitación al mismo vendrá amparada por la necesidad de la medida para garantizar el fin legítimo perseguido, al tiempo que debe ser idónea a tales fines y proporcionada.

⁶ Sobre la conceptualización de uno y otros derechos vid. GALÁN MUÑOZ, A., (Coord.) *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. CONDE ORTIZ, C., *La protección de datos personales un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Dykinson, Madrid, 2005.

⁷ STC 98/2000 de 10 de abril (RTC\2000\98), FJ 6. Sobre el derecho a la intimidad de los trabajadores, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo», María Emilia Casas Baamonde, Jesús Cruz Villalón, Federico Durán López (Coords.) *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*. Wolters Kluwer, Madrid, 2006, PP. 615-671.

⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 3, 2004. P. 1824ss.

⁹ Por todas, STC 186/2000, de 10 de julio (RTC 2000\186), FJ 6.

Advertido lo anterior, resta destacar la susceptibilidad de afectación del derecho a la intimidad en el entorno doméstico. El servicio prestado en el hogar familiar se presta de forma paradigmática a un control absoluto sobre la vida privada de la persona trabajadora, especialmente si se desarrolla en régimen de trabajo interno en el domicilio¹⁰. Así, a modo de ejemplo, imaginemos que el empleado doméstico debe dormir en el salón del domicilio en el que presta servicios, lugar por donde frecuentemente pasan quienes habitan en el mismo. No resulta baladí poner de manifiesto tales peculiaridades desde el momento en que el régimen jurídico de protección de sus derechos –también el de la intimidad– se puede derivar de una norma especial y no necesariamente equiparada al nivel de garantías establecido para el resto de las personas trabajadoras.

VI. 3. Reconocimiento normativo del derecho a la intimidad de las personas trabajadoras en el ámbito del hogar familiar

VI. 3.1. Normativa internacional: Convenio y Recomendación OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos

En 2011 fueron aprobados en el seno de la OIT el Convenio 189 sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos y la Recomendación homónima 201, lo que supuso todo un acontecimiento histórico¹¹. Con tales normas se persigue culminar con una reivindicación lejana¹², la de dotar al empleo doméstico de un estatus y con ello procurar que el trabajo decente también incluyera al que se presta de forma remunerada en el hogar familiar de otras personas¹³.

Centrándonos en el asunto que nos atañe, esto es, el reconocimiento del derecho a la intimidad de las personas empleadas en el hogar familiar, nos detenemos en el artículo 3 del Convenio 189 OIT que exige a los Estados adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos.

En línea con el anterior, el art. 6 del mismo instrumento normativo exige a los diferentes países que hayan ratificado el Convenio que adopten las medidas destinadas a asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decentes y, en particular, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad. A pesar de que esto último se refiera de manera exclusiva a los empleados de hogar

¹⁰ Por esta razón considera que este colectivo está particularmente expuesto a la «esclavitud laboral» MIÑARRO YANINI, M., «Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas». *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, nº 10, 2014. PP. 71-88.

¹¹ Como describe CABEZA PEREIRO, J., «El trabajo doméstico en la normativa de la OIT». *Trabajo y derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, nº. Extra 9, 2019. Consultado a través de La Ley Digital, desde donde se cita. P. 1.

¹² Un paseo por sus antecedentes más remotos dentro de la propia OIT en CABEZA PEREIRO, J., «El trabajo doméstico en la normativa de la OIT», op.cit. PP. 3ss.

¹³ Ambos instrumentos fueron aprobados en el seno de la estrategia «Trabajo decente para los trabajadores domésticos», que daba nombre al informe presentado ante la Conferencia Internacional del Trabajo de 2010 y se refiere a ello el propio Convenio en su Preámbulo –también en el de la Recomendación– y exige a los Estados su persecución en el art. 6.

internos, en nuestra opinión, se debe interpretar de un modo finalista el precepto incluyendo a la intimidad como condición de trabajo digno en cualquiera de las modalidades de prestación de tales servicios.

Finalmente, en el marco de la protección de la seguridad y salud de estas personas trabajadoras reitera el art. 13 del mismo texto el respeto por la intimidad en el entendido de que la protección indebida de este derecho puede generar riesgos psicosociales.

Ahondando en el respeto por la privacidad de los trabajadores domésticos la Recomendación 201 compele a los Estados a asegurar que el sistema de reconocimientos médicos relativos al trabajo respete el principio de confidencialidad de los datos personales y la privacidad de los trabajadores domésticos – Art. 3 a)–.

Lamentablemente las anteriores son normas no han sido aún ratificadas por España, a pesar de las constantes presiones ejercidas por colectivos de personas trabajadoras del hogar y de interlocutores sociales¹⁴, además de las propias declaraciones que en ocasiones han efectuado los representantes políticos favorables a su ratificación.

VI. 3.2. Reconocimiento del derecho a la intimidad de empleados domésticos a nivel interno

En el ámbito regulador estatal, más allá de la referencia a la intimidad personal y familiar de los miembros del hogar en que prestará servicios la persona contratada, la norma que regula la relación laboral especial del servicio del hogar familiar no se refiere a la protección del derecho a la intimidad del trabajador de forma expresa. No obstante la debida privacidad del hogar familiar no puede obviar que en este contexto el domicilio se identifica como el centro de trabajo en el que se inserta el trabajador que, no por ello, se ve despojado de sus derechos como ciudadano¹⁵.

Consciente de la equivalencia de derechos de los que han de gozar los trabajadores domésticos con respecto al resto de trabajadores, dicha norma consagra la aplicación en este ámbito de los derechos establecidos en el art. 4 ET, precepto que contempla el respeto de su intimidad¹⁶.

Tampoco se regulan, de manera expresa, las facultades de vigilancia y control que ostenta el empleador ni el poder disciplinario del mismo y, por consiguiente, nada advierte sobre los medios de los que dispondrá para desarrollar tales poderes empresariales. La ausencia de desarrollo legal específico exige la aplicación, como fuente del Derecho supletorio, de los preceptos estatutarios que delimitan aquellos poderes, esto es, en cuanto a los medios aptos para el control y vigilancia

¹⁴ Así lo ha manifestado recientemente UGT en su informe sobre «Trabajo doméstico y de cuidados para empleadores particulares». Proyecto por un trabajo digno vicesecretaria general de UGT. Departamento de migraciones, septiembre de 2019. <http://www.ugt.es/sites/default/files/informe-trabajo-domestico-yde-cuidados-para-empleadores-particulares-ugt.pdf>.

¹⁵ En parecidos términos LÓPEZ GANDÍA, J., TOSANI JIMÉNEZ D., *Los trabajadores al servicio del hogar familiar*. Bomarzo, Albacete, 2006. P. 14.

¹⁶ Por remisión del art. 7.1 del Real Decreto 1620/2011 de 14 de noviembre.

del cumplimiento del servicio prestado y las garantías que han de ser respetadas en el ejercicio de los mismos –arts. 18 a 20 ET–, cuyo nexo común o límite insuperable es el respeto a la dignidad e intimidad del trabajador:

Asimismo resulta aplicable al servicio doméstico el reconocimiento de los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión recientemente introducido en el art. 20 bis ET –desarrollados por los artículos 87 a 90 de la Ley Orgánica de Protección de datos (LOPD)–, en virtud del cual los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador; a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales¹⁷.

Sobre los anteriores asuntos volveremos más adelante, al mismo tiempo que se abordarán otros aspectos de la relación laboral especial al servicio del hogar familiar en las que puede verse afectado el derecho de la intimidad de estos empleados, incluyendo los momentos previos a la contratación y a la extinción del vínculo.

Por último, resta destacar lo fijado en la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en cuyo artículo 1 exige la protección civil del derecho a la intimidad frente a todo género de intromisiones ilegítimas. Tales intromisiones ilegítimas, que se detallan en el art. 7, incluye grabaciones de imagen o voz, visualización de cartas o divulgación de los datos sobre la vida privada conocidos a través de tales medios, entre otros. Esta norma debe tenerse presente, como supletoria, aun existiendo preceptos en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Orgánica de protección de datos que se dedican a la protección de la intimidad en el ámbito laboral, dado que consagra los principios generales de ejercicio y limitación de tal derecho¹⁸.

VI. 4. El derecho a la intimidad de empleados domésticos en la relación laboral

VI. 4.1. Acceso al empleo

En el sector analizado, las contrataciones suelen venir de la mano de entrevistas directas entre el empleador, miembro de la familia, y las personas candidatas al puesto de trabajo. En tales circunstancias, como se puede fácilmente adivinar, el conocimiento por parte del empleador de determinadas circunstancias de la vida extralaboral del solicitante de empleo resulta determinante para

¹⁷ Se añade por la disposición final 13 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

¹⁸ Defiende la aplicación de la LO 1/1982, aunque deba ser modulada para ajustarlos a la dinámica productiva FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo», María Emilia Casas Baamonde, Jesús Cruz Villalón, Federico Durán López (Coords.) *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*. Wolters Kluwer, Madrid, 2006, PP. 615-671. Recogido en La Ley Digital, desde donde se cita. P.3.

acceder finalmente a la contratación. Piénsese que para la persona contratante tales circunstancias afectarán de modo directo al devenir familiar dentro de su propio hogar. No obstante, en la mayoría de las ocasiones los empleadores ya conocen a la persona a contratar; por lo que la indagación acerca de sus características personales u otros datos íntimos no se produce de manera directa o inmediata, sino que es fruto de un conocimiento previamente adquirido.

La ley que regula el empleo doméstico es bastante escueta al regular el sistema de acceso al empleo y, en este marco, solo exige que la publicidad de las ofertas de empleo que se formulen para contratar a personas para el servicio doméstico no podrá contener discriminación alguna basada en motivos de origen, incluido el racial o étnico, sexo, edad, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social, lengua dentro del Estado y discapacidad. Asimismo exige a los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo sin discriminación en base a las causas citadas¹⁹.

En cualquier caso, aplicando la normativa antes aludida, deben ser aseguradas las garantías del derecho a la intimidad también en los procesos de selección de personal, constituyendo infracción muy grave la solicitud de datos de carácter personal en los procesos de contratación cuando esta solicitud constituya discriminación en virtud de lo fijado en el art. 16.1 c) de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

Por tanto, el genérico derecho a la no injerencia en la vida privada en los momentos previos a la contratación, al que antes se ha aludido, se traslada al ámbito de las relaciones laborales a través del reconocimiento expreso del derecho a la intimidad del trabajador y a no ser controlado a través de mecanismos que vulneren este derecho. Por tanto, el espacio reservado a la intimidad de los demandantes del empleo no debe ser sobrepasado en base a la amplia potestad discrecional del empresario —aún más acusada si cabe en el entorno doméstico—, pese a que entre sus facultades se contempla la de contratación de personal, sustentada por la libertad de contratación. Este tipo de intromisiones se pueden derivar no solo de la simple entrevista, sino también de otras medidas de control indirecto como son las redes sociales donde el aspirante puede haber depositado información personal que sirva para crear una imagen preconcebida sobre sus actitudes y aptitudes en el trabajo²⁰.

Un último supuesto a destacar es aquel en que la persona que prestará servicios en el hogar lleve a cabo tareas de cuidado de menores. ¿Puede el empresario solicitar un certificado de antecedentes penales? ¿Puede constituir una lesión de la intimidad de la persona a contratar? En nuestra opinión, la primera de las cuestiones se puede responder de manera afirmativa.

El art. 13.5 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor establece que será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con

¹⁹ Art. 4 RD 1620/2011.

²⁰ LLORENS ESPADA, J., «El uso de Facebook en los procesos de selección de personal y la protección de los derechos de los candidatos». *Revista de Derecho Social*, nº 68, 2014. PP.59-60. GOÑI SEIN, J. L., El respeto a la esfera privada del trabajador. Civitas, Madrid, 1988, pp. 21 y ss.

menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales²¹. No se produciría, por tanto, vulneración del derecho a la intimidad, siempre que la información obtenida sea exclusivamente utilizada en aras a superar o no el procedimiento de selección, conculcándose, en cambio, si tales datos se usan con fines diversos y ajenos a ello.

VI. 4.2. Características generales de prestación del servicio: lugar y tiempo de trabajo

La nota más característica de esta la relación laboral al servicio del hogar familiar y que fundamenta la necesidad de aplicar un régimen diverso al general es precisamente el lugar donde se presta el servicio con carácter prevalente, este es, el domicilio de la persona empleadora. En este sentido, la relación laboral que vincula a las partes se asienta con particular énfasis en la mutua confianza de las partes²², lo que pretende explicar las diferencias en las condiciones de trabajo entre el conjunto de la población asalariada y quienes están empleados para prestar servicios dentro de un hogar ajeno.

El lugar de trabajo repercute de forma evidente en el desarrollo de la vida personal y, por ende, en la intimidad de la persona empleada especialmente cuando la mayor parte del desarrollo de aquella se lleva a cabo en un hogar ajeno al propio.

El concepto de servicios domésticos engloba a aquellos prestados para el hogar familiar; pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar. Lo anterior no obsta a que determinadas tareas se deban realizar fuera del domicilio pero que se desarrollan formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como las de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos²³.

En este contexto laboral, la indagación en la intimidad del trabajador puede extenderse, como se imaginará, a cualquier ámbito de desarrollo de su vida privada y en cualquier momento de la misma. Nos topamos, además, con una descripción abierta o no exenta de inclusión de otras actividades que pueden llevarse a cabo en un lugar diferente –el exterior del hogar–. El deslinde de las mismas y su consideración o no como trabajo efectivo resulta esencial a los efectos de delimitar el ámbito de protección de la intimidad del empleado, no solo en cuanto al lugar en el que cabe recopilar información acerca de lo que hace la persona trabajadora, sino también en qué momento se pue-

²¹ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, en su formulación introducida por el art. 1.8 de la Ley 26/2015, de 28 de julio.

²² En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI JIMÉNEZ, D., *Los trabajadores al servicio del hogar familiar. Aspectos laborales y de Seguridad Social. Propuestas de reforma*. Bomarzo, Albacete, 2006. P. 12.

²³ Art. 1.4 RD 1620/2011.

den realizar tales indagaciones. Imaginemos el supuesto en el que entre las actividades a desarrollar por la persona empleada se incluye el transporte de los hijos al colegio en vehículo privado, circunstancia que puede propiciar el interés del empleador en instalar un dispositivo GPS para poder conocer en todo momento donde se encuentran –asunto sobre el que volveremos más adelante–.

La norma que regula el servicio de hogar familiar establece como jornada máxima la de 40 horas semanales, sin perjuicio de los tiempos de presencia, a disposición del empleador, que pudieran acordarse entre las partes. Estas horas, que son detalladas por la ley, no computan como tiempo de trabajo efectivo más que si durante las mismas el trabajador es requerido por el empleador en caso de necesidad²⁴. También fijarán entre las partes el horario diario—superando la imposición por parte del empleador prevista en la norma anterior—. Se observa que no existe limitación diaria de la jornada –antes 9 horas–, dando entrada a la posible flexibilidad de la misma. En cuanto a la jornada, esta deberá respetar los tiempos de descanso entre jornadas previsto de manera expresa en el Real Decreto, cuya duración varía en función de si el empleado pernocta o no en el domicilio del empleador. Asimismo, dispone de un tiempo para las comidas que no se computa como tiempo de trabajo efectivo—pero que puede producirse en el mismo domicilio donde se trabaja—²⁵.

Finalmente, las vacaciones tendrán una duración mínima equivalente a la fijada para los trabajadores ordinarios, esto es, treinta días naturales, que podrán fraccionarse en dos o más periodos, si bien exige, a diferencia de la norma estatutaria, que al menos uno de ellos será, como mínimo, de quince días naturales consecutivos, que decidirá el empleador, de acuerdo con las necesidades familiares. Los días restantes si deben ser elegidos libremente por el empleado. La norma es especialmente garantista cuando reconoce de manera expresa que durante los periodos de vacaciones el empleado no está obligado a residir en el domicilio familiar o en el lugar a donde se desplace la familia o alguno de sus miembros. Y ello resulta adecuado porque es muy común que el empleado de hogar acompañe a la familia a la que presta sus servicios también durante los periodos vacacionales de aquella, con riesgo de aminorar de manera obligada los días de vacaciones reglamentariamente fijados.

Como se desprende de lo anterior, las circunstancias de lugar y tiempo de trabajo en esta relación laboral impiden en gran medida que el trabajador mantenga una esfera de privacidad similar a la de otros trabajadores, no solo durante su jornada laboral sino también fuera de la misma, arriesgando además el derecho al control sobre la jornada²⁶. Su ausencia supone, a nuestro modo de ver, un

²⁴ En este sentido, SALA FRANCO, T., «La relación laboral especial del Servicio de Hogar Familiar y el contrato de trabajo doméstico». *Relaciones Laborales*, 1986. Acceso mediante La Ley Digital, desde donde se cita. P. 14.

²⁵ El tiempo de trabajo en el empleo de hogar se encuentra ampliamente desarrollado en otro apartado de este libro, al que me remito para mayor profundidad.

²⁶ Regulado por el art. 34.7 y 9 ET. Por el momento, no se les aplica la normativa sobre control horario, aunque se prevé que el Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer especialidades en las obligaciones de registro de jornada para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran. Por su parte, la Guía práctica sobre la aplicación del control horario publicada por el citado Ministerio aclara que en el caso de las relaciones laborales de carácter especial se habrá de estar a lo establecido en su normativa específica y atender tanto a la forma y extensión con que esté regulada la jornada de trabajo como a las reglas de supletoriedad establecidas en cada caso. No será inapropiado fijar un control de jornada en este ámbito a semejanza de lo fijado por la Recomendación 201 OIT en cuyo apartado 8 establece que: «Se deberían registrar con

impedimento a la eficacia del derecho a la desconexión digital, contemplado en el art. 20 bis ET y garantizado por la LOPD en su art. 88 cuya finalidad reside en que sea respetado, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido el tiempo de descanso, los permisos, las vacaciones, así como la propia intimidad personal y familiar de los trabajadores. A mayor abundamiento, la LOPD establece que, de manera particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. No debemos obviar que en muchas ocasiones el domicilio del empleado coincide con el del empleador, por lo que se debe aplicar esta previsión especialmente protectora del derecho a la desconexión digital.

VI. 4.3 Indagación sobre la persona o sus efectos particulares

Control sobre la persona, taquillas o los efectos personales

El RD 1620/2011 carece de regulación relativa a las facultades de control y vigilancia de la actividad laboral de los empleados de hogar, razón por la que también en este ámbito es dable acudir a la cláusula de remisión a la norma estatutaria.

En este marco, el art. 18 ET establece que *«solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible»*.

Se admite en ocasiones que el control personal o sobre los efectos particulares se haga incluso minutos después de finalizar la jornada²⁷, a lo que se podría añadir en el marco de la relación laboral de servicio doméstico, afectando al derecho a la intimidad de manera ilegítima, el tiempo de disponibilidad –en la mayor parte de los casos, muy amplio– así como el tiempo durante el que la persona trabajadora se encuentra en el domicilio porque reside también en él.

No encontramos en el orden social respuestas al interrogante que suscita la opción de indagar sobre los efectos personales del personal al servicio del hogar familiar²⁸. En cambio, en el ámbito penal algún órgano judicial se ha pronunciado en asuntos que atañen a la demanda por hurto o robo de elementos de propiedad del empleador frente a sus empleados de hogar. Así, en un caso en el que la empleadora sospecha de la sustracción por parte de la empleada de hogar de objetos

exactitud las horas de trabajo realizadas, inclusive las horas extraordinarias y los períodos de disponibilidad laboral inmediata».

²⁷ STSJ Islas Baleares 450/2017 de 8 noviembre (JUR 2017\311580), FJ I.

²⁸ Desde el punto de vista del trabajador ordinario vid. GARCÍA NINET, J.I., «De los registros del trabajador y del respeto máximo a la dignidad e intimidad de éste». *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 171, 2005. PP. 9-18. HIERRO HIERRO, F.J., «Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales». Aranzadi, 2011. BIB 2011/5523.

propios, indaga durante la jornada de trabajo en el bolso de esta, sin autorización por parte de la trabajadora. En esta ocasión el juzgador admite la vulneración del derecho a la intimidad de la trabajadora, careciendo así de valor probatorio las manifestaciones al respecto de la perjudicada²⁹.

En cuanto al registro de taquillas, tampoco existe inconveniente en aplicar la norma y la jurisprudencia interpretativa del concepto material taquilla –ampliado a aquellos espacios destinados a guardar los objetos personales del trabajador³⁰– como el procedimiento exigido para examinar el contenido de la misma.

En todo caso, se debe poner el acento en la inadecuación de las garantías aplicables al control sobre las taquillas del trabajador en el marco del empleo doméstico dado que, ante la ausencia de representantes legales de estos trabajadores, no se podrá optar a la asistencia de uno de ellos en el momento del registro– como exige la ley– y solo en el mejor de los casos existirá otro trabajador en el domicilio– a modo de ejemplo la persona contratada solo para preparar el menú diario familiar– que pueda comprobar que la taquilla se revisa respetando al máximo la intimidad y dignidad de quien está siendo observado.

Control médico

Los trabajadores, en ocasiones, se ven sometidos a controles médicos por parte del empleador en los que cabe averiguar información íntima. Es por esto que tales medidas podrían infringir el derecho a la intimidad personal de los mismos³¹. No obstante, en el ámbito laboral encontramos dos vertientes o áreas bien delimitadas en las que se legitima el acceso a los datos sobre la salud del empleado.

El primer aspecto se ciñe sobre el estado de salud del trabajador durante su incapacidad temporal. Así, el art. 20.4. ET establece que *«el empresario podrá verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico»*. Su fijación mediante ley, como medida de control empresarial, exime de la necesidad de recabar previamente el consentimiento del trabajador; tanto así que su negativa puede acarrear la suspensión en la percepción de derechos de carácter económico y otro tipo de sanciones³². No obstante, se debe proceder a informar sobre la finalidad de la misma, sin que la información obtenida pueda servir a fines distintos a los previstos inicialmente.

Dada la aplicación por remisión de la normativa sobre control empresarial al ámbito de nuestro estudio, consideramos que este tipo de vigilancia médica puede ser adoptada en el seno de una relación laboral especial de servicio de hogar familiar; si bien en este caso será necesario que el

²⁹ SAP de Sevilla 33/2005 de 27 enero. JUR 2005\146106

³⁰ Sobre el concepto de taquilla a los efectos aludidos por el art. 18 Et vid. GOÑI SEIN, J.L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, op.cit. P. 179ss.

³¹ STC 196/2004 de 15 noviembre (RTC 2004\196), FJ 5.

³² GÓMEZ CABALLERO, P., GÓMEZ CABALLERO, P., «Vigilancia y control del estado de salud». *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2005. PP. 703-728. Recogido en La Ley Digital, desde donde se cita. P. 14.

empleador costee expresamente el control médico privado al que quisiera someter al trabajador en situación de incapacidad temporal.

En segundo lugar, destaca la vigilancia de la salud desde el prisma de la prevención de riesgos laborales. La regulación de los controles preventivos aparece en el art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), exigiendo como regla general el consentimiento del trabajador; excepcionalmente, este consentimiento no es necesario cuando el reconocimiento sea imprescindible para evaluar el impacto sobre la salud de las condiciones de trabajo o verificar si el estado de salud del trabajador es peligroso para sí mismo o para los demás, o bien, en determinados sectores, a la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. Nada de lo anterior resulta directamente aplicable a la relación laboral aquí examinada dado que la citada norma prevé expresamente la exclusión de su ámbito aplicativo del empleo de hogar³³.

Por su lado, el art. 7.2 Real Decreto 1620/2011 obliga al empleador a cuidar de que el trabajo del empleado de hogar se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud, para lo cual adoptará «medidas eficaces», teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. Excluida la aplicación de la normativa vigente consideramos que solo se podrán llevar a cabo en circunstancias absolutamente excepcionales y salvaguardando la intimidad de estos trabajadores. Lo anterior vendría refrendado por la jurisprudencia constitucional que indica que, en el terreno del derecho fundamental a la intimidad personal, las posibles limitaciones deberán estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora³⁴, normativa inexistente en este ámbito.

Por tanto, partiendo de la premisa del previo consentimiento y la información sobre la finalidad de la indagación, el control médico al que se someta al trabajador debe detenerse en la búsqueda de la información adecuada a la finalidad de garantizar el estado de salud, sin ir más allá de lo estrictamente necesario para vigilar el estado de salud y protegerlo³⁵.

VI. 4.4. Control de la actividad laboral a través de medios tecnológicos

Videovigilancia

En el ámbito laboral el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, siempre que respete, en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad –ex. art. 20.3 ET–. Dentro de este marco normativo, la instalación de cámaras de videovigilancia

³³ De acuerdo con lo previsto en el art. 3 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

³⁴ 196/2004 de 15 noviembre (RTC 2004\196), FJ 6. La exigencia de limitación legal fundada en un fin legítimo se fundamenta en jurisprudencia del TEDH: STEDH caso Leander , de 26 de marzo de 1987 [TEDH 1987, 4], SSTEDH casos Funke , de 25 de febrero de 1993 [TEDH 1993, 7] , y Z , de 25 de febrero de 1997 [TEDH 1997, 13]

³⁵ GÓMEZ CABALLERO, P., «Vigilancia y control del estado de salud». *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2005. PP. 703-728. Recogido en La Ley Digital, desde donde se cita. P.5.

se concibe como un sistema legítimo de control de la actividad productiva la videovigilancia del trabajador. La norma legal no contempla más límites de los ya señalados, razón por la que se han de aplicar otros preceptos normativos, con carácter supletorio, que establece las garantías en la adopción de tales sistemas de control para la protección de datos de carácter personal³⁶. Se trata de la normativa en materia de protección de datos recientemente modificada tanto a nivel de la Unión Europea como a nivel interno³⁷.

A nivel estatal, como se advirtió en páginas anteriores, la LOPD ha regulado de manera expresa el establecimiento de videovigilancia en el ámbito laboral para prevenir ataques en la intimidad a los trabajadores. La instalación de cámaras de videovigilancia requiere de la necesaria información previa, clara y concisa hacia los trabajadores sobre su instalación y finalidad del tratamiento de las imágenes captadas. Excepcionalmente se permite videovigilar a los trabajadores, sin haber proporcionado la información aludida cuando al menos se satisfaga el requisito de fijar un cartel distintivo en lugar visible cuando las imágenes revelen un acto ilícito del trabajador³⁸.

Precisamente son los supuestos de control de la actividad laboral mediante videovigilancia oculta los que mayor litigiosidad han presentado³⁹. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre este asunto, ha atravesado tres etapas⁴⁰. Una primera en la que los litigios se resolvían aplicando el test de proporcionalidad. De esta manera se evaluaba si la instalación de videovigilancia era útil para conseguir el objetivo perseguido –idoneidad–, además de necesaria en el sentido de no existir una medida menos invasiva del derecho cuestionado –necesidad– y finalmente ser proporcional, esto es, reportar más beneficios para el interés general que perjuicios para el sujeto afectado en relación al derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE⁴¹.

La segunda etapa da comienzo con la sentencia 29/2013, de 11 de febrero, en la que se analiza la problemática desde el punto de vista no solo de la intimidad, sino también desde la protección de datos –art. 18.4 CE–. En aquel pronunciamiento dejó sentado el Alto Tribunal que el mero cumpli-

³⁶ Considera que es este el derecho protegido de los trabajadores a pesar de hacer referencia a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia grabación o sistemas de geolocalización, MERCADER UGUINA, J.R., «Aspectos laborales de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Una aproximación desde la protección de datos». *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, nº 52, 2019.P. 117.

³⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Un estudio completo sobre la materia en PRECIADO DOMENECH, C.H., *Los derechos digitales de las personas trabajadoras. Aspectos laborales de la LO 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos y Garantía de los Derechos digitales*. Aranzadi, Pamplona, 2019.

³⁸ Art. 89 LOPD, dispuesto en clara contradicción con lo fijado por el Reglamento (UE) 2016/679, que no prevé excepciones a la necesaria información previa.

³⁹ Vid. sobre el establecimiento de cámaras ocultas GOÑI SEIN, J.L., «Videovigilancia empresarial mediante cámaras ocultas: su excepcional validez como control defensivo «ex post»». *Trabajo y Derecho*, nº 47, 2018.

⁴⁰ Un recorrido por estas etapas en TALÉNS VISCONTI, E., «Vigilancia en el trabajo: una vuelta a la jurisprudencia clásica». *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, nº 21, 2016. PP. 74-80.

⁴¹ A esta etapa pertenecen la STC 186/2000, de 10 de julio, en la que se valoraba la legitimidad de una grabación realizada sin previo aviso de su instalación y finalidad. La prueba del ilícito laboral superó el test de proporcionalidad pues era idónea, necesaria en el sentido de que no existía un medio menos lesivo para comprobar que el trabajador estaba incumpliendo su contrato y proporcional, por el carácter esporádico o focalizado de la grabación.

miento de las exigencias que establecía la normativa en materia de protección de datos, es decir, el ofrecimiento de «información genérica» a los trabajadores sobre la instalación de cámaras y uso del contenido grabado, no implicaba necesariamente el cumplimiento del deber de información a los trabajadores por parte del empresario. Según señalaba el Tribunal que el deber de información exigía que esta fuera más específica, esto es, expresa, precisa, clara e inequívoca información sobre la finalidad laboral a que esa captación podría ser dirigida, debiendo, por tanto, ser concretadas *«las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podrían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo»*⁴².

Volviendo en la línea mantenida durante la primera etapa, en la STC 39/2016 de 3 de marzo de 2016 se vuelve a valorar la importancia de la información previa y genérica, incluso si esta proviene de un distintivo o cartel que advierte su instalación como medida suficiente para compensar la ausencia de información. En el caso resuelto por dicha sentencia la cámara se instaló sin una previa comunicación a los trabajadores, si bien la cámara se encontraba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja y además se cumplió con las obligaciones del art. 3 de la Instrucción de la Agencia de Protección de Datos 1/2006, en lo referente a la instalación de un distintivo informativo, y la puesta a disposición de una cláusula informativa que cumplía con los requisitos del deber de información.

En esta ocasión el TC vuelve a incidir en la aplicación de un juicio ponderativo, más allá de la exigencia legal de informar previamente sobre los extremos fijados en la ley. Así advierte que, *«sin perjuicio de las eventuales sanciones legales que pudieran derivar, para que el incumplimiento de este deber por parte del empresario implique una vulneración del art. 18.4 CE se exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad»*. Debe ponderarse, por tanto, el derecho a la intimidad y a la protección de datos y las eventuales limitaciones a tales derechos que se justifican en el cumplimiento de las obligaciones laborales y las correlativas facultades empresariales de vigilancia y control reconocidas en el art. 20.3 ET, en conexión con los arts. 33 y 38 CE.

Por lo tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pasa de exigir una información específica de la finalidad de la grabación, a una información general de acuerdo con las exigencias de la Agencia Española de Protección de Datos, si bien se sigue exigiendo el cumplimiento del principio de proporcionalidad de la medida⁴³. Esta interpretación sería la finalmente adoptada a nivel legal, como se ha visto.

⁴² La sentencia estima la nulidad de la prueba de grabación de un trabajador de la Universidad de Sevilla en la que se demostraba que reiteradamente llegaba tarde a su trabajo. El trabajador no había recibido información sobre la instalación de las cámaras y los fines de control para el que estaban siendo usadas.

⁴³ STC 39/2016 de 3 marzo (RTC\2016\39), con el voto particular de Fernando Valdés dal Re en el que critica el retroceso en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Jurisprudencia seguida por las más recientes del Tribunal Supremo. 630/2016 de 7 julio de 2016 (RJ 2016\4434), 86/2017, de 1 febrero (RJ 2017\1105) y 96/2017, de 2 febrero (RJ 2017\1628). En esta última enjuicia la validez de las pruebas de video vigilancia empleadas por la empresa para justificar el despido disciplinario de un trabajador por manipular tickets y hurtar productos propiedad de la empresa. Las pruebas de dichos ilícitos fueron obtenidas por las cámaras de vigilancia que estaban instaladas en el centro de trabajo por motivos de seguridad y de cuya existencia el empleado era conocedor, aunque no fue informado expresamente de la finalidad específica que podría darse a dichas imágenes. A pesar de lo anterior algún TSJ ha seguido fijando la necesidad de informar acerca de la finalidad del uso de las medidas de captación de datos personales en base a la jurisprudencia constitucional correspondiente a la primera etapa. TSJ Andalucía 2269/2017 de 19 octubre (JUR 2018\12280), FJ 2.

La jurisprudencia constitucional correspondiente a la última etapa vino a ser debilitada, en un primer momento, por la derivada del TEDH en el caso López Ribalda y otros contra España en el que se enjuiciaba un asunto de videovigilancia oculta de los empleados ante unas sospechas previas de robo⁴⁴.

En este caso la empresa instaló un sistema de cámaras visibles y otro de cámaras ocultas, informando a las trabajadoras de la instalación de las cámaras visibles, pero no sobre la presencia de cámaras ocultas. A pesar de que la legislación española y la jurisprudencia permitirían el uso del contenido de lo grabado para proceder al despido justificado, consideró el Tribunal, en Sala, que hubiera sido necesario informar a las demandantes que estaban siendo sometidas a vigilancia y que dicha obligación de información previa se omitió. Asimismo, el Tribunal de Estrasburgo consideró que existían otros medios de proteger los derechos de la empresa y que este hubiera podido, como mínimo, comunicar a las demandantes una información general en relación con la vigilancia a las que se le había sometido, censurando a las jurisdicciones nacionales por no mantener un justo equilibrio entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada y los derechos patrimoniales de la empresa.

No obstante, recientemente la Gran Sala del TEDH ha dado un vuelco en este mismo asunto admitiendo que la legislación española no ha sobrepasado su margen de apreciación en el establecimiento de las posibles limitaciones al derecho a la intimidad en el entorno laboral mediante el uso de videovigilancia cuando, a pesar de la ausencia de información, las cámaras captan un ilícito laboral y se hubiera colocado el cartel informativo. Por tanto, no considera vulnerado el derecho a la privacidad de las trabajadoras, recogido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁵.

Sentado todo lo anterior debemos cuestionarnos si resulta aplicable a nuestro ámbito de estudio de manera análoga la normativa limitativa del uso de sistemas de videovigilancia tal y como ha sido expuesta. La respuesta al interrogante, como antes adelantáramos, creemos que ha de ser afirmativa, a pesar de que de la legislación vigente pueda deducirse lo contrario⁴⁶.

En primer lugar, el art. 2.2.c) del Reglamento (UE) 2016/679, considera excluido de su ámbito de aplicación el tratamiento por una persona física de imágenes que solamente captan el interior de su propio domicilio. En el mismo sentido se advierte en el art. 22.5 LOPD. De la mera lectura de lo anterior parece deducirse que cualquier persona está facultada para instalar cámaras en su hogar para vigilar el espacio interior pues ello se realiza en el ejercicio de una actividad personal o doméstica, a la que no le es aplicable esta normativa, salvo que puedan captar imágenes de personas en el exterior de la vivienda (entradas, fachadas, medianerías, ...). La Agencia española de Protección de datos exige, previa instalación de la cámara en el interior de un domicilio privado, la elaboración de un registro de actividades referido a este tratamiento. Además, se deberá informar

⁴⁴ STEDH, Sala Tercera, de 9 de enero de 2018 (TEDH 2018\1).

⁴⁵ STEDH de 17 de octubre de 2019, López Ribalda (II)

⁴⁶ En cambio, en Italia, expresamente el INAIL advirtió que, en virtud de lo fijado por la Corte Constitucional, no resulta aplicable a la relación de servicio doméstico el art. 4 del Statuto dei lavoratori que regula la videovigilancia en la empresa. No obstante, aclara, el empleado doméstico está protegido por su derecho a la privacidad y, por ende, a la normativa relativa a la protección de datos, que exige consentimiento preventivo y obligación informativa hacia los interesados. Además, se extiende al ámbito protector de tales empleados el art. 8 del Estatuto, que prohíbe indagar sobre los aspectos personales del trabajador no atinentes a sus actitudes profesionales. Nota de 8 de febrero 2017, prot. n. 1004 «Richiesta chiarimenti per impianti di videosorveglianza. Riscontro».

de la existencia de un sistema de videovigilancia. A este fin se colocará un cartel suficientemente visible en los accesos a las zonas vigiladas, que indicará de forma clara la identidad del responsable de la instalación y, si constituye un fichero, ante quién y dónde dirigirse para ejercer los derechos que prevé la normativa de protección de datos⁴⁷.

No obstante, la misma Agencia Española de Protección de Datos en su Guía de Videovigilancia publicada en 2009, incluía un apartado relativo a preguntas frecuentes entre las que se incluía la siguiente cuestión:

¿Se entiende por uso particular y/o doméstico la instalación de una cámara por una persona en su domicilio para vigilar las tareas de quien realiza tareas de limpieza o cuidado de niños?

Ante esta cuestión la Guía respondía que *«el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores habilita al empleador al tratamiento de las imágenes de sus trabajadores. Es imprescindible que, al menos, los trabajadores sean informados al respecto. Por tanto, en principio, siempre que estos trabajadores sean informados se pueden instalar cámaras para controlar su actividad dentro del domicilio. No hay que olvidar que siempre habrá que tener en cuenta la proporcionalidad entre la finalidad y el tratamiento»*.

Por tanto, se deduce que en el servicio del hogar familiar, al existir una relación laboral a la que se aplica con carácter supletorio la normativa laboral reguladora de todo aquello no especificado en el texto específico, se han de aplicar la normativa legal y la jurisprudencia analizada, con las maticaciones que se derivan de la inmersión de la persona trabajadora en un domicilio privado que impedirían, a modo de ejemplo, controles por parte de la Inspección de Trabajo al tratarse de un domicilio particular; o de los representantes de los trabajadores, por ausencia de los mismos⁴⁸.

No encontramos supuestos resueltos por la jurisprudencia del orden social que diriman cuestiones sobre la existencia de videovigilancia en el hogar familiar y la posible intromisión en la intimidad de las personas trabajadoras en el mismo. De nuevo, es el orden penal al que podemos acudir para tratar de arrojar algo de luz sobre este asunto en un supuesto en que se analiza el carácter delictivo de la sustracción de objetos del domicilio por parte de la persona empleada.

En algún caso, no obstante, la existencia de cámaras de videovigilancia que captan la imagen del trabajador sustrayendo dinero en metálico ni se discute desde el prisma de la posible vulneración del derecho a la intimidad de aquel⁴⁹. En sentido contrario, recientemente la AP de Pontevedra absolvía a una empleada de hogar del delito de robo con fuerza en las cosas por el que había sido condenada en primera instancia, dada la ilegalidad de la prueba de grabación que no conseguía demostrar el hecho del que se le acusaba y, además –y más importante a los efectos que aquí interesan– la cámara fue instalada sin conocimiento previo de la trabajadora habiéndose puesto «cebos» por parte del empleador. En aplicación de la jurisprudencia constitucional –con cita en las

⁴⁷ «Fichas prácticas de videovigilancia: III. Cámaras para vigilar mi vivienda». Agencia Española de Protección de Datos.

⁴⁸ Considera que precisamente debe de existir un ejercicio de transparencia máxime en el hogar familiar vinculado a la intimidad personal y familia PUIG CARLES, I., «Empleadas de Hogar, Cámaras de Vigilancia y LOPD». Legalitas consultores, 2016. <https://www.legalisconsultores.es/2016/03/empleadasde-hogar-camaras-de-vigilancia-y-lopd/>.

⁴⁹ Es el caso que resuelve la SAP de Sevilla 33/2005 de 27 enero. JUR 2005\146106, en el que se condena a la trabajadora por un delito de hurto agravado por mediar la circunstancia de abuso de confianza. En el mismo sentido, Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Palma de Mallorca. 106/2011 de 10 marzo. ARP 2013\741.

SSTC 29/2013 de 11 febrero y 39/2016 de 3 de marzo de 2016— así como en la jurisprudencia del TEDH —STEDH de 9 enero 2018, Caso López Ribalda y otros contra España—, el juzgador considera que quedaba comprometida la intimidad de la trabajadora, existiendo otros mecanismos que podrían haberse empleado sin necesidad de esa vulneración (por ejemplo, prueba testifical que acreditara la preexistencia del dinero antes de entrar a trabajar la acusada y su ausencia después), razones por las que resulta cuando menos dudosa la legalidad de la prueba. Y sin dicha prueba, advierte el juzgador, no sería posible llevar a cabo la inducción mantenida en la sentencia⁵⁰.

Geolocalización

La nueva LOPD también dedica un artículo específico al derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral —art. 90 LOPD—.

Aunque lo contempla como un derecho, inmediatamente la norma se centra en describir conductas legítimas de captación de datos derivados de la instalación de sistemas de geolocalización. Así, permite que los empleadores traten los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores previstas en el artículo 20.3 ET. Ahora bien, tales funciones se han de ejercer dentro del marco legal y con los límites inherentes al mismo.

Con carácter previo a su instalación y uso, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

Aunque no lo diga expresamente la norma, se debe entender que integra el conjunto de límites a la instalación y uso de sistemas de geolocalización el deber de informar sobre los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales, como así exige el Reglamento de la Unión Europea en sus arts. 12 y 13 del RGPD, norma que, por su eficacia jurídica directa, forma parte del elenco normativo vigente en esta materia⁵¹. Además, de acuerdo con el art. 5 del Reglamento, el tratamiento de los datos obtenidos se debe efectuar de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

Analizando el uso de estos dispositivos de control, el Grupo de trabajo del art. 29 señaló que el valor de la información aumenta cuando está conectada con la localización⁵², siendo preciso en todo caso exigir una causa específica que legitime el dispositivo de geolocalización⁵³.

⁵⁰ Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 5ª) Sentencia 25/2019 de 9 enero (JUR\2019\107760).

⁵¹ Critica la debilidad del precepto por no referir la necesidad de la causalidad ni hacer referencia al principio de proporcionalidad MOLINA NAVARRETE, C., «Poder de geolocalización, intimidad, autodeterminación digital en las relaciones de trabajo: ¿un nuevo orden eficaz de garantías y límites? *Diario La Ley*, nº. 9319, 2018.

⁵² Dictamen GT29 sobre los servicios de geolocalización en los dispositivos inteligentes de 16 de mayo de 2011.

⁵³ Dictamen GT 29 2/2017.

El uso de tales medidas, como el de cualquier otras, solo resulta aceptable en el marco de la relación laboral, esto es, en el lugar y tiempo de trabajo convenidos. Por tanto, el empleado debería estar facultado para desactivar el dispositivo fuera de las horas de trabajo⁵⁴.

Como hemos indicado anteriormente, el art. 20 bis ET fija la protección de la intimidad de los trabajadores también en relación a la implantación de sistemas de geolocalización, que pueden utilizarse, como el resto de sistemas de control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, sometidos a lo prescrito por el art. 20.3 ET, esto es, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad⁵⁵. En todo caso, se exige información previa en su instalación, mientras que no cabe su uso no informado cuando se consiga captar un acto ilícito –a diferencia de lo que sucede con la instalación de cámaras de videovigilancia–.

Se considera, en todo caso, una medida invasiva de la privacidad, aunque, en opinión del TEDH, no es tan injerente como la videovigilancia o grabación de sonidos. No obstante, distingue entre la geolocalización en tiempo real y la obtención de datos de geolocalización ya registrados anteriormente, considerando aún más invasiva de la privacidad la primera de ellas⁵⁶.

La jurisprudencia interna ha entrado a valorar, en ocasiones, la legitimidad de la implantación de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral. En un caso resuelto por el TSJ Galicia se pone de manifiesto que el uso del GPS se justifica en el interés empresarial de tener localizados sus vehículos, sin que ello viole el derecho a la intimidad personal puesto que se trata de un medio adecuado y proporcionado de vigilancia y control dado que se realiza durante la jornada laboral⁵⁷.

Por los mismos motivos antes expuestos en el terreno de la videovigilancia, consideramos que, tanto los preceptos legales como lo fijado a nivel jurisprudencial en materia de geolocalización deben aplicarse de manera análoga a las relaciones de trabajo doméstico. Esto nos obliga a plantear como problema añadido en el marco específico de la geolocalización la posibilidad de extender su control a las horas de presencia, durante las cuales el trabajador doméstico debe estar a disposi-

⁵⁴ Dictamen GT29 13/2011.

⁵⁵ A nivel europeo se advierte de la necesidad de adoptar estos sistemas de control no solo con el fin de vigilar la actividad laboral, sino de prevenir daños a las personas o a las cosas. Así, en el ámbito del Consejo de Europa, la Recomendación del Consejo de Ministros CM/Rec (2015) 5, advierte que la implantación de estos sistemas solo deben implantarse si son necesarios a los fines como la protección de la producción de la salud, de la seguridad o de la gestión eficiente, no directamente cuando traten de controlar la actividad de sus empleados, aunque pueda ser una consecuencia indirecta de lo anterior. También aboga por proporcionar a los empleados una información clara y completa. En el marco de la UE, el GT del art. 25 en su Dictamen 5/2005 sobre el uso de datos de localización con vistas a la prestación de servicios con valor añadido, tras reiterar las dificultades de justificar este tratamiento con el solo consentimiento del trabajador, consideró que el procesamiento de los datos debería corresponder a una necesidad específica de la empresa relacionada con la actividad, pero no con el único fin de controlar el trabajo pudiendo alcanzarse el mismo a través de diferentes vías. Más aún, esta recopilación de datos de ubicación no debe hacerse fuera de las horas de trabajo. En su Dictamen 13/2011 sobre servicios de geolocalización en dispositivos móviles inteligentes vuelve a insistir en la insuficiencia del consentimiento como instrumento que justifica el tratamiento de estos datos, exigiendo el análisis sobre la necesidad de realizar este control.

⁵⁶ Vid. STEDH 2 septiembre 2010, caso Uzun vs. Alemania; STEDH de 8 de febrero de 2018, caso Faiza vs. Francia.

⁵⁷ STSJ Galicia 668/2014 de 17 de enero (AS 2014/637), FJ 5. Incluso niega que suponga un medio de recogida de datos y de afectación a la intimidad del trabajador porque se realiza dentro de la jornada laboral la STSJ de Cataluña 1706/2012, de 5 de marzo, FJ 3.

ción del empleador para la posible realización de determinadas actividades accesorias tales como vigilar el domicilio o atender llamadas telefónicas⁵⁸.

La jurisprudencia ha admitido que cuando existe una actividad laboral dentro del servicio del hogar, especialmente en el supuesto en el que se incluye la manutención y el alojamiento, la determinación de cuál es la jornada efectiva que se viene desarrollando se muestra difuminada, pues se confunden los tiempos de estancia con los de prestación laboral. Pese a ello, se advierte, no puede quedar el trabajador indefenso, y sin determinarse cuales son las actividades que ciertamente se llevan a cabo, pues ello supondría tanto como dejarle al arbitrio del empresario, sin determinar cuáles son sus funciones que se reciben de éste, y que deben ser retribuidas⁵⁹. Y no solo serviría para que el empleador dispusiera completamente de la vida privada del trabajador, sino que permitiría fiscalizarla a través de este tipo de sistemas de control.

En nuestra opinión, tanto el tiempo de presencia, como de descanso, como de simple inactividad, deben quedar al margen del control empresarial⁶⁰, siendo aplicable, por analogía, la jurisprudencia que estima que no cabe el uso del GPS fuera del horario de trabajo⁶¹.

VI. 4.5. Régimen de extinción

El derecho a la intimidad en el ámbito laboral se ha de extender, como antes se advirtió, también a los momentos finales de la relación laboral, esto es, a la extinción del contrato de trabajo.

En el marco del servicio del hogar familiar encontramos algunas peculiaridades en su régimen extintivo sobre las que no entraremos en profundidad por ser objeto de otro capítulo de la presente obra. No obstante, necesitamos reparar sobre algún aspecto en el que interviene o puede verse afectado el derecho fundamental analizado. Nos referimos a las consecuencias derivadas de la determinación de la nulidad de una medida empresarial—como el despido— sustentado en la obtención de datos que vulneran la intimidad del trabajador doméstico.

El contrato laboral especial de servicio de hogar se puede extinguir por vía disciplinaria, por causas objetivas —salvo por fuerza mayor, despido objetivo o despido colectivo— y por desistimiento. Este último constituye toda una singularidad en el espacio de las extinciones de contratos laborales. Para hacerlo efectivo, el empleador simplemente tiene que notificarlo por escrito al empleado de hogar, en el que conste, de modo claro e inequívoco, su voluntad de dar por finalizada la relación laboral si necesidad de alegar una causa que lo justifique, concediendo un plazo de preaviso marcado por la ley si el contrato hubiera superado el año en vigor. Simultáneamente a la comunicación

⁵⁸ LLANO SÁNCHEZ, M., «El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar». *Actualidad Laboral*, nº 6, 2012. Recogido en La Ley Digital, desde donde se cita. P. 11.

⁵⁹ STSJ País Vasco de 24 abril 2001. JUR 2001\301697, FJ 2.

⁶⁰ En esta línea, si bien centrado en las relaciones laborales ordinarias, PÉREZ DEL PRADO, D., «Instrumentos GPS y poder de control del empresario». *Revista de la Contratación Electrónica*, nº 107, 2009 P. 72.

⁶¹ STSJ Andalucía 2269/2017 de 19 octubre. JUR 2018\12280, FJ 3. Vulneración del 18.4 CE.

de la extinción, el empleador deberá poner a disposición del trabajador una indemnización correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades⁶².

Este mecanismo de extinción de los contratos en el marco del empleo doméstico se sustenta, de nuevo, en la relación de mutua confianza que se genera entre las partes. La pérdida de la misma exige que ambos puedan dar por finalizada la relación laboral. Como excepción, por tanto, se considera que en este tipo de contratos laborales no se puede forzar, para no transgredir así ni el derecho a la propia intimidad ni el derecho a la inviolabilidad del domicilio, a mantener en servicio a una persona que ha perdido la confianza del empleador⁶³. Piénsese que el titular del hogar familiar no es un empresario en el sentido estricto de la relación sino que se dan unas características que justifican la distinta regulación, dejándose a la decisión del empleador o titular del hogar la voluntad de desistir de la relación⁶⁴.

Analizando la figura del desistimiento podemos apreciar que, en la forma, se asemeja a un despido objetivo (notificación escrita, preaviso en algunos casos, e indemnización), pero en el fondo nos recuerda al despido por causa disciplinaria derivada de la pérdida de confianza en el empleado. Sin ser reconducido a ninguno de estos tipos de despido, se produce la creación de una vía intermedia de convalidación de la extinción *ad nutum*, que elimina las garantías laborales de estos trabajadores. Precisamente por ello el empleador se verá atraído por este mecanismo extintivo – salvo en aquellos casos en que resulte irrefutable la causa del despido disciplinario–, dada la falta de necesidad de alegar causa y la cuantía menor de la indemnización que la fijada para la improcedencia del despido⁶⁵.

Obviamente, la acausalidad del desistimiento no implica que este, en virtud de la causa que realmente lo motiva, pueda ser declarado ilegítimo cuando se lleva a cabo vulnerando derechos fundamentales. Si en el ámbito ordinario laboral esta circunstancia motiva la nulidad del despido y la inmediata readmisión del trabajador, en el ámbito del hogar familiar la nulidad de los despidos no ha sido contemplada por la norma de referencia. Por ello surge la cuestión sobre la normativa aplicable de manera supletoria ante un supuesto semejante: o bien se aplicará el régimen de la improcedencia del despido, regulado de manera específica en el RD 1620/2011; o bien aplicar por analogía el régimen de la nulidad o la improcedencia del mismo previstos en el Estatuto de los Trabajadores.

Actualmente, la mayoría de la doctrina acepta la nulidad del despido en el servicio doméstico cuando con ello se transgrede algún derecho fundamental, aunque matizan sus consecuencias, pues la

⁶² Art. 11 RD 1620/2011.

⁶³ Críticos con esta figura, calificándolo como dudoso y discutible que el carácter personal y la relación de confianza puedan servir de base para ignorar los derechos constitucionales del trabajador permitiendo la libre extinción, sin necesidad de alegar causa, LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI JIMÉNEZ, D., *Los trabajadores al servicio del hogar familiar. Aspectos laborales y de Seguridad Social. Propuestas de reforma*, op.cit. P.14.

⁶⁴ TSJ País Vasco, Sentencia de 14 enero 2003. AS 2003\1550, FJ 2.

⁶⁵ En esta línea MIÑARRO YANINI, M., *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*. Editorial Reus, Madrid, 2013. P.63.

necesidad de garantizar el derecho fundamental a la intimidad familiar del empleador impide que pueda imponerse en el ámbito del hogar la readmisión obligatoria del empleado que se derivaría de la declaración de nulidad en el ámbito del empleo ordinario.

La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de reparar sobre esta cuestión, si bien no resolviendo litigios en los que se encontraba comprometido el derecho a la intimidad sino en supuestos de discriminación por razón de sexo derivada de la extinción por desistimiento de trabajadoras embarazadas. En este marco dispone que, a la luz de los valores constitucionales enfrentados, la decisión extintiva adoptada por la recurrente, producida durante el embarazo de la trabajadora y manifiestamente no procedente, debe calificarse como nula, si bien los efectos jurídicos que esta declaración han de ser atemperados o, si se prefiere, modalizados en atención al derecho, también fundamental, a la intimidad personal y familiar que protege a quienes conviven en el hogar familiar⁶⁶. Tanto es así que el TS advierte que ni siquiera existe la posibilidad de ofrecer la opción al empresario entre indemnización y readmisión en caso de improcedencia⁶⁷.

En consecuencia, se plantea la imposición de los efectos del despido improcedente, lo que genera un nuevo interrogante en orden a determinar si se han de aplicar las consecuencias del despido improcedente fijadas en el Real Decreto que regula la relación laboral de carácter especial al servicio del hogar familiar, o bien se aplica el régimen estatutario. La diferencia se sitúa principalmente en el montante económico de la indemnización—siendo inferior la prevista en la norma especial—.

La jurisprudencia no es unánime sobre el particular. En unos casos, se aplican los efectos de la improcedencia fijados en la norma específica, sin salarios de tramitación puesto que el precepto que reconoce la entrega de una indemnización determinada —y diferente a la prevista en el Estatuto de los Trabajadores— no incluyen los salarios de tramitación, por lo que debe entenderse esta falta de previsión legal como una peculiaridad derivada del carácter especial de esta relación laboral⁶⁸. Mientras tanto, la jurisprudencia mayoritaria aplica lo dispuesto para la improcedencia en supuestos que rigen por el ET y si determinan el abono de salarios de tramitación⁶⁹. En suma, el régimen estatutario de la improcedencia se considera como la mejor forma de preservar el derecho a

⁶⁶ No obstante, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid de 16 de abril de 2008 (sentencia nº 178/2008) declaró nulo el despido de una empleada de hogar embarazada imponiendo su readmisión obligatoria. Se trata, sin embargo, de un pronunciamiento aislado. La doctrina judicial mayoritaria entiende que en el ámbito del hogar familiar no es posible imponer la readmisión.

⁶⁷ STS de 5 de junio de 2002 (RJ 2002\8133). Seguida por Tribunales de Suplicación. Entre otras, TSJ. Cataluña 6539/2014 de 7 octubre. JUR 2014\297113. TSJ Andalucía 777/2011 de 5 mayo. AS 2013\2197.

⁶⁸ Solo reconoce el derecho a la indemnización fijada por improcedencia previsto en el Real Decreto que rige la relación laboral especial del servicio doméstico y sin salarios de tramitación la STSJ Andalucía 1983/2017 de 29 noviembre (JUR 2018\71866) o la más reciente STSJ Castilla la Mancha 885/2018 de 21 junio (AS 2019\74).

⁶⁹ STSJ Madrid 8610/2008 de 24 noviembre (AS 2009\146), FJ 19. Despido de trabajadora embarazada, en la que se condena al abono a la indemnización derivada del despido improcedente del art. 56 ET más salarios de tramitación. Este mismo resultado lo adoptan las STSJ Castilla y León 493/2010 de 7 septiembre (AS 2010\1830), STSJ Cataluña 286/2013 de 15 enero (AS 2013\224); STSJ Madrid 882/2016 de 26 octubre (JUR 2016\256209); STSJ Andalucía 2012/2018 de 21 junio (AS 2019\1126); TSJ País Vasco 1233/2018 de 12 junio (AS 2013\22). STSJ de Castilla-La Mancha 2232/2018 de 27 septiembre 885/2018 de 21 junio (AS 2019\74).

la integridad física y moral del trabajador, así como la intimidad del empleador, sin perjuicio de la eventual indemnización adicional que también pudiera reclamarse⁷⁰.

VI. 5. Conclusiones y propuestas

El derecho a la intimidad de los trabajadores al servicio del hogar familiar debe ser respetado incluso tratándose de un entorno laboral en el que prima la relación de mutua confianza entre las partes por desarrollarse en el marco de un hogar privado.

Aunque el Real Decreto que regula esta relación laboral de carácter especial se remite, en lo que al reconocimiento de derechos laborales se refiere, al Estatuto de los Trabajadores, sería adecuada la regulación específica de este asunto en sede normativa habida cuenta, en primer lugar, de las peculiaridades del modo, lugar y tiempo de la prestación; y en segundo lugar, dada la inexistencia de negociación colectiva en este ámbito que pudiera servir para adaptar al sector las prerrogativas y garantías de la protección de la intimidad en el entorno laboral del personal contratado para realizar tareas en el hogar familiar de otras personas.

Pocos asuntos se resuelven en sede judicial social en materia de defensa y protección del derecho a la intimidad de las personas empleadas de hogar. La razón de ello puede situarse en diversas razones, a saber: el temor a represalias en forma de desistimiento de la relación laboral; inseguridad al encontrarse ante un panorama laboral desolador para quien, como la mayoría de quienes están empleados en servicios domésticos, cosechan poca experiencia laboral; carencia de formación básica; procedencia extranjera de una parte importante de las personas que trabajan en hogares familiares no contratadas legalmente; el hecho de ser mujer; colectivo más representativo de este sector.

La necesaria flexibilidad de esta relación laboral especial no debe traducirse en ausencia de regulación que se resuelva en una desprotección injustificada de este colectivo de personas trabajadoras, a pesar de que, en nuestra opinión, se deben aplicar toda las garantías derivadas de la norma estatutaria en este ámbito en materia de control sobre la persona trabajadora y sus efectos personales –garantizado de manera más débil ante la ausencia generalizada de otro trabajador que pueda estar presente–, la vigilancia sobre la salud –que se dificulta por el hecho de que la LPRL no resulta ampliable al servicio de hogar familiar– o el uso de dispositivos digitales para vigilar la actividad laboral–que se enfrenta con la peculiaridad de que la instalación de cámaras o dispositivos GPS se produce en domicilio privado o durante el tiempo de mera disponibilidad–. Se concluye, finalmente, enumerando las siguientes propuestas de mejora:

- Introducir de manera explícita el reconocimiento del derecho a la intimidad y a la protección de datos en el RD 1620/2011.
- Regular el uso de aparatos tecnológicos como medidas de control laboral en el ámbito del empleo doméstico en atención a las particularidades.

⁷⁰ Sobre las distintas opciones de indemnización en caso de nulidad vid. DESDENTADO DAROCA, E., «La nueva regulación del trabajo doméstico cinco años después. Un análisis crítico». *Revista de Derecho Social*, nº 75, 2016, p. 73.

- Clarificar el derecho y las garantías a la intimidad y a la protección de datos de las personas empleadas al servicio del hogar familiar por parte de la AEPD.
- Desarrollar la DA 2 RD 1620/2011 en aras a la constitución de un grupo de trabajo que evalúe la posibilidad de extender la regulación sobre la extinción del contrato de trabajo.
- Subsidiariamente, extensión por vía legal de los efectos de la improcedencia prevista en el E.T. en caso de nulidad de la medida empresarial derivada de invasión de la intimidad de la persona empleada.
- Potenciar la labor de la Inspección de Trabajo en este ámbito.



VII. Empleo doméstico y cuidadores informales: obstáculos para conciliar

Carmen Grau Pineda (Profesora Titular de DTSS en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria —ULPGC—)

Resumen: «*La mera igualdad ante la Ley no basta para que su ejercicio sea efectivo*», comienza sentenciando el Preámbulo de la Ley Orgánica de Igualdad (Ley 3/2007). Siendo imposible negar los logros que en materia de igualdad de género se han ido conquistando desde hace más de una década de la aprobación a la referida ley, también lo es la necesidad de enfrentar numerosos retos en los años venideros. Nunca antes la concienciación política y la sensibilidad social hacia la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito profesional han sido tan fuertes y amplias como ahora, pero, no obstante, los avances en la reducción de las diversas brechas de género están siendo lentos porque, en mi opinión, es preciso alcanzar la igualdad en el ámbito familiar como presupuesto necesario hacia la igualdad profesional real. Hoy por hoy ya nadie duda que para hacer realidad el trabajo decente de las mujeres es preciso no solo combatir las diversas brechas de género que agravan las desigualdades de género en el mercado de trabajo, sino perseguir el reconocimiento tanto del trabajo doméstico como del trabajo de cuidadores que sigue infravalorándose socialmente y desarrollándose en el marco de la economía informal.

Y, en este sentido, el objetivo de esta aportación no es otro que hacer un análisis de cómo en nuestro país, el empleo doméstico y de cuidados se ha venido desarrollando como una solución a las necesidades de conciliación de la población nativa (personas empleadoras), de tal suerte que el papel de las personas trabajadoras en este sector (en una gran mayoría foráneas), como dadoras de cuidado a la par que facilitadoras de la conciliación, supone, de un lado, la elusión/postergación de la corresponsabilidad de los varones en estas tareas perpetuando los roles estigmatizadores del pasado respecto de este trabajo y, de otro, el cuestionamiento de los derechos de conciliación de las personas trabajadoras en este sector. Quiere llamarse la atención sobre el hecho de que actualmente los problemas vinculados a la conciliación entre vida laboral y familiar se conciben socialmente como una cuestión que debe resolverse en el seno intrafamiliar, teniendo la mínima repercusión extrafamiliar, esto es, en la organización laboral, cuando el planteamiento debería ser el de configurar las necesidades conciliatorias como un problema social que afecta a todos. Ha llegado el momento de reconocer y dignificar el empleo doméstico y de cuidados porque para que todas las mujeres puedan ser iguales en el ámbito profesional no puede perpetuarse la desigualdad intrafamiliar, de tal suerte que se superen los estereotipos de género por unas mientras se traslada a otras; a la par que la otra mitad de la población, la masculina, se mantiene al margen de los asuntos domésticos y de cuidado.

Palabras clave: Empleo doméstico, cuidados, igualdad, mujeres, inmigrantes.

VII. 1. Algunas consideraciones preliminares: del necesario e ineludible reconocimiento del empleo doméstico y de cuidados

Gran parte de las explicaciones de por qué las mujeres han venido históricamente asumiendo el trabajo que se desempeña en el ámbito doméstico se atribuye tanto a su función reproductora como a características típicamente femeninas vinculadas con el 'altruismo', la 'voluntad', la 'generosidad'. La consecuencia principal derivada de todo ello es obvia: la negativa a considerar tales actividades como trabajo productivo (y retribuido) y la injusta distribución social entre géneros.

Aunque es difícil calcular exactamente la cantidad de personas trabajadoras en el sector del empleo doméstico y de cuidados en el mundo -mayoritariamente se desenvuelven en la economía informal-, las estimaciones de la OIT para 2018 indicaban que existen al menos 67 millones de ellos en el mundo, sin incluir a los niños, cifra que continúa creciendo a un ritmo constante en todos los países lo que viene a suponer que, globalmente, una mujer asalariada de cada 25 sea una trabajadora doméstica. El análisis del empleo doméstico, en toda su amplitud, conduce a una inequívoca primera conclusión, esto es, su endémica discriminación y desprotección social, la cual ha perdurado a través de las diversas épocas manteniéndose hasta la actualidad. Esto no es óbice para reconocer que los últimos veinte años han sido positivos para la situación de la mujer en el mundo del trabajo y la igualdad de género en la sociedad pero, con todo, las perspectivas de la mujer en el mundo del trabajo distan mucho de ser iguales a las de los hombres¹.

En España, el porcentaje del empleo doméstico para empleadores particulares respecto al total de empleos asciende al 3'25%, cifra muy similar a la italiana². Ambos países tienen el mayor volumen de empleos en el trabajo doméstico, 756.400 Italia y 628.800 España, y representan, respectivamente el 33'8% y el 27'6% del total de empleos en esta actividad de toda la Unión Europea. Según la última Encuesta de Población Activa (EPA), este sector ocupa en torno a 650.000 personas, donde casi la totalidad son mujeres -concretamente el 96% del colectivo- de las que sólo unas 430.000 están dadas de alta. Las condiciones laborales y salariales de las personas trabajadoras de este sector son de las peores existentes en nuestro país, precariedad laboral que también tiene reflejo en una precariedad a nivel de protección social sin parangón: sin derecho a la prestación por desempleo, sin posibilidad de jubilación anticipada o ayudas y prestaciones para personas desempleadas mayores de 55 años, sufriendo todo tipo de abusos, incluidos los sexuales, sin fiscalización por parte de la Inspección de Trabajo y excluidas del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con jornadas interminables y sin reconocimiento de horas extras³.

En la última década, gobiernos, empleadores y trabajadores, han adoptado una serie de medidas para solucionar los problemas que afrontan las mujeres en el mundo del trabajo, sobre todo, respecto de la formalización de esferas fundamentales del trabajo informal con predominio femenino -como el que nos ocupa- o en el ámbito de las iniciativas para resolver la segregación horizontal y vertical por razones de género. Ahora bien, siendo cierto y verdad que nunca antes la concienciación política y la sensibilidad social hacia la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito profesional habían sido tan fuertes y amplias, sin embargo los avances en la reducción de las diversas brechas de género están siendo lentos e insuficientes y la realidad sigue poniendo de manifiesto de forma tozuda cómo «*la diferencia de acceso de unas y otros entorpece mucho las iniciativas mundiales destinadas a lograr un mercado laboral más justo e inclusivo*»⁴.

¹ En general, véase OIT: *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: tendencias del empleo femenino 2018*, OIT, 2018.

² Solo otro Estado miembro, Chipre, presenta un porcentaje mayor, el 3.4%.

³ UGT: Trabajo doméstico y de cuidados para empleadores particulares, Proyecto por un trabajo digno, Vicesecretaría General de UGT, Departamento de Migraciones, septiembre 2019.

⁴ Ídem, pág. 13.

Del empleo doméstico y de cuidados se dice que es un trabajo que tiene rostro de mujer y, por tanto, que es una atalaya privilegiada *«para analizar la recreación de las desigualdades de género (...), un punto estratégico desde el que cuestionar la perversidad de un sistema económico que niega la responsabilidad social en la sostenibilidad de la vida y cuyo mantenimiento precisa de la exclusión y la invisibilidad -heterogénea y multidimensional- de múltiples colectivos sociales»*⁵. Temática que nos sitúa, de lleno, en esa desigualdad material que persiste en el mundo del trabajo y a la que antes se hacía mención. El empleo doméstico que es, además, de cuidados porque engloba tanto las tareas del hogar como los cuidados interpersonales, está infravalorado por considerarse improductivo dado que no genera beneficios económicos directos o utilidades para los hogares que los emplean.

Hoy por hoy ya nadie duda que para hacer realidad el trabajo decente de las mujeres es preciso no solo combatir las diversas brechas de género que agravan las desigualdades de género en el mercado de trabajo, sino perseguir el reconocimiento tanto del empleo doméstico como del de cuidados que sigue infravalorándose socialmente y desarrollándose en el marco de la economía informal. Y, precisamente por ello, lograr la igualdad en el ámbito familiar se antoja un presupuesto sine qua non para conseguir la igualdad profesional real.

VII. I. I. Sin reconocimiento como trabajo productivo no es posible la dignificación: el origen de su infravaloración

Se dice que se está en presencia de un problema multicausal, esto es, no derivado exclusivamente de la baja cualificación de este colectivo o de su peor remuneración, ni siquiera de su invisibilidad, sino, y, sobre todo, del conjunto de todas ellas, de un sumatorio de circunstancias que traen causa, in fine, de su falta de reconocimiento como actividad productiva.

Desde la economía feminista, para la que el empleo doméstico y de cuidados viene siendo un tema central en las últimas cuatro décadas, se apunta que *«designar por trabajo a la actividad desarrollada en el mercado y conceptualizar como no-trabajo a aquella realizada en los hogares, ha contribuido a consolidar una valoración distinta tanto para la actividad, como para las personas que la realizan. (...) La economía, al preocuparse solo del mercado y relegar al limbo de lo invisible el trabajo doméstico y de cuidados, está eludiendo toda responsabilidad sobre las condiciones de vida de la población, que continúa siendo una cuestión embarazosa para la teoría económica»*⁶.

Por eso, dos afirmaciones cruciales de la economía feminista son *«que la economía no es reductible a los mercados, sino que economía es mantener la vida, sea o no a través de las esferas monetarizadas (...) [y] que el género funciona como elemento organizador del sistema económico, por tanto, es necesario atender a las relaciones de género para poder comprender la estructura socioeconómica»*⁷.

⁵ PEREZ OROZCO, A.: «Amenaza tormenta: la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema económico», *Revista de Economía Crítica*, nº 5, 2006, pág. 31.

⁶ CARRASCO, C.: «La economía del cuidado: planteamiento actual y desafíos pendientes», *Revista de Economía Crítica*, nº 11, 2011, pág. 208.

⁷ PEREZ OROZCO, A.: «Amenaza tormenta: la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema económico», *op. cit.*, pág. 9.

Hoy en día, afortunadamente, a diferencia del sesgo androcéntrico de los modelos económicos clásicos, los nuevos enfoques económicos que desde la economía feminista se defienden «(...) ofrecen una visión más realista de la sociedad, permitiendo el análisis de las interrelaciones entre los distintos sectores -monetarios y no monetarios- de la economía (...) [y] representa[n] (...) una ruptura con lo establecido desplazando los objetivos desde el beneficio empresarial al cuidado de la vida humana. Hacer explícito el trabajo doméstico y de cuidados en los esquemas económicos como trabajo necesario, no es solo una cuestión de justicia, sino de sensatez y rigor si se pretende analizar e interpretar la realidad⁸».

Entre las razones principales de esta infravaloración se encuentran la falta de consideración como actividad económica -no computa ni en las estadísticas, ni en las estimaciones del PIB, ni en la formulación de políticas públicas-, pero también la inexistencia de una demanda de habilidades y cualificación específica y, sobre todo, los prejuicios sociales al respecto. Un estudio interesantísimo sobre los salarios en la economía del cuidado en comparación mundial publicado en la Revista Internacional del Trabajo en 2010⁹ lleva a la conclusión de que «el trabajo de cuidado no está menos remunerado porque sea menos cualificado, (...) no está peor remunerado debido a que las personas que lo efectúan acepten salarios más bajos porque les guste hacerlo, (...) está infravalorado por ser un «trabajo femenino», ya que si se considera las segregación por sexo en las ocupaciones las minusvaloraciones se reducen». Y concluyen considerando que «mejorar los salarios de los trabajadores del cuidado servirá para asegurar que este personal entregado y cualificado siga atendiendo unos servicios que son decisivos para el mantenimiento de una sociedad sana¹⁰».

En este sentido, es preciso tener en cuenta, como señala la propia OIT, que las contribuciones realizadas por el empleo doméstico respecto de la disminución las tasas de pobreza y desempleo en un país tienen un valor económico, el cual se incrementa cuando son decentes los salarios percibidos y las condiciones bajo las cuales se realiza. Pero es que, además, estas contribuciones se podrían ver, entre otras, como avances en el derecho al trabajo y los derechos socio-económicos en general¹¹.

Inmersos como estamos en el Siglo XXI, se sigue considerando que tanto lo doméstico como los cuidados son cosas de mujeres y asuntos que deben resolverse dentro de la familia, en la esfera privada, siendo difícil encontrar países en los que haya más instituciones, aparte de las familiares, implicadas en su prestación. Y ello porque la desigualdad de género en la división del empleo doméstico y de cuidados es un déficit generalizado, con independencia de la región del mundo, del nivel de ingresos o de las características culturales de que se trate. Si algo demuestran las encuestas sobre el uso del tiempo -allá donde las haya- es que las mujeres dedican más tiempo que los hombres al trabajo doméstico y de cuidados poniendo de manifiesto la brecha de género¹² existente al

⁸ CARRASCO, C.: «La economía del cuidado: planteamiento actual y desafíos pendientes», *op. cit.*, págs. 211-212.

⁹ BUDIG, M.J. Y MISRA, J.: «Los salarios de la economía del cuidado en comparación internacional», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 129, nº 4, 2010, pág. 508.

¹⁰ Ídem, pág. 509.

¹¹ Más detalles en OIT: Medición del valor económico y social del trabajo doméstico, Nota de información 3, OIT.

¹² El concepto de brecha(s) de género radica en la idea de que un lado de la brecha representa el óptimo a alcanzar y el otro, el déficit. Así, es importante tener en cuenta que «aunque las mujeres están mayormente en el lado deficitario, en algunas brechas es a los hombres a los que les queda mucho por hacer para alcanzar la igualdad. Efectivamente, el

respecto. Tampoco se libran de esta concepción países europeos, como España o Portugal, en los que la noción de los cuidados está estrechamente unida a la de la familia y el Estado tiene un papel muy reducido en la prestación de servicios formales de cuidado infantil o de mayores.

VII. 1.2. El impacto de la crisis económica en el sector doméstico: la oportunidad de superar la división sexual clásica del trabajo

Por si no fuera poco con lo adelantado, la crisis económica también tiene que ver con los déficits que presenta el empleo doméstico. Pese a lo que pudiera parecer, crisis económica y crisis de cuidados coexisten temporalmente y, si bien la primera no es la única causante de la segunda, se retroalimentan. Y es que, como se ha señalado, «*la llegada brusca de una recesión (...) afecta en mayor medida a las mujeres porque sus empleos son menos «valiosos» y precarios y porque, además, la norma social patriarcal dominante suele imponer que sean las mujeres las que se disponen a abandonar antes el trabajo para hacer frente a las nuevas demandas de cuidado familiar que suele plantear la recesión económica*¹³».

El momento de recesión económica general y generalizada a nivel mundial que, se dice, haber quedado atrás por el momento, se ha materializado, de un lado, en una redistribución salvaje de la renta y la riqueza, pero, también, de los empleos disponibles. Una crisis que ha repercutido de forma brutal directamente en las condiciones de vida de las personas trabajadoras dado que sus efectos están siendo durísimos para mucha gente, pero, en particular, para las mujeres, como grupo social más vulnerable en una sociedad patriarcal. Según el reciente informe de la OIT sobre tendencias del empleo femenino 2018¹⁴, las exigencias abrumadoramente desiguales que pesan sobre las mujeres respecto de las responsabilidades domésticas y de atención continúan manifestándose como desigualdades en el mercado laboral en el tipo de empleos disponibles para las mujeres y en los que pueden gozar de cierta estabilidad y seguridad.

Y es que los problemas mundiales de informalidad y pobreza laboral están también arraigados en patrones de segregación sectorial y ocupacional por razón de sexo que limitan sistemáticamente las posibilidades de que la mujer pueda acceder a empleos mejores. Esto sugiere que la solución a los problemas del mercado laboral que afrontan las mujeres requerirá no solo el esfuerzo de los gobiernos, los empleadores y los sindicatos para eliminar las diferencias en el mercado de trabajo, sino también iniciativas que eliminen las exigencias desiguales que pesan sobre las mujeres. Para reducir las brechas entre los géneros en el mercado laboral se habrán de adoptar medidas integrales formuladas específicamente para las mujeres y que, en última instancia, contribuirán al bienestar de la sociedad.

tener una expresión que indique que los hombres están en el lado del déficit en el trabajo doméstico y de cuidados, puede dar una imagen más clara de las relaciones de género. AL nombrar el déficit masculino de cuidados de su hogar y de las personas que en él conviven «brecha de cuidados», identificamos un fenómeno (...) que carecía de un nombre que evidenciara la deuda a déficit que tienen los hombres en nuestras sociedades en el sostenimiento de la vida. Déficit que solo podrán llenar con su propio esfuerzo y dedicación, aunque, sin duda, ayudarían ciertos cambios estructurales», en DIAZ, C., JABBAZ, M., AGUADO, E.Y GONZALEZ, L.: «Las brechas de género: brecha de cuidados y brecha salarial y brecha de tiempo propio», en DIAZ MARTINEZ, C.Y SIMÓ-NOGUERA, C.X. (coord.): *Brecha salarial y brecha de cuidados*, Tirant humanidades, 2016, págs. 19-20.

¹³ GALVEZ MUÑOZ, G.Y TORRES LOPEZ, J.: *Desiguales. Mujeres y hombres en la crisis financiera*, Icaria, 2010, pág. 99.

¹⁴ OIT: *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo...*, op. cit., pág. 13.

La gestión neoliberal¹ de la crisis sistémica manifestada desde 2007-2008 ha agravado y cronificado la crisis de los cuidados y ha mostrado la fragilidad de las respuestas ante ella². Téngase en cuenta, además, que la cuarta oleada del feminismo también conocida como el feminismo del Siglo XXI surge frente al desarrollo de un neoliberalismo caracterizado por frenar los avances legislativos y de políticas públicas encaminados a conseguir la igualdad de derechos para las mujeres. En este sentido se ha dicho que *«la discriminación de las mujeres en la etapa neoliberal y el hecho de que las políticas que se han llevado a cabo en estos últimos años hayan podido llevarse a cabo justamente en la medida en que esta discriminación se ha producido, son una muestra más (...) de la naturaleza contradictoria y finalmente destructora del neoliberalismo y de la globalización neoliberal que le ha servido de contexto. Se trata de una época histórica en la que la humanidad ha dispuesto de más recursos que nunca, de las mayores potencialidades para el desarrollo social que ha conocido el ser humano, lo que ha promovido logros inauditos, entre los que sin duda se encuentran los avances en la emancipación de millones de mujeres, aunque eso haya sido debido a su esfuerzo y al apoyo de los colectivos feministas que han servido como motor de esos cambios. Pero, al mismo tiempo, al basarse en una pauta distributiva tan desigual y en unos valores (entre los que los del patriarcado ocupan un lugar principal) tan reaccionarios, ha generado el efecto inverso: gran desigualdad, exclusión y segregación social también en el caso de muchos millones de mujeres, sobre todo a través de las cadenas globales de cuidado provocadas por la crisis del cuidado en los países ricos y su extensión a los más pobres³»*.

En consecuencia, y en clave de género, la crisis está significando, entre otras cosas, una reprivatización de la reproducción social. Y ello porque, primero, constatada una drástica reducción del gasto público en servicios de cuidados, sanitarios o educativos, la finalidad -no confesada- es que una parte de los cuidados regresen al hogar y sean asumidos por las mujeres y funcionen como amortiguador de los efectos devastadores de la crisis en el bienestar de las personas. Y, segundo, cómo las diversas transformaciones sociales, económicas, políticas y demográficas acontecidas en las últimas décadas han descubierto la importancia que para la economía tiene lo que sucede en los hogares y han puesto de manifiesto la fragilidad del equilibrio entre lo público y lo privado sobre el que descansa la economía capitalista, provocando la conocida como *«crisis de los cuidados»* que es una crisis de estructura, de reordenación social de los trabajos y que tiene unas implicaciones de género centrales dado el reparto histórico de los trabajos de cuidado que ahora se plantea como consecuencia directa del envejecimiento de la población y las dificultades privadas de afrontar la dependencia ante la inexistencia de apoyo público.

¹ «En el análisis del neoliberalismo ha dominado más la cuestión de la intervención pública que el análisis del funcionamiento de las empresas y los mercados. Ello se explica en parte porque si algo ha caracterizado este período es el enorme peso de las intervenciones públicas a diversos niveles, por más que éstas se han realizado a menudo apelando a la necesidad de liberalizar los mercados, de ceder la regulación económica al juego de los agentes privados. Y, en parte, también se explica como respuesta a la intensidad del discurso político empleado para justificar la bondad de estas políticas», en Recio Andreu, A.: «La crisis del neoliberalismo», *Revista de Economía Crítica*, nº 7, primer semestre, 2009, pág. 97.

² EZQUERRA, S.: «Crisis de los cuidados y crisis sistémica: la reproducción como pilar de la economía llamada real», *op. cit.*, pág. 176.

³ GALVEZ MUÑOZ, G. Y TORRES LOPEZ, J.: «Desiguales. Mujeres y hombres en la crisis financiera», *op. cit.*, págs. 63 y ss.

De la crisis de cuidados se ha dicho que «es síntoma y resultado de la profundización de las tensiones-divisiones que el capitalismo patriarcal ocasiona y sobre las que se erige, entre privado y público, entre reproductivo y productivo y, en última instancia, entre la satisfacción de las necesidades humanas y la generación de beneficio económico⁴». Ahora bien, conscientes de que «la crisis parece estar haciendo rebrotar conceptos sexistas de preferencia de conservación del trabajo para los hombres, infravalorando las necesidades económicas, profesionales y de autonomía personal de las mujeres⁵», es de trascendental importancia tener muy presente que ofrece una valiosa oportunidad para poner de manifiesto no solo la importancia del cuidado y la reproducción como motor invisible de la economía sino «la opresión de género inherente a esta relación parasitaria entre ambas esferas⁶».

En definitiva, se está ante la reestructuración del conjunto del sistema socioeconómico sin que se haya alterado por ello la división sexual clásica del trabajo en los hogares ni la segmentación de género en el mercado laboral⁷ y, precisamente por ello, se concibe como un complejo «proceso de desestabilización de un modelo previo de reparto de responsabilidades sobre los cuidados y la sostenibilidad de la vida, que conlleva una redistribución de las mismas y una reorganización de los trabajos de cuidados, proceso que está cerrándose actualmente de forma no solo insuficiente y precarizadora, sino reaccionaria, en la medida en que se basa en los mismos ejes de desigualdad social e invisibilidad de trabajos y agentes sociales que representa el modelo de partida⁸».

VII. 2. De las estrategias privadas para remover los obstáculos a la conciliación: el papel del empleo doméstico y de cuidados

Llegados a este punto, toca abordar, en sentido positivo, cómo hacer compatible la vida laboral y familiar; cómo poder desarrollar en equilibrio todo el potencial individual en cada una de estas facetas; o, en sentido negativo, como gestionar las tensiones entre ambas esferas. Y por duro que parezca, no podemos sino concluir que sigue siendo una asignatura pendiente en un país como el nuestro que adora 'el presentismo' y en el que las políticas públicas ideadas en pro de su facilitación no han cejado en la línea de regular las ausencias (suspensiones, reducciones, excedencias...) en

⁴EZQUERRA, S.: «Crisis de los cuidados y crisis sistémica: la reproducción como pilar de la economía llamada real», *op. cit.*, pág. 176.

⁵ SENENT VIDAL, M.^a J.: «Crisis, responsabilidad social empresarial y perspectiva de género», en MESA MARRERO, C. (Dir.) y GRAU PINEDA, C. (Coord.): *Mujeres, contratos y empresa desde la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 571.

⁶ EZQUERRA, S.: «Crisis de los cuidados y crisis sistémica: la reproducción como pilar de la economía llamada real», *op. cit.*, pág. 177.

⁷ La división sexual del trabajo ha generado un predominio del trabajo mercantil (productivo) sobre el trabajo doméstico y de cuidados (reproductivo) que ha fortalecido al primero en detrimento del segundo, absolutamente secundario respecto de aquel. Téngase en cuenta que, como se ha dicho, «en sociedades altamente monetarizadas como la nuestra, el valor por defecto es el dinero. Aquello por lo que no se percibe una remuneración, carece de valor; no vale. Si no invertimos esta escala de valores, difícilmente se reducirán las brechas entre mujeres y hombres», en DIAZ, C., JABBAZ, M., AGUADO, E. Y GONZALEZ, L.: «Las brechas de género: brecha de cuidados y brecha salarial y brecha de tiempo propio», *op. cit.*, pág. 35.

⁸ PEREZ OROZCO, A.: «Amenaza tormenta: la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema económico», *op. cit.*, págs. 9-10.

las que el porcentaje de los solicitantes es aplastantemente femenino, se mire la estadística que se mire⁹. Y es que, se trata de medidas que pese a «*formularse con un carácter neutro, la mujer es la que con mayor frecuencia ejerce el papel de cuidadora*¹⁰».

La consecuencia directa de todo ello no es otra que la dependencia del trabajo doméstico realizado por terceras personas ajenas a los hogares ya sea a través del servicio doméstico ya sea a través de la contratación de cuidadores informales, en función de las concretas necesidades familiares y como estrategia privada para contrarrestar las crecientes tensiones entre la vida laboral y familiar sea innegable. Así, mientras unas mujeres se incorporan al mercado de trabajo, otras realizan el trabajo doméstico que aquellas no pueden afrontar en su integridad, de forma remunerada pero no siempre desde la economía productiva formal.

No es de extrañar, por tanto, que solo gracias a la existencia de las trabajadoras domésticas es que muchas madres trabajadoras han podido incorporarse y/o progresar en la economía productiva formal; sin embargo, las primeras no siempre disfrutaban de la protección necesaria para trabajar en condiciones laborales decentes como si lo hacen las segundas. En otras palabras, y como gráficamente se ha señalado por el profesor Baylos, «*hablar del trabajo de las mujeres supone considerar dos grandes áreas, la del trabajo retribuido o remunerado, fundamentalmente por cuenta ajena, y la del trabajo donado o no retribuido, que sin embargo es fundamental para los cuidados que sostienen la vida misma, lo que se han denominado los «cuidados inmolados» que carecen de politicidad directa y son invisibles para la representación dominante de los procesos sociales*¹¹».

El déficit de políticas sociales destinadas a la familia ha llevado a que la solución de la organización de la vida cotidiana se mantenga, fundamentalmente, dentro de los límites privados de las familias. O lo que es lo mismo, «*son los individuos, y las familias, quienes deben encontrar los recursos para solventar sus necesidades vitales y compaginar sus distintas obligaciones laborales, familiares y personales [y] el principal recurso desarrollado en las últimas décadas para hacer frente a esta realidad, en consecuencia, se encuentra relacionado con la contratación de empleo del hogar [y] la mercantilización de las tareas de mantenimiento del hogar*¹²». En suma, mercantilización del trabajo doméstico y de cuidados como opción frente a otras posibles, privatización frente a la inacción de los poderes públicos y la no opción por la profesionalización han terminado por institucionalizar la precariedad, la infravaloración, la feminización del sector doméstico.

⁹ Incluidas las del País Vasco y, entre ellas, la encuesta sobre la conciliación de la vida laboral, familiar y personal 2018 disponible en http://www.eustat.eus/elem/ele0007500/tbl0007580_c.html. En ella se afirma, entre otros extremos, que tres de cada diez personas ocupadas en la C.A. de Euskadi tienen muchas dificultades para compaginar el trabajo con el cuidado de menores y que, en comparación con 2010, la diferencia entre las horas dedicadas por las ocupadas y los ocupados a las tareas del hogar se ha reducido de una hora a 0.7 horas.

¹⁰ GUERRERO VIZUETE, E.: «La conciliación entre vida laboral, personal y familiar una década después de la Ley Orgánica 3/2017», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n° 51, 2018, págs. 294-295.

¹¹ Como apunta el Profesor Antonio Baylos en su blog, especializado, disponible en <http://baylos.blogspot.com/2019/03/el-trabajo-remunerado-de-las-mujeres-en.html>.

¹² DIAZ GORFINKIEL, M.: «La conciliación en la encrucijada: vida laboral y familiar de empleadas y empleadoras de hogar», *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 9, n° 2, 2019, p. 199. ²⁷ España ha estado sistemáticamente a la cola de los países de la OCDE en inversión en familia, muy lejos de los que más invierten en este aspecto, como Reino Unido, Dinamarca, Francia o Suecia.

Ante las enormes e incontables deficiencias de las políticas públicas efectivas encaminadas a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras²⁷, la consecuencia no podía ser otra que la de contar con uno de los mercados laborales más disfuncionales de Europa, disfuncionalidad que está en la base de las dificultades que afrontan personas trabajadoras para conciliar su vida personal y laboral¹³. En definitiva, las políticas públicas de protección de la dependencia y conciliación, concebidas teóricamente para mejorar la calidad de vida tanto de quienes necesitan ayuda y/o cuidados como de quienes los prestan y dirigidas a suplir las no coberturas por el Estado de Bienestar en beneficio del conjunto de la ciudadanía, no han terminado de fraguar en un país como el nuestro con un modelo de relaciones laborales en el que el trabajo informal tiene un mayor desarrollo que en otros países y, sobre todo, goza de una aceptación social más amplia. Pero veámoslo detenidamente.

VII. 2.1. De los «ensayos» regulatorios del empleo doméstico y de cuidados

En la línea de aportar soluciones concretas a la situación descrita en las líneas precedentes han pretendido contribuir dos hitos jurídicos concretos que, ya se adelanta, no han obtenido los resultados esperados: de un lado, la regulación tanto del empleo doméstico (a) y, de otro, las tareas de cuidado (b).

a) La regulación del empleo doméstico: del Real Decreto 1620/2011 a la no ratificación del Convenio nº 189 OIT

Transcurridos más de veinticinco años desde la promulgación de la primera norma reguladora en nuestro país de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar; el Real Decreto 1424/1985, fue en 2011 cuando se aprobaron dos normas fundamentales para el empleo doméstico: de un lado, el Real Decreto 1620/2011 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar vino a derogar la norma anterior de 1985; de otro, la Ley 27/2011 sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social fue la encargada de acometer la tarea de modernizar y dignificar las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras de este sector e integrarlas en el régimen general de la seguridad social a través de su inclusión en el sistema especial de empleados de hogar.

Conviene resaltar que el RD 1620/2011 se encuadra en el proceso de aproximación de la regulación del servicio del hogar familiar a la normativa común, por ello vino a suponer *«una considerable mejora respecto de la disposición precedente, en lógica con la tendencia de laboralización-normalización sustancial del trabajo doméstico en la que se encuadra, puesto que mitiga el signo ciertamente civilista que estaba presente en la norma de 1985¹⁴»*, corrigiendo, con tal propósito, *«muchos de los «puntos oscuros» incluidos en el RD 1424/1985 que desequilibraban, aún más, la relación entre el empleador y el empleado del servicio doméstico¹⁵»*.

¹³ RODRIGUEZ COPE, M^a. L.: «Conciliación y trabajo doméstico: un reto para las políticas socio-laborales del Siglo XXI. El decisivo papel de los tribunales de justicia», *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 9, nº 2, 2019.

¹⁴ MIÑARRO YANINI, M.: El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación, *op. cit.*, págs. 19-20.

¹⁵ Ídem

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 cotización*»¹⁶. «Aflorar» como sinónimo de 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. En este sentido, parece un objetivo demasiado excelso para un RD tan modesto como éste cuya principal virtud no va más allá de aproximar esta relación laboral especial a la relación laboral común. No obstante, las modificaciones más relevantes, por haber implicado cambios notables de procedimiento e, incluso, de comportamiento social, se han producido en el ámbito de la seguridad social al convertir al titular del hogar familiar en un verdadero empleador que ha de cumplir exigencias de las que antes estaba exento.

En cualquier caso, conviene tener muy presentes dos de los principales escollos que la aplicación de la normativa encuentra. Y es que, en primer lugar, se trata de una actividad que en buena medida se desenvuelve al margen del control y vigilancia de las administraciones públicas, dentro de la economía informal o sumergida, especialmente cuando se desarrolla a tiempo parcial porque la retribución es reducida y la merma que provocaría el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de seguridad social, desincentiva el «*afloramiento*». Y, en segundo lugar, consecuencia de lo anterior, las dificultades de control favorecen ese tipo de acuerdos entre las partes para eludir las obligaciones tributarias y de cotización. Ciertamente es que la legislación laboral contribuye notablemente a que las empleadas de hogar pasen de trabajar en la economía informal a tener una relación de trabajo formalizada, pero también lo es que, dificultades como las apuntadas y otras como la complejidad de los trámites de gestión de la contratación en este sector, dificultan dicho tránsito.

Pero es que también en 2011 -pronto hará 8 años-, con ocasión de la 100ª reunión de la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se adoptó el Convenio 189 sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos y su Recomendación correspondiente (la 201¹⁷) que representaban «*la culminación de un movimiento mundial que aboga porque se mejore la protección de los derechos de los trabajadores domésticos*»¹⁸. Se trataba de la primera vez que la OIT formulaba normas internacionales del trabajo destinadas a este grupo específico de trabajadores, mayoritariamente femenino, y entonces supuso un hito histórico en tanto en cuanto suponía una oportunidad para hacer del trabajo decente¹⁹

¹⁶ 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.

¹⁷ Cuya importancia no hay que desdeñar dado que «constituye un complemento indisoluble del Convenio, una guía más detallada y práctica, sin perjuicio de que ambas, con sus diferentes grados de eficacia, deban constituir objetivos irrenunciables para los Estados que ratifiquen el Convenio», en CABEZA PEREIRO, J.: «El trabajo doméstico en la normativa de la OIT», *Revista Trabajo y Derecho*, nº 9, 2019, p. 2.

¹⁸ OELZ, M.: «El Convenio y la Recomendación de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Una oportunidad para la justicia social», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 133, nº 1, p. 190.

¹⁹ La inspiración central del Convenio 189 OIT se encuentra en el concepto de trabajo decente que ha venido desarrollando la OIT desde finales del siglo XX. El nacimiento de ese concepto encuentra su origen en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) según la cual se declara que todos los Estados miembros, aunque no hayan ratificado los convenios reconocidos como fundamentales, tienen el com-

una realidad para las trabajadoras domésticas (empleadas de hogar) de todo el mundo. Estos nuevos instrumentos jurídicos internacionales «constituyen a la vez un sólido reconocimiento del valor económico y social que tiene el trabajo doméstico y un llamado a la acción para poner fin a las exclusiones de que son objeto las trabajadoras y los trabajadores domésticos en los ámbitos de la protección laboral y la protección social. Dado que la mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres, las nuevas normas son un paso importante hacia la realización de la igualdad de género en el mundo del trabajo y el ejercicio efectivo de la igualdad de derechos y de protección de la mujer ante la ley²⁰».

Pues bien, el Convenio 189 OIT no ha sido ratificado por el Reino de España²¹ y este hecho nos lleva a preguntarnos si en el origen de la falta de ratificación de dicho Convenio lo que hay son meras reticencias o resistencias de mayor consideración. Me explico: la regulación española del trabajo doméstico se debate entre la aceptación pacífica y sosegada de unos aspectos y la inacción político-legislativa frente a otros que resultan más conflictivos por razones diversas y, por ello, en función de que consideremos que las excusas encuentran su origen en la «desconfianza» o «cautela» que algo inspira (reticencias) o en la frontal «oposición» o «protesta» frente a un cambio (resistencias), habremos de afrontar diferentes estrategias de remoción de los obstáculos frente a tal ratificación.

En el caso concreto de España, es por todos conocido que hay aspectos del empleo doméstico -los más- que si bien inicialmente planteaban problemas y desajustes respecto de la normativa internacional (y nacional), ya están superados, al menos de iure, como ocurre con el trabajo forzoso o infantil, contratación, la regulación de la jornada y los descansos, el pago salario y los límites al salario en especie, etc. Se trata de hitos a superar por regulaciones más propias de países en desarrollo, lo que no quiere decir que haya que bajar la guardia dada la vulnerabilidad característica del sector en cuestión. Ahora bien, dicho esto, hay otros aspectos de este sector que están lastrando, impidiendo dicha ratificación por España, principalmente por la falta de adaptación de la normativa interna a los contenidos del convenio y en los que me gustaría incidir en las líneas que siguen agrupados en función de que visibilicen una reticencia o una resistencia²².

En cuanto a las reticencias, superables a base de trabajar las desconfianzas o reparos constatados al respecto, pueden situarse tanto la peculiaridad del desistimiento por el empleador como las dificultades para que la ITSS pueda velar por el cumplimiento de la normativa laboral vigen-

promiso, que se deriva de su mera pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución de la OIT, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios. La culminación del concepto de trabajo decente se encuentra en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008). Más detalles en OIT: *Guía práctica para la incorporación sistemática del empleo y el trabajo decente*, Ginebra, 2008, p. vii.

²⁰ OIT: Convenio n.º 189 & Recomendación n.º 201 en pocas palabras, OIT, 2011, p. 2.

²¹ Más detalles al respecto en GRAU PINEDA, C.: «El trabajo doméstico y de cuidados: la incidencia del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos», *Documentación Laboral*, n.º 116, 2019.

²² Para mayor abundamiento en unas y otras, véase GRAU PINEDA, C.: «De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos», *Lex Social: Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 9, n.º 2, 2019.

te. Ya en el plano de las resistencias, más costosas de superar por lo que suponen de oposición o protesta frente al cambio que suponen, es posible encontrar dos principales: la referida a la exclusión del trabajo doméstico de la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de la protección por desempleo. Sendas exclusiones representan una merma de considerable repercusión en el marco protector del trabajo doméstico y se encuentran en el epicentro de todos los problemas de ratificación si bien no hay inconveniente legal alguno en hacerlo y acometer, a posteriori, las modificaciones necesarias y oportunas.

En definitiva, siendo cierto y verdad que la aprobación de esta norma supuso en España un paso considerable en el afianzamiento de los derechos laborales de las trabajadoras del sector doméstico, es fundamental mantener su presencia en la agenda política para evitar posibles estancamientos y enfrentar los desafíos que aún quedan pendientes como la ratificación del Convenio 189 OIT que se presenta como *«una ocasión idónea para replantear los pilares que han constituido tradicionalmente el régimen jurídico interno del trabajo doméstico en cada país y concebirlos desde el respeto de los derechos humanos y de los estándares exigibles de trabajo decente»*²³. Y para ello resulta crucial, además, dotar de mayor protección colectiva de los empleados domésticos. Afortunadamente, desde hace un tiempo se vienen formando asociaciones de trabajadores domésticos a fin de canalizar sus demandas y denuncias, y los sindicatos también les han dado cobertura, integrándolos en su estructura y promoviendo acciones para su promoción y apoyo. Es más, se dice que la no ratificación del Convenio 189 está en el origen del actual movimiento asociativo reivindicativo.

b) La regulación de los cuidados: la Ley 39/2006 de Dependencia

En cuanto a las tareas de cuidado²⁴, quiere comenzar por precisarse que la mayoría de los problemas prácticos relacionados de ellas provienen del cuidado no profesional. Y es que, *«son muchos los motivos que pueden llegar a obligar a uno de los miembros de la familia a sacrificar sus oportunidades profesionales con el fin de hacerse cargo de personas dependientes que se encuentren a su cargo. Precisamente es esta forma de trabajo humano no retribuido la que, en la práctica, alcanza las cotas más altas de desprotección social. Y es que no solo implica renunciar a realizar una actividad retribuida fuera del hogar familiar, sino que también, muchas veces, como consecuencia directa de ello, se pierde toda expectativa de acceder a cualquiera de las prestaciones que nuestro ordenamiento jurídico confiere a sus afiliados»*²⁵.

²³ CABEZA PEREIRO, J., *op. cit.*, p. 4. Trabajo decente como estandarte o baluarte que ha orientado la política de la OIT con resultados tangibles, perdurables y muy trascendentes en opinión del mismo autor; en Ídem, p. 22.

²⁴ Conviene precisar que, aunque en la práctica se confunden, cuidador no profesional (o asistente personal) y empleado de hogar no solo se diferencian, sino que se les aplica una normativa diferente. Y es que, básicamente, la diferencia entre el cuidador no profesional y el empleado de hogar, al igual que con respecto al asistente personal, es que el cuidador no profesional queda al margen del Derecho del Trabajo, mientras que el empleo al servicio del hogar familiar es una relación laboral de carácter especial (art. 2.1.b ET). De hecho, el art. 2.1.d RD 1620/2011 excluye del ámbito de esta relación de carácter especial a los cuidadores no profesionales. Pero es que, además, también se excluye del campo de aplicación de dicho sistema especial de empleados de hogar tanto a los cuidadores no profesionales contratados mediante la prestación económica regulada en los arts. 14.3 y 17 Ley de Dependencia, como a los trabajadores dedicados a la asistencia personal conforme al art. 19 de la misma.

²⁵ SELMA PENALVA, A.: «La (des)protección social de los cuidadores no profesionales», *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 10, 2019, p. 112.

En general, el deber de atención y cuidado de las cargas familiares recae sobre las mujeres, pese a los nuevos movimientos sociales en favor de la corresponsabilidad en la atención de hijos y familiares, de tal forma que *«lo que podría ser un problema general, se convierte, de hecho, en un problema femenino que los datos estadísticos sobre las distintas medidas de suspensión y flexibilización de jornada previstas en nuestro ordenamiento jurídico para salvaguardar la conciliación de la vida laboral y familiar corroboran»*²⁶. En suma, fórmulas centradas en regular las ausencias, el abandono ocasional o circunstancial del puesto de trabajo por razones familiares – con los efectos que ello tiene en la brecha de género de las pensiones, por ejemplo-, bien alejadas de otras vías que garantizan *«la presencia»* de las personas trabajadoras con cargas familiares. Son muchos y diversos los factores que intervienen de forma conjunta en la producción de este resultado -psicológicos, sociales, culturales, económicos o educativos- y cierto es que se ha intentado, si bien tibiamente, compensar con algunos paliativos esta situación; sin embargo, las medidas que por el momento se han implementado no han sido suficientes para remediarla, solo para atenuar ligeramente sus efectos.

Fue la Ley 39/2006 de Promoción de la autonomía personal y familiar de las personas dependientes (en adelante, Ley de Dependencia²⁷), la norma que vino a suponer el mayor avance en la protección jurídica de las labores de cuidado²⁸. En su texto, se intenta evitar la falta de cobertura social de los cuidadores de facto a través de una doble vía de actuación: por una parte, oferta un catálogo amplio de diversos servicios sociales con el fin de descargar a la familia de sus responsabilidades constantes, lo que en definitiva se traduce en una mayor posibilidad de compatibilizar la atención de un dependiente con el desarrollo de una actividad profesional; pero, al mismo tiempo, articula la posibilidad de incorporar a los cuidadores no profesionales al sistema de seguridad social mediante la suscripción de un convenio especial con la seguridad social (disposición adicional cuarta). Y, para ello, promovía un *«cambio radical del modelo de cuidados familiar, no profesionalizado, desempeñado básicamente por mujeres, propio de la cultura mediterránea y de los sistemas de Seguridad Social asistenciales, a un modelo de cuidados institucionalizado y profesional, más arraigado en los países nórdicos con sistemas universales y en los sistemas continentales de Seguridad Social»*²⁹.

La crisis económica que atravesaba España en aquellos momentos había hecho mella en la cartera de servicios públicos implantados para lograr la atención de personas dependientes y esta fórmula vino a perseguir un objetivo concreto: recompensar a los que asumían una responsabilidad propia del Estado Social facilitándoles su inclusión en el régimen general de la

²⁶ Ídem.

²⁷ Después reformada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad y desarrollada por el RD 1051/2013, de 27 de diciembre por el que se regulan las prestaciones del SAAD que derogó a sus predecesores (RD 175/2011 y 570/2011).

²⁸ De ella se ha dicho que constituye «un gran hito normativo, fundamentalmente por dos circunstancias: la previsión de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) configurado como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados; y la regulación de la figura del cuidador no profesional», en FERNANDEZ COLLAZOS, M^a. B: «Los cuidados en el entorno familiar más de una década después: los vaivenes en su regulación, su aplicación por la doctrina judicial y sus efectos en materia de igualdad», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 210, 2018, p. 2 de la versión electrónica.

²⁹ Ídem

seguridad social -favoreciendo la salida de la informalidad inherente a este tipo de relaciones que se resolvían en el ámbito privado y, con ello, la visibilidad y el reconocimiento-, con limitaciones sustanciales³⁰. Ahora bien, algunas de estas limitaciones, como el hecho de tratarse de un convenio de suscripción voluntaria por parte de las personas cuidadoras no profesionales, han sido tan difíciles de superar que los datos demuestran la escasísima utilización de este tipo de convenio especial de seguridad social evidenciando su fracaso. Como se ha dicho gráficamente, «*enarbolando la bandera de la sostenibilidad económica*»³¹, el RDL 20/2012 incorporó una serie de medidas de ahorro entre las que interesa destacar -por su carácter disuasorio- la voluntariedad de la protección social del cuidador no profesional y la cotización a su cargo exclusivo, además, de la reducción de las cuantías económicas máximas recibidas por los mismos. Las consecuencias no se hicieron esperar y el descenso de la cotización de los cuidadores no profesionales desde el año 2012 ha quedado reducida a su mínima expresión. Cambio de rumbo errado que solo ahora ha venido a corregirse para congratulación de todos y todas recuperándose en abril de este mismo año (2019), el sistema de cotización obligatorio y totalmente gratuito de los cuidadores no profesionales, inicialmente previsto por el RD 615/2007³², pero desarticulado con ocasión de la crisis económica. Para obtener datos estadísticos precisos habrá que esperar, pero, previsiblemente, habrá un incremento como el que se produjo entre la aprobación de la Ley de Dependencia y la «*contrarreforma*» de 2012. Veremos.

En definitiva, y para no extendernos más de la cuenta, «*cuidar es tan duro como invisible social y legalmente, y se sostiene mayoritariamente sobre las espaldas de las mujeres*»³³. Y ya va siendo hora de reconocer y poner en valor del trabajo que desempeña las mujeres dentro y fuera del seno familiar porque los cuidados deben situarse en el epicentro de las políticas sociales y porque se está en presencia de «*intereses humanos universales y, por ende, las personas que prestan esos cuidados deben ser valoradas y equiparadas al resto de los trabajadores, pudiendo, en consecuencia, disfrutar de opciones para poder compatibilizar sus propios interés personales y laborales*»³⁴. ¿Hacen falta más razones?

³⁰ Con algunas limitaciones como, entre otras, que solo pudieran suscribirlo los cuidadores no profesionales de personas dependientes, no aquellos sujetos que se encargaran de la atención y cuidado de otros sujetos (como pueden ser, niños o familiares más allá del segundo grado, personas convalécientes de una larga enfermedad, pero con perspectivas de recuperación a medio plazo, o sujetos con merma de sus capacidades pero que no hayan obtenido la calificación ni siquiera de dependientes moderados); que se tratara de un convenio voluntario, lo que hacía que, en la práctica, fueran pocos los hogares familiares que quieran asumir un gasto añadido, bajo la expectativa de una hipotética cobertura económica en situaciones de jubilación; o que la base de cotización prevista era muy reducida (salvo en los casos excepcionales en los que se pretenda mantener una base de cotización anterior según el art. 4.2 RD 615/2007), pues era únicamente la correspondiente al tope mínimo de la base de cotización al RGSS (art. 4.1 RD 615/2007) por lo tanto, ofrecía una cobertura social muy pequeña.

³¹ FERNANDEZ COLLAZOS, M^a. B: «Los cuidados en el entorno familiar más de una década después...», *op. cit.*, p. 5 de la versión electrónica.

³² Por el que se regulaba la seguridad social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia que, en un principio y hasta la reforma de 2012, y salvo determinadas excepciones, preveía la inclusión obligatoria de los cuidadores no profesionales en el campo de aplicación del RGSS en situación asimilada al alta para las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, con independencia de su naturaleza común o profesional, mediante la suscripción de un convenio especial que no precisaba de la acreditación de un periodo previo de cotización. Pero es que, además, la cotización a la seguridad social era asumida por la TGSS.

³³ POYATOS I MATAS, G.: «La práctica de cuidar, cargada sobre las mujeres, juzgada con perspectiva de género: nuevos progresos en la doctrina de suplicación Comentario a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 12 de marzo de 2019 (recs. 19/2019 y 1596/2018)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 433/2019, págs. 220-229.

³⁴ RODRIGUEZ COPE, M^a. L.: «Conciliación y trabajo doméstico...», *op. cit.*, pág. 247.

VII. 2.2. De la etnización del empleo doméstico y de los cuidados

No sería hasta la segunda mitad de los años noventa del siglo pasado cuando el sector del empleo doméstico comenzara a tener una fuerte presencia en España, asociado al incremento de la participación femenina en el mercado de trabajo, pero también a los cambios socio-demográficos acaecidos y un importante incremento de la oferta en el sector del empleo doméstico y de cuidados, estimulada por la consolidación del país como un punto de atracción de población inmigrante.

Del sector doméstico se dice que constituye un nicho laboral muy importante para la inmigrante económica por su escasa regulación y fuerte flexibilidad³⁵. Y, en este sentido, la conocida como «cadena transnacional del cuidado» es la que «ha garantizado durante años la pervivencia del capitalismo patriarcal a la vez que ha invisibilizado su naturaleza excluyente. La crisis de los cuidados no ha sido resuelta (...) mediante una generalizada y equitativa implicación de los hombres en el trabajo del cuidado, ni un fortalecimiento de las responsabilidades reproductivas del estado ni, por descontado, una feminización del mercado laboral³⁶». Del mismo modo y manera que en épocas pretéritas muchas mujeres solteras procedentes del mundo rural se embarcaban en una aventura migratoria que las llevaba a «servir» en los hogares de las familias acomodadas residentes en las grandes urbes³⁷, ahora, y en función de las dinámicas socio-económicas a nivel global, este tipo de empleo ha sido transferido a mujeres inmigrantes que se trasladan desde países con dificultades sociales o económicas a España (o demás países económicamente desarrollados) para ejercer estas funciones.

Repárese en el hecho de que las distintas opciones posibles responden a tres modelos imperantes en Europa, como ya se adelantó al hablar de los cuidadores no profesionales (vid. supra)³⁸:

- 1) El modelo liberal, con Reino Unido como país de referencia, se recurre a las mujeres inmigrantes, pero no contratadas directamente por las familias, sino por centros o agencias especializadas³⁹, que ocupan estos puestos únicamente si están regularizadas y tienen una formación profesional acreditada, teniendo acceso a los mismos y permaneciendo en ellos por las reticencias de las mujeres autóctonas a desempeñarlos dadas las duras condiciones de trabajo y el escaso prestigio social.

³⁵ RODRIGUEZ COPE, M^a. L.: «El trabajo doméstico como portal de acceso al mercado laboral español de las mujeres inmigrantes: políticas y gestión», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n^o 433, 2019, pág. 58.

³⁶ EZQUERRA, S.: «Crisis de los cuidados y crisis sistémica: la reproducción como pilar de la economía llamada real», *Revista Investigaciones Feministas*, vol. 2, 2011, pág. 190.

³⁷ Y es que como se apunta en CAÑABATE PEREZ, J.: ««Servir es distinto a trabajar»: Potestad del cabeza de familia vs. Protección social del servicio doméstico en la dictadura franquista», en GARCIA GONZALEZ, G.Y ESPUGNY I TOMAS, M^a. J. (coord.): *Relaciones laborales y empleados del hogar: reflexiones jurídicas*, Dykinson, 2014, «la migración de mujeres jóvenes procedentes del ámbito rural con destino a las grandes ciudades para trabajar en el servicio doméstico fue un fenómeno que, con diversas intensidades y destinos, se produjo durante todo el periodo franquista. La coyuntura económica y social de cada momento determino las características y la direccionalidad de las distintas oleadas migratorias», pág. 73.

³⁸ Más detalles en MARTINEZ BUJAN, R.: «Los modelos territoriales de organización social del cuidado a personas mayores en los hogares», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n^o 145, 2014, págs. 99 y ss.

³⁹ Muy criticadas, pese a levantarse el veto legal en torno a ellas con la aprobación del Convenio 181 OIT, porque de su actuación, bastante marginal en general, se ha llegado a decir que «en muchas ocasiones han actuado como auténticas depredadoras, como una de las causas que más han fomentado e intensificado los casos de abusos y violaciones de los derechos más elementales de las personas», en BLACKETT, A.: «The Decent Work for Domestic Workers Convention and Recommendation», 2011, *The American Journal of International Law*, vol. 106, 2012, p. 788 y ss. Repárese en que estamos ante un sector en el que han prevalecido los sistemas privados e informales de búsqueda de empleo.

- 2) El modelo socialdemócrata, como es el caso de Holanda, las familias no tienen necesidad de recurrir a las trabajadoras inmigrantes por la existencia de una amplia oferta de servicios públicos. Pero es que, además, es muy difícil para ellas acceder a estos puestos porque se exige cualificación y especialización, constituyendo nichos de empleo atractivos para las mujeres autóctonas⁴⁰.
- 3) Finalmente, el modelo mediterráneo, propio de países como Italia, Grecia y España, presenta dos rasgos fundamentales: un gasto reducido en servicios de atención a la dependencia y una importante proporción de inmigrantes en puestos de trabajo no cualificados, a los que se les une la extensión de la economía sumergida y del empleo irregular con la aceptación social de todas las facetas derivadas de estas prácticas.

Este último modelo, el nuestro, se caracteriza por la escasa implicación de las administraciones públicas y la ausencia de una respuesta eficaz por parte del mercado privado, lo que impulsa a las familias a buscar otras alternativas a través de las contrataciones informales de mujeres inmigrantes, que, a menor coste y con gran disponibilidad, están dispuestas a realizar trabajos rechazados por las mujeres autóctonas. De todo ello, puede colegirse que ha sido la presencia de mujeres inmigrantes la que ha terminado por consolidar, por tanto, la «feminización» del sector en ambos lados de la relación laboral. Es decir, «aunque parte de las actividades domésticas se han mercantilizado, continúan siendo «cosas de mujeres» tanto por quién las realiza como por quién las contrata y gestiona su trabajo. El trabajo reproductivo sigue atribuyéndose a las mujeres, sin cuestionar las relaciones patriarcales en la sociedad que apenas cambian en el ámbito privado dado que los varones no se implican ni en la realización ni en la gestión de este trabajo⁴¹».

En la línea ya adelantada, un deslizamiento de la división sexual del trabajo que descansa sobre la explotación laboral de las sustitutas o servidoras y perpetúa la discriminación en un mercado laboral profundamente segmentado. Como se ha puesto de manifiesto «*las contradicciones visibilizadas por la crisis de los cuidados han sido así gestionadas hasta hace bien poco mediante una externalización e internacionalización de la solución, las cuales, además de eximir al estado, al mercado y a los hombres de gran parte de su responsabilidad reproductiva, han dado entrada a nuevos ejes de desigualdad y han acentuado los previamente existentes*⁴²». Es evidente que, frente a ello, es necesaria no solo la remoción de los estereotipos que dificultan la igualdad real entre sexos sino, más allá, el fomento de la corresponsabilidad intrafamiliar porque la infravaloración del trabajo femenino conduce a su desprofesionalización.

En España es imposible entender la evolución del empleo doméstico en los últimos 20 años, sus cifras, e incluso las condiciones de empleo, sin tener en cuenta que es un trabajo desempeñado

⁴⁰ Pero es que, en adición a lo anterior, el elevado control existente sobre las prestaciones económicas que reciben las familias hace aún más complicado destinarlo a la contratación de un perfil de persona trabajadora que no cumple con los requisitos que el marco regulador exige para este tipo de actividad.

⁴¹ PLA JULIAN, I.: Informalidad del empleo y precariedad laboral de las empleadas de hogar (2003-2004), *Estudios e Investigaciones del Instituto de la Mujer, Ministerio de Igualdad*, 2004, pág. 57. Recurso electrónico disponible en <http://www.inmujer.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE0097.pdf>.

⁴² EZQUERRA, S.: «Crisis de los cuidados y crisis sistémica: la reproducción como pilar de la economía llamada real», *op. cit.*, pág. 190.

mayoritariamente por mujeres migrantes. El incremento de los flujos migratorios, los procesos de regularización de la población extranjera, los requisitos para conservar la autorización de trabajo y residencia, las ampliaciones de la Unión Europea, el acceso a la nacionalidad española, el cambio en la regulación de este sector; la crisis económica y el desempleo, explican la evolución de la afiliación a la Seguridad Social en los últimos 19 años⁴³. Sin embargo, la entrada en vigor de la nueva regulación cambió la tendencia de que las mujeres extranjeras supusieran más del 50% de la afiliación al sistema especial de la Seguridad Social de empleados de hogar; y su número en términos absolutos va descendiendo cada año. Una de las explicaciones posibles es el acceso a la nacionalidad española⁴⁴ pero, también, que como consecuencia de la crisis económica y el desempleo, el trabajo doméstico haya actuado como sector refugio para mujeres de todas las nacionalidades que se han quedado desempleadas, que acceden al mercado laboral por primera vez o que se reincorporan al mismo⁴⁵.

Según datos del último informe sobre la inmigración en España del CES⁴⁶ cinco categorías de ocupaciones suponen nada menos que el 55% del total de empleo en las mujeres inmigrantes; dentro de ellas, destaca el de empleadas domésticas con un 22% de ese total. Sin embargo, todo ese volumen de empleo femenino extranjera en la categoría de empleados de hogar está muy por encima del que se obtiene e las cifras de afiliación en el subsistema de hogar en el RGSS, donde se encuentran unas 180.000 afiliadas extranjeras en 2018, frente a un volumen en la EPA en torno a 430.000. Y concluye el CES «esta diferencia no se da en las españolas (con una cifra de afiliadas y de empleo similar, en torno a 200.000 personas), lo que podría corresponderse con una alta frecuencia entre las mujeres extranjeras de situaciones de irregularidad en el empleo doméstico⁴⁷».

Los procesos surgidos ante la globalización de la provisión de cuidados han hecho aparecer nuevos desafíos sociales -frente a un mercado laboral de los más disfuncionales de Europa, como se ha adelantado- y nuevas aristas en las dinámicas y formas de conciliación -recurriendo al trabajo informal para suplir las deficiencias de políticas públicas de protección a la dependencia y conciliación-. Como acertadamente se ha señalado, «el funcionamiento de la dinámica social y de la conciliación se ha desarrollado en España en relación con el surgimiento y consolidación del sector del empleo. Se produce una 'migración de los cuidados' para hacer frente los déficits de cuidados existentes en el país,

⁴³ UGT: Trabajo doméstico y de cuidados para empleadores particulares, Proyecto por un trabajo digno, Vicesecretaría General de UGT, Departamento de Migraciones, septiembre 2019.

⁴⁴ Más detalles en GRAU PINEDA, C. Y DOMÍNGUEZ MUJICA, J.: «La persistencia de mujeres inmigradas en el servicio doméstico en España en tiempos de recesión económica: datos para la reflexión», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 40, 2015. Y es que «tras veinte años de cuantiosas entradas en el total de población extranjera en España, al apreciable arraigo de una parte mayoritaria de la inmigración se evidencia en un elevado flujo de nacionalizaciones (que, como se ha visto antes, contabilizan un promedio anual de 120.000 en el periodo 2009-2017, con un total cercano al millón de personas)», en *Consejo Económico y Social: Informe sobre la inmigración en España: efectos y oportunidades*, CES, 02/2019, p. 89.

⁴⁵ Y es que, pese a que la entrada en vigor del RD 1620/2011 tuvo efectos muy positivos en la reducción de la economía sumergida, benefició en mayor medida a las mujeres autóctonas que a las de procedencia extranjera. Más detalles en NOGUEIRA DOMÍNGUEZ, J. Y ZALAKAIN HERNÁNDEZ, J.: *La discriminación múltiple de las mujeres inmigrantes trabajadoras en servicios domésticos y de cuidado en la Comunidad Autónoma de Euskadi*. Instituto Vasco de la Mujer, 2015, pág. 15

⁴⁶ Consejo Económico y Social: Informe sobre la inmigración en España..., *op. cit.*, p. 110

⁴⁷ Ídem, p. 112.

las actividades de cuidado y la conciliación se resuelven a través de dinámicas globales que no pueden analizarse de manera independiente a los procesos de migraciones internacionales⁴⁸».

En definitiva, las mujeres inmigrantes han venido a desempeñar un papel fundamental y decisivo en el sistema de provisión de cuidados y de organización de lo doméstico que no debe desdeñarse sino todo lo contrario, valorarse, profesionalizarse, cualificarse, institucionalizarse y protegerse. Hoy por hoy ha dejado de tener sentido reproducir el esquema tradicional de distribución de la carga de cuidados y perpetuar el desequilibrio inherente en estas cargas. Y por ello, es preciso una apuesta decidida en favor de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres a través de políticas profesionalizantes e institucionalizantes respecto de la oferta de cuidados⁴⁹.

VII. 3. Breve epílogo

Por obvio que parezca, la escasez e ineficacia de políticas públicas relacionadas con la familia y el recurso a la conciliación a través del empleo doméstico como estrategia privada, criticable per se, no debería, además, aumentar las segmentaciones sociales ya existentes reproduciendo en las estructuras familiares las desigualdades que dividen a las sociedades en cuanto al acceso a derechos sociales fundamentales. La potencial desigualdad que se puede señalar en torno a la relación del empleo del hogar y la conciliación se refiere, precisamente, a las posibilidades que personas empleadoras y personas empleadas de hogar pueden encontrar para hacer frente a sus necesidades en el marco de lo cotidiano. Se debería garantizar que la satisfacción de las demandas de actividades de conciliación por parte de las familias españolas no se produzca a costa de los derechos de ningún otro colectivo y no implique la concentración del problema en ciertos sectores de la población frente a los intentos privados de solución individual de un problema colectivo. Y, sobre todo, apostar por la corresponsabilidad en que hombres y mujeres compartan cargas y no su hurte a unos ni a otras de elegir voluntariamente sus opciones de dedicación al desarrollo profesional y personal oportuno.

Y, precisamente por todo ello, conseguir que la legislación laboral ampare también a las personas trabajadoras de este sector, en su gran mayoría mujeres e inmigrantes, «es una cuestión de igualdad de género y de igualdad de protección ante la ley, en pocas palabras, una cuestión de derechos humanos⁵⁰». Y ello por no hablar de la importancia de la sindicación y negociación colectiva. Y es que la organización de los trabajadores domésticos y su representación colectiva pueden protegerles del riesgo de ser víctimas de formas de trabajo inaceptables⁵¹. Cuando los trabajadores domésticos y sus empleadores gozan del derecho de organización y sindicación y de negociación colectiva, la aplicación de estrategias de organización innovadoras ha propiciado la formación de organizacio-

⁴⁸ DIAZ GORFINKIEL, M.: «La conciliación en la encrucijada: vida laboral y familiar de empleadas y empleadoras de hogar», *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 9, nº 2, 2019.

⁴⁹ Como también señala el CES en su informe. Consejo Económico y Social: Informe sobre la inmigración en España. . .», *op. cit.*, p. 235.

⁵⁰ OIT: Protección eficaz de los trabajadores domésticos: guía para diseñar leyes laborales, *op. cit.*, pág. 3.

⁵¹ OIT: Nota de información nº 2. Relaciones laborales y negociación colectiva. Mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores domésticos: organización, acción coordinada y negociación.

nes representativas de los trabajadores domésticos y de sus empleadores. Organizaciones que -en países de nuestro entorno comparado como Italia, Francia, Alemania o Bélgica- han participado en negociaciones colectivas para mejorar las condiciones de trabajo y en acciones coordinadas para promover el trabajo decente en este sector con grandes éxitos.

Pero también la profesionalización y cualificación de estas tareas resulta crucial. Como acertadamente se ha dicho, negar al trabajo desempeñado en el ámbito tanto doméstico como de los cuidados «el status de *«trabajo profesional»*, con la descripción de competencias y capacidades requeridas para el desempeño (...) así como sus condiciones de desarrollo técnico, lo que propicia [es] intromisiones, abusos y exigencias por la parte empleadora al margen de lo pactado⁵²». Y es que, a estas alturas, no cabe la menor duda que uno de los factores que influye y dificulta la profesionalización es la falta de reconocimiento de las cualificaciones que requieren muchas de estas actividades, cualificaciones que además favorecerían el reconocimiento social de ésta actividad y de sus trabajadoras. Pero, sensu contrario, es la falta de solvencia de la demanda, circunstancia que termina traducéndose en una generación de empleo precario, con tasas de temporalidad, trabajo a tiempo parcial y subempleo bastantes más elevadas que en el conjunto de la economía, ocupado por personas con bajos niveles educativos y con un claro predominio de población extranjera⁵³.

En consecuencia, resulta de crucial importancia, es el punto de llegada inevitable, la meta deseada, la aceptación social del valor del trabajo doméstico que no es otra cosa que la aceptación del valor del trabajo femenino. Ecuación en la que, repárese, el valor social que se otorgue al primero es directamente proporcional al reconocimiento del segundo porque es imposible considerarlos por separado, indisociablemente.

⁵² SANZ SAEZ, C.: «Profesionalización efectiva del servicio doméstico. Un trabajo pendiente», *Revista Lex Social: Revista Jurídica de los Derecho Sociales*, vol. 9, nº 2, 2019, pág. 301.

⁵³ Ídem, págs. 324-325.



VIII. Salario y economía irregular en el empleo doméstico

Belén del Mar López Insua (profesora Titular de Universidad —acreditada— de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada)

No es la voluntad del juez, sino la de la ley la que obliga a pagar al deudor; la que lleva al delincuente a la cárcel; el Juez no hace más que llenar la orden que el legislador ha elaborado; su mandato es concreto, no individual. Lo concreto es lo correlativo de lo abstracto, lo individual es lo opuesto al mismo...

R.Von Ihering¹

VIII. I. Puntos conflictivos en torno al servicio del hogar familiar: invisibilidad, inmigración femenina y trabajo precario

El empleo en el sector del hogar familiar 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, al que sin embargo no le acompañan unas condiciones de trabajo decente (en cuanto a remuneración, condiciones laborales y derechos laborales). Es por ello que, a pesar de los últimos vaivenes legislativos, no se haya alterado la configuración de éste como un sector propio del trabajo precario, irregular e invisible². En efecto, el empleo doméstico (pero también el de cuidado de personas dependientes) se encuentra condenado a la vulnerabilidad jurídica y social³ debido a que estamos ante relaciones que se desarrollan en el ámbito privado⁴. De ahí que resulte muy complicado denunciar las ilegalidades debido a la inviolabilidad del hogar (centro de trabajo). Aparte, al tratarse en la mayoría de los casos de un sólo trabajador resulta muy fácil averiguar quién ha sido el denunciante y tomar

¹ VON IHERING, R: *El fin en el derecho, Estudio Preliminar: «El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del derecho»*, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Comares, Granada, 2011, pág. 166.

² CHARRO BAENA, P: «Capítulo 2. El servicio del hogar familiar. Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas», en VV.AA., CHARRO BAENA, P; ESPINOZA ESCOBAR, J.H Y LILIANA SILVA DE ROA, A (Dir.), *El Derecho del Trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*. Madrid. Dykinson S.L, 2017, págs. 43-48.

³ SANZ SÁEZ, C: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio*. Tesis Doctoral. UCLM. 2015.

⁴ LÓPEZ INSUA, B.M: «Migraciones y trabajo invisible tienen nombre de mujer», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 205, 2018.

represalias⁵. Por lo que, al término, sino se implementan las medidas de control y se incentiva la contratación en condiciones dignas, difícilmente la mejor ley podrá ser cumplida.

Paulatinamente el empleo doméstico se ha ido feminizando, al tiempo que hacen su presencia en este gremio las trabajadoras de nacionalidad extranjera (pero también los menores de edad). Ese vínculo entre los conceptos de género y migraciones ha determinado la implantación de un estatus debilitado de derechos, que se ve afectado por las restricciones de estructura ocupacional sexualmente segregada. Todo ello se traduce en un empobrecimiento del Estado de Bienestar social debido a que las mujeres inmigrantes, primordialmente en situación irregular, vienen satisfaciendo unas necesidades familiares no atendidas por el Estado, ni tampoco por las mujeres autóctonas. En efecto, el factor étnico y de género está obstaculizando cada vez la integración laboral de estas personas, al tiempo que las convierte en ciudadanas de segunda clase (e incluso, tercera clase) y, por tanto, carentes de derechos fundamentales⁶.

En el caso concreto de la nación española, los análisis en esta materia se han intensificado a partir de finales de los años 80 y principios de los 90. Periodo en el que se ha experimentado un crecimiento notablemente y descontrolado de la población inmigrante (muchos de ellos en situación administrativa irregular). Los cambios en los sistemas productivos y en las relaciones sociales son los responsables del aumento de la globalización y la competitividad a nivel internacional, de ahí que se precise de mano de obra barata que cumpla con las expectativas que impone el mercado de trabajo global. En este contexto, la imagen de la mujer migrante ha pasado de estar asociada a razones de reagrupación familiar e inmigración pasiva (como acompañante siempre del varón) a representar un fenómeno de naturalización del trabajo informal⁷ y, por ende, de mano de obra flexible y poco cualificada. Ciertamente, son los tres factores que han provocado el afloramiento

⁵ La labor que realiza en este campo la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social resulta, claramente, inexistente, pues no olvidemos que la mayoría de las mujeres extranjeras trabajan en el hogar familiar y no en la empresa privada (que es en donde de manera habitual la Inspección fiscaliza el cumplimiento de la normativa social). Recuérdese que para poder acceder al ámbito privado se precisa de la autorización del titular de hogar familiar, lo cual no es siempre fácil de conseguir. Por lo que cualquier medida que adopte el Ejecutivo resultara, en este punto, de muy difícil garantía para erradicar o, al menos, paliar las altas cifras de empleo sumergido y trabajo informal. LÓPEZ INSUA, B.M: «Migraciones y trabajo invisible tienen nombre de mujer»...op.cit.

⁶ LÓPEZ INSUA, B.M: *El principio de igualdad de género en el Derecho social del trabajo*. Murcia. Laborum. 2017.

⁷ En el caso del empleo doméstico, el artículo 3.2 del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico (BOE n.º 247, de 15 de octubre de 1967) establecía una histórica excepción para los parientes de sacerdotes célibes. En concreto, se decía que «... los familiares del sexo femenino de sacerdotes célibes que convivan con ellos y que reúnan las demás condiciones exigidas siempre que no tengan ningún empleado de hogar a su servicio», con el límite de que sólo fuera un familiar por sacerdote. Curiosamente, la norma no establece grado de parentesco para disfrutar del beneficio, por lo que la cuestión resulta algo dudosa. En un primer momento, debió extenderse hasta el tercer grado por consanguinidad y afinidad, que es el que este Decreto consideraba causa de exclusión del sistema. A partir de que la presunción de trabajo familiar se extendió solo al segundo grado, parece que es el grado al que podría alcanzar.

Indica la doctrina científica que, la frase «demás condiciones exigidas» aparece referida a los requisitos generales para ser alta en el régimen, esto es, el de edad, capacidad para trabajar y dedicación efectiva al trabajo. Por su parte, no se exige que exista contraprestación económica por los servicios, sin embargo, esta disposición no sería óbice para que familiares del sacerdote que trabajasen como asalariados prestando servicios domésticos pudiesen ser dados de alta en el RESS. Ver OTXOA CRESPO, I: *La Seguridad Social del empleo doméstico*, Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, 2012, págs. 177178.

de esta situación. Primero, un modelo de crecimiento económico de baja productividad y trabajo asalariado deshumanizado en sectores tales como: la construcción, la hostelería, el sector agroexportador de frutas y verduras, el turismo... etcétera. Segundo, el proceso de reestructuración productiva del país con motivo del aumento de la competitividad y rentabilidad. Tercero, cabe destacar el ascenso y consolidación de unas nuevas clases medias profesionales urbanas unidas a ocupaciones de servicios avanzados, así como la incorporación creciente de la mujer al mercado de trabajo. Estos procesos sociales generaron la creciente difusión de nuevos estilos de vida, trabajo y ocio ligados a los emergentes hogares de renta media y alta, donde los dos miembros trabajan de forma intensa, y en los cuales se produce una profunda reorganización de las pautas de cuidado y de ocio. Hogares y estilos de vida que han terminado generando una creciente y sostenida demanda de trabajo barato y flexible relacionada con sus nuevas necesidades domésticas, profesionales, de ocio, hostelería, seguridad y vinculadas al cuidado de personas dependientes.

Desde siempre, el papel que la sociedad ha atribuido al género femenino se ha vinculado al ámbito familiar-privado y, por tanto, al cuidado del hogar y de los hijos. A pesar de los avances y la evidente incorporación de la mujer al mercado laboral, lo cierto, es que hoy por hoy todavía subyace sin cambios esa división sexual del trabajo reproductivo en el interior de los hogares con una práctica ausencia de corresponsabilidad masculina. El empleo irregular en este ámbito es abundante, pero cuando éste se desarrolla en condiciones de regularidad generalmente las condiciones laborales suelen ser bastante precarias y pobres⁸. La razón de esta situación se debe a que el empleo doméstico ha sufrido una histórica marginación en el ordenamiento jurídico debido a su escaso valor productivo (por no requerir de una formación profesional) y al hecho de haber sido considerada una actividad con connotaciones despectivas⁹. Desde el ámbito de la Unión Europea se pretende acabar con esa situación de desigualdad para lo cual se reclama la profesionalización de esta actividad. Y es que se piensa que, de este modo, podrá atraerse al género masculino hacia este ámbito¹⁰.

Desde el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha intentado la dignificación de este colectivo (aunque el camino no fue nada fácil debido a las reticencias que existían debido a la especialidad en la regulación de estas relaciones basadas en la confianza mutua que deben tener las partes del contrato) a través del Convenio nº189 de 2011 sobre «*Trabajadoras y trabajadores domésticos*», así como la Recomendación nº201 de 2011 con la misma denominación. En particular, el Convenio constituye una norma de mínimos en donde se configuran dos protecciones básicas:

- 1) ligada a la libertad y dignidad de la persona, lo que conecta con los derechos fundamentales y
- 2) la vinculada a los derechos básicos laborales y de Seguridad Social¹¹. No obstante, la principal debilidad de las normas que aprueba la OIT es su nulo poder coactivo, de ahí que, aunque

⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.Y LÓPEZ INSUA, B.M: « La garantía internacional del derecho a un trabajo decente», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº177, 2015, págs. 27-72.

⁹ SANZ SÁEZ, C: *Génesis y evolución del servicio doméstico*. Granada. Comares, 2018.

¹⁰ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Desarrollar servicios para la familia a fin de elevar los índices de empleo y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo» (Dictamen de iniciativa) (DOUE C 12, 15 de enero de 2015)

¹¹ SANZ SÁEZ, C: «Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio...» op.cit.

España forme parte de la OIT no haya suscrito este convenio. Por parte, del Ministerio de Trabajo ya se ha confirmado la intención de ratificar este convenio. Sin embargo, desde la misma asociación de Trabajadoras del Hogar de Vizcaya ya se ha dicho que: «No ratificar el Convenio 189 no implica que no puedas incluir en tu legislación la equiparación de derechos de las empleadas de hogar»¹².

A pesar de tratarse de un tema preocupante, lo cierto es que no parece que haya intenciones por parte del legislativo de cumplir -a corto plazo- con los objetivos que marca la normativa internacional y comunitaria para la dignificación de este colectivo, pues de ser así ya los habría adoptado. En este sentido (y como más adelante se expondrá), llaman poderosamente la atención las medidas legislativas de subir el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) en un 22% para el año 2019 y en un 5,5% en 2020. Indudablemente, ello ha supuesto un salto cualitativo en la nómina de muchos trabajadores, sin embargo para el gremio de las empleadas del hogar (pero también de los trabajadores del campo) esta medida estrella no ha hecho más que estragos¹³. La problemática que suscita esta situación nos hace plantear, desde el punto de vista de la finalidad misma del derecho social, múltiples dudas. 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.

El empleo doméstico se trata de una necesidad social que, hoy día, se sigue reclamando. Por lo que mientras perdure la necesidad seguirá existiendo esta actividad. No defiendo que la solución pase por abolir o erradicar esta actividad (como ya han apuntado algunos grupos organizados y asociaciones de empleadas del hogar) como si de un problema irreparable se tratase. De igual modo, tampoco entiendo que quepa incluirla fraudulentamente en el trabajo que prestan los cuidadores informales¹⁴, pues de lo que se trata aquí es de regular el empleo al servicio del hogar familiar como una actividad decente y visible. En definitiva, se trata de reconocer el valor que merece la labor que prestan los trabajadores al servicio doméstico, evitando así encasillar a ésta como una función de carácter marginal y/o residual que sólo prestan colectivos de segunda o tercera clase.

¹² https://www.eldiario.es/norte/euskadi/asociacion-Trabajadoras-Hogar-Bizkaia-semanales_0_733177394.html.

¹³ <https://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2019/12/03/5de63c62fc6c83bd028b4654.html>.

¹⁴ De acuerdo con las exclusiones que establece el ET, en su artículo 1, no se considerará que existe relación laboral en los trabajos prestados por familiares (hasta el tercer grado) como cuidadores no profesionales (téngase en cuenta también el tenor literal del art. 18 de la Ley sobre Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de Dependencia - Ley 39/2006 de 14 de diciembre (en adelante, LAAD)-, así como sus normas de desarrollo (art. 1 RD 615/2007, que ha sido modificado posteriormente por el RD 175/2011). De igual modo, el art. 2.1 d) del RD 1620/2011 por el que se regula la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, expresamente, excluye de la misma a los cuidadores no profesionales acogidos a la Ley de Dependencia, lo que en la práctica constituye un absurdo. Y ello es porque en muchos hogares españoles, las mujeres inmigrantes son contratadas precariamente y fraudulentamente como empleadas de hogar al sistema de Seguridad Social), únicamente, a efectos de que renueven sus autorizaciones para trabajar en España. De igual modo, existen en algunos casos situaciones de necesidad (por ejemplo: para facilitar la reagrupación familiar en el lugar

VIII. 2. Igualdad retributiva y trabajo decente desde la perspectiva conceptual¹⁵

Conforme al artículo 23.2 Declaración Universal de Derechos Humanos: «*Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual*». Por su parte, el artículo 7 a).i del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, es más completo y concreto, indicando que los Estados se obligan a asegurar el derecho de toda persona que trabaja una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores «*un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual*».

El Convenio OIT, n.º 100, de 1951, establece que los Estados ha de garantizar a todos los trabajadores la efectividad del principio de igualdad de remuneración entre trabajadores y trabajadoras por un «*trabajo de igual valor*», más garantista que la igualdad de remuneración por un mismo trabajo, en la medida en que lo permitan los en donde desarrolla ésta su actividad laboral). Haciendo uso de una interpretación amplia e incorrecta del concepto «*empleadas del hogar*» los titulares de la vivienda familiar utilizan a estas personas inmigrantes para que realicen no sólo tareas de limpieza en el hogar, sino para que también cuiden a personas dependientes. Ello, en sí, suple la ausencia de unos servicios públicos dignos y perpetúa el camino hacia la desigualdad por razón de sexo y étnica (constituyen ciudadanas de segunda orden).

En este sentido, llama poderosamente la atención que la misma web del Ministerio de Trabajo se afirme que entre las labores que están incluidas en este régimen se encuentran las de «*Cuidado o atención de los miembros de la familia*».

métodos vigentes de fijación de las tasas de remuneración. Con arreglo al art. I de dicho Convenio, se entiende a tales efectos que: «*a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último; b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo*».

¹⁵ Para un conocimiento más exhaustivo véase: MONEREO PÉREZ, J.L Y LÓPEZ INSUA, B.M: «Derecho a una remuneración equitativa, justa y satisfactoria (incluido el Derecho a la igualdad salarial), (Art. 23, apartado 2 y 3 DUDH; Art. 7. a.i y 7.c PIDESC)», en VV.AA., MONEREO ATIENZA, CY MONEREO PÉREZ, J.L (Dirς y Coords)., *El sistema universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*. Granada. Comares, 2014, págs. 829-867. MONEREO PÉREZ, J.L Y LÓPEZ INSUA, B.M: «Derecho a una remuneración equitativa (artículo 4)», en VV.AA., MONEREO ATIENZA, CY MONEREO PÉREZ, J.L (Dirς y Coords)., *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*. Granada. Comares, 2017, págs. 465-508. MONEREO PÉREZ, J.L Y LÓPEZ INSUA, B.M: «Trabajo decente y retribución del trabajo», en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L; GORELLI HERNÁNDEZ, J Y DE VAL TENA, A.L (DIRς) Y LÓPEZ INSUA, B.M (COORD), *El trabajo decente*. Granada. Comares, 2018, págs. 171-217.

En este sentido, si el trabajador al servicio del hogar familiar está obligado, en virtud del contrato concluido con su empleador (titular de hogar familiar), a prestar el trabajo convenido, el empleador viene obligado, a cambio, a pagar la remuneración o el salario correspondiente¹⁶. Así, del mismo modo que, en otras relaciones contractuales de intercambio patrimonial, el comprador paga el precio por la cosa adquirida, o el arrendatario paga la renta, el titular del hogar familiar debe retribuir la prestación de servicios contratada. Consecuentemente, salario, en sentido genérico, es la cantidad económica que tiene derecho a percibir la empleada del hogar por el trabajo prestado, de ahí su la caracterización como trabajadores asalariados, aunque con especialidades¹⁷. No obstante, este concepto se representa jurídicamente con diferentes términos — retribución, remuneración, crédito salarial, haberes...etcétera— y adquiere significados diversos, dependiendo del punto de vista desde el que se estudie, así como del sector normativo específico que lo tome como referencia —laboral, fiscal, Seguridad Social—. En efecto: el salario puede —y debe— contemplarse desde distintos puntos de vista. Desde el punto de vista «económico» el salario es el coste del factor trabajo (perspectiva microeconómica) y al mismo tiempo una variable fundamental de la Política de Rentas (perspectiva macroeconómica). En ambos casos se habla de costes salariales de la producción, que tanta relevancia tienen para la economía de un país. Los costes salariales, por cierto, no provienen sólo del salario, sino que la empresa añade las cotizaciones de Seguridad Social, que no son salario en sentido jurídico¹⁸.

En la perspectiva político-social el salario es el medio de vida básico o principal, a menudo único, de los trabajadores por cuenta ajena y sus familias, que siguen constituyendo el colectivo más amplio de la población (la antaño denominada clase trabajadora). Desde este punto de vista, el salario tiene el carácter de sustento, no en el sentido minimalista sino el de ser medio para alcanzar una vida digna (derecho a la existencia digna)¹⁹. De ahí, la necesidad de que las normas laborales procuren que esa función social, constitucional e internacionalmente reconocida (Convenios OIT; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2007/2010; Carta Comunitaria de 1989; paradigmáticamente, artículo 35 CE), quede garantizada.

Finalmente, desde la perspectiva estrictamente contractual, el salario es la contraprestación (atribución patrimonial) que recibe la empleada del hogar por la prestación de servicios laborales. Por tanto, la deuda salarial es la obligación principal contraída por el empleador con su empleada —titular del «crédito salarial»— en virtud de la celebración del contrato, cuya percepción ha de garantizar incluso en situaciones en las que no hay prestación efectiva de trabajo²⁰.

¹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L Y LÓPEZ INSUA, B.M: «Trabajo decente y retribución del trabajo», en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L; GORELLI HERNÁNDEZ, J Y DE VALTENA, A.L. (DIRS) Y LÓPEZ INSUA, B.M (COORD), *El trabajo decente...op.cit.*

¹⁷ SANZ SÁEZ, C: *La protección social de las empleadas de hogar. La desaparición definitiva del Régimen Especial de la Seguridad Social y su integración en el Régimen General como Sistema Especial: análisis actual y futuro*. Albacete, Bomarzo, 2017.

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L Y LÓPEZ INSUA, B.M: « Derecho a una remuneración equitativa (artículo 4)», en VV.AA., MONEREO ATIENZA, C Y MONEREO PÉREZ, J.L (Dir y Coords), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea...op.cit.*

¹⁹ MONEREO PÉREZ, J.L; MOLINA NAVARRETE, C; MORENO VIDA, M^aN Y VILA TIerno, F: *Manual de Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, 2019, págs. 449-500.

²⁰ MONEREO PÉREZ, J.L; MOLINA NAVARRETE, C; MORENO VIDA, M^aN Y VILA TIerno, F: *Manual de Derecho del Trabajo...op.cit.*

Esas tres perspectivas son relevantes para el Derecho. Los ordenamientos laborales las toman en cuenta, con mayor o menor equilibrio, para regular esta institución, de ahí complejidad técnica y política.

Atendiendo a esta complejidad y carácter proteiforme se puede afirmar que, en el momento presente, en cualquier ordenación jurídica del salario cabe distinguir tres aspectos necesitados de regulación: —el concepto mismo de la obligación salarial (es decir: la elaboración de un concepto jurídico de referencia de salario, que venga a precisar en él las categorías jurídicas provenientes del Derecho de obligaciones); —la cuantía del salario (esto es: la regulación de los mecanismos adecuados para llegar a la fijación en cada caso de la concreta prestación salarial, esto es: la concreción del salario suficiente, o salario digno, de sustento, salario justo... o como se quiera denominar); —y por fin, el establecimiento de un régimen jurídico específico protector que garantice suficientemente la percepción real del salario (es decir: reglas que aseguren que el crédito salarial va a cumplir su función económico-social; en definitiva, el salario efectivo»).

En cuanto a esas materias, es claro que el grado de intensidad de la regulación jurídica de que se trate, y las técnicas o modalidades en que esa regulación se concrete, dependen de un planteamiento político-jurídico de todo el Ordenamiento jurídico-laboral. En realidad, todos los aspectos concebibles giran alrededor del tema de la fijación de la cuantía del salario y su garantía.

El actual sistema normativo regulador del salario en los países europeos se suele basar en el juego de los tres órdenes de normas clásico en la regulación de las relaciones de trabajo: la heteronomía; la autonomía colectiva (convenios colectivos, en donde se encuentran las reglas materiales y la regulación específica más importantes -aunque cabe señalar que en el ámbito del empleo al servicio del hogar familiar esta tradición brilla por su ausencia-) y la autonomía individual (contrato de trabajo), que permite la hoy día ya enseñoreada —más aquí que en otras materias— individualización de las condiciones de trabajo. Dentro de estos parámetros, la ordenación jurídica del salario puede sistematizarse en los siguientes términos.

En términos generales, los ordenamientos laborales de los países europeos suelen establecer una definición —más bien una descripción configuradora— legal funcional y causal del salario a los efectos instrumentales de la ordenación jurídica de las relaciones laborales. A tal efecto se suele indicar, en primer lugar, que se considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo» (criterio o principio de totalización). En un enfoque contractualista, se establece una definición jurídica del salario caracterizada por la función causal de la percepción económica que el trabajador recibe del empresario, que asume una obligación de entrega, de dar cierta cantidad económica, normalmente en metálico. En efecto, es salario toda percepción económica que reciba la empleada del hogar de su empresario en contraprestación (por la prestación), esto es a cambio, del trabajo para otro²¹. En segundo lugar, en esa fórmula

²¹ De ahí que, por ejemplo, no tengan la condición de salario las conocidas propinas, pues proceden de la mera liberalidad de un tercero, normalmente el cliente de servicios de hostelería o transporte (art.6 Convenio OIT 172), incluso cuando sea la empresa las que las recoja y distribuya según criterios pactados. Ahora bien, cuando las cantidades derivadas de las propinas se convierten en ingresos de la empresa destinados a cubrir gastos de la misma, entre los

legal se suele establecer una presunción legal (*iuris tantum*) de que toda partida económica que el empresario ingrese al trabajador será en principio salario, salvo que se demuestre lo contrario.

Con todo, las formulaciones legales recogen esa presunción a través de la idea-fuerza de «*la totalidad*». Se trata de una técnica de presunción legal que instrumenta una opción de política legislativa en favor de una noción extensiva del concepto de salario. Es igualmente relevante en el programa normativo del precepto, el carácter no relevante de la forma y de la modalidad de pago del salario, a efectos de la definición del salario: lo importante es la naturaleza salarial en sí de la partida económica de que se trate. No obstante, queda claro el favor del ordenamiento por los pagos en dinero frente a la desconfianza respecto de los pagos en especie, como evidencia la continuidad de normas limitadoras de esta modalidad que veremos en breve.

En tercer lugar, se asimilan legalmente a salario la retribución por los períodos donde no hay ocupación efectiva por estar el trabajador en situación legal de descanso (períodos retribuidos a modo de «*salarios de inactividad*»: ejemplo arts. 37.1.º, 2.º, 3.º; 38 ET — interrupciones periódicas y no periódicas—). Bien considerado no es que se retribuyan salarialmente periodos de inactividad. En realidad, lo que sucede es que el cálculo de la retribución por periodos trabajados ha de tener en cuenta derechos de los trabajadores a esos descansos.

Finalmente, el salario es una deuda pecuniaria o de moneda. Lo cual significa que, en principio, es de aplicación el criterio nominalista, según el cual la deuda se extingue con moneda de curso legal y por su valor nominal, o a través de medios equivalentes a la moneda de curso legal. De este modo, una eventual depreciación de la moneda recae sobre la posición jurídica del acreedor. La trascendencia social del «*crédito salarial*» determina que las normas laborales atiendan a la necesidad de establecer correctores.

Así sucede, si bien de forma insuficiente, tanto en el plano legal cuanto convencional (v.gr., cláusulas de escala móvil para mantener el poder adquisitivo de los salarios). Aquí, como también respecto a la institución del salario mínimo, se hace visible que el salario es uno de los instrumentos de la distribución de la riqueza en una sociedad democráticamente constituida.

El salario es desde la perspectiva estrictamente jurídica la contraprestación que recibe el trabajador subordinado del empleador a cambio de su puesta a disposición para realizar la prestación de servicios laborales. En principio, toda la percepción económica que reciba el la empleada de hogar goza de la presunción *iuris tantum* de que se percibe como retribución del trabajo (in fine, Convenio OIT, n.º 95, de 1949, sobre protección del salario, que hace referencia a la retribución debida por el empleador a un trabajador a cambio de la prestación de servicios en virtud de un contrato de trabajo y relación laboral). Es significativa, aunque a efecto instrumentales, la definición que proporcional el Tratado de la Unión Europea, al señalar que «*se entiende por retribución, a tener del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo*».

cuales está la remuneración del personal por la cantidad que tienen garantizada, sí adquieren, en esta parte mínima garantizada por la empresa, la naturaleza salarial.

Se diferencia entre salario base o básico y, en su caso, «*complementos salariales*», integrando ambos lo que se denomina «*estructura salarial*». También esta norma debe entenderse como de derecho necesario absoluto, pese al importante juego que en su concreción se conceda a la autonomía colectiva e individual. Sin embargo, cualquier tipología salarial deberá respetar esa composición dicotómica, que pretende reflejar normativamente la complejidad de situaciones e intereses socio-económicos y político-sociales que se dan cita en la ordenación de la materia salarial. En efecto, el salario, como la práctica totalidad de las instituciones jurídico-laborales, sirve a una dualidad de intereses (el del empleador y el del trabajador) y a una pluralidad de fines (función compleja) en la empresa. De ahí, que en la determinación de su cuantía y de su régimen jurídico puedan surgir conflictos derivados de aquellos intereses. La empleada de hogar tenderá a valorar su presencia, la puesta a disposición de su persona misma, en el puesto de trabajo. El titular del hogar familiar (empleador) naturalmente tenderá a intentar hacer coincidir al máximo salario con rendimiento real (medido económicamente) del trabajo que recibe; y ello en cualquier momento de la relación laboral²².

Por tanto, toda prestación salarial, al final, y por esas razones registrará dos partes: una que retribuya la puesta a disposición (con rendimiento inespecífico), y otra que intente hacer coincidir el efectivo rendimiento del trabajo con la cuantía real, global y definitiva de la percepción a obtener por el trabajador. Debe recordarse aquí la íntima vinculación existente entre los sistemas de organización del trabajo, sometidos a profundos cambios y dependientes de una amplia gama de circunstancias, y los modelos retributivos (como las primas a la productividad y los incentivos). Las estructuras salariales vienen, pues, a reflejar esa conexión entre salario y sistemas de organización del trabajo en la empresa.

El salario es un elemento central dentro del funcionamiento del mercado de trabajo, en cuanto que es el precio de la disponibilidad del esfuerzo laboral ajeno. El salario es una institución compleja en la medida en que está integrada por una multiplicidad de partidas diversas (salario base y complementos) que son en sí mismos el salario en sentido técnico-jurídico, la remuneración total que se atribuye al trabajador (Monereo Pérez, J.L., 1994 y 1998). Se puede pues definir la estructura del salario (estructura retributiva) como el sistema integrado que fija y ordena las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación profesional de servicios por cuenta y bajo dependencia ajena, que estará constituida por salario base y complementos salariales, retribuyendo el tiempo de trabajo efectivo y los períodos de descanso computables como de trabajo. Ello permite diferenciar la noción iuslaboral de salario del concepto más amplio de masa salarial (que suele utilizarse en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y en muchos convenios colectivos) y del concepto más amplio de salario en sentido económico que incluye todas aquellas partidas de naturaleza económica que configuran el coste (directo e indirecto) del factor trabajo.

La ordenación legal del salario suele limitarse a establecer unos criterios de racionalización de las estructuras salariales y remite prácticamente en todo lo demás a la regulación autónoma colectiva, y en su defecto, individual (la cual asume, pues, una función supletoria respecto de la regulación

²² MONEREO PÉREZ, J.L. Y LÓPEZ INSUA, B.M: «Derecho a una remuneración equitativa, justa y satisfactoria (incluido el Derecho a la igualdad salarial), (Art. 23, apartado 2 y 3 DUDH; Art. 7. a.i y 7.c PIDESC)», en VV.AA., MONEREO ATIENZA, CY MONEREO PÉREZ, J.L (Dir. y Coord.), *El sistema universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes...* op.cit.

colectiva). Ahora bien: el salario aparece típicamente un derecho de desmercantilización relativa del trabajo (Monereo Pérez, J. L., 1996). En tal sentido, el mismo principio de justicia social de que el trabajo no es una mercancía (Constitución de la OIT desde su versión originaria establecida en el Tratado de Versalles de 1919, y después realizada por la Declaración de Versalles de 1944). Por tanto, la retribución del trabajo debería ser digna, y justa y suficiente, esto es, no sólo debería permitir la reproducción del trabajador y de su familia, sino que debería de ir más allá de la idea de reproducción para establecer un principio redistributivo que permita la integración y participación activa del trabajador en una sociedad democrática. Y el derecho a una retribución suficiente debe ser garantizado ante todo a través la acción positiva del Estado Social de Derecho en la tradición del constitucionalismo democrático-social, articulando una política de rentas que comprenda no sólo las garantías del salario suficiente sino también una política fiscal redistributiva y una política social, educativa y de vivienda que garantice una vida digna y la participación activa de todas las personas en el desenvolvimiento de la vida social y política (paradigmática, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7, Carta Social Europea Revisada de 1996, art. 4, artículos 9.2 y 35 de la Constitución Española). En el caso particular del salario, ello se vincula igualmente con la idea de una creciente participación del trabajo en el producto del trabajo resultante²³.

La OIT ha tratado de garantizar la institución del salario mínimo de manera que todo Estado miembro de la OIT se obliga a establecer o a conservar métodos adecuados que permitan fijar tasas mínimas de salarios para los trabajadores empleados en las empresas. Por todo ello, el salario mínimo no debe suponer una medida de destrucción de empleo, tal y como está ocurriendo en el ámbito doméstico, sino que garantiza para el establecimiento de un trabajo decente. Se trata de establecer un sistema de salarios mínimos que se apliquen a los trabajadores de carácter profesional o interprofesional (Convenio OIT, n.º 99, de 1951, art. 1; Convenio OIT, n.º 131, de 1970, art. 1). Por el contrario, el Derecho de la Unión Europea es inoperante (y por ello mismo desilusionante) en esta materia, puesto que se excluye de toda posibilidad la armonización las legislaciones de los Estados miembros en lo que se refiere a las remuneraciones (art. 153, apartado 5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Esta exclusión y la consiguiente falta de garantías de armonización comunitaria respecto a este derecho social fundamental impiden que haya una cierta homogeneidad básica entre los distintos modelos salariales de los países de europeos.

Desde la perspectiva técnico-jurídica, el Salario Mínimo Interprofesional —SMI— es el salario fijado legalmente como suelo irreductible de la contratación laboral. Es mínimo porque por debajo de esta cantidad no se puede contratar a ningún trabajador asalariado, pues formalmente corresponde a un umbral mínimo de subsistencia personal —y familiar—. Es interprofesional porque es uniforme para todos los trabajadores. Aunque no se debe olvidar que hay países que mantienen un salario mínimo legal simplemente «*profesional*» (lo cual toman en consideración los referidos instrumentos normativos de la OIT). En lo que se refiere a su fundamento normativo, hay que recordar que, si bien no está presente todavía hoy en todos los Ordenamientos jurídicos, esta institución es inherente a un Estado Social de Derecho —STC 34/1984— y se recoge en un amplio elenco de normas internacionales —Carta Social Europea; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Carta Comunitaria—. En los países de la Unión Europea está reconocido

²³ Véase en *La defensa del Derecho del Trabajo de los orígenes*, Menger, A., 1998 y 2004.

legalmente que es una norma de orden público socioeconómico, por tanto, indisponible, salvo mejora, para la autonomía, colectiva e individual.

Por lo que concierne a su razón de ser —efectos—, el SMI tiene fundamentalmente una función de garantía, como ingreso anual irreductible, para los sectores más débiles de trabajadores (como es el representado por las empleadas del hogar), aquellos no cubiertos por la negociación colectiva, pues de no existir esta norma estatal la fijación salarial quedaría exclusivamente en manos del empresario. Pero es claro que, junto a este papel de tutela, la norma estatal interviene en la determinación de los salarios atendiendo a las exigencias de planificación económica. Desde esta perspectiva, cumple igualmente una finalidad de control de la inflación mediante la contención salarial — política de rentas salariales—, contribuyendo así a los objetivos de incremento de la competitividad y de las tasas de empleo. No obstante, a pesar de este determinante papel como instrumento de política macroeconómica, la legislación racionalizadora parece reforzar la función del SMI como salario de subsistencia que da efectividad al mandato constitucional de «suficiencia retributiva» (vgr., art. 35 CE. Sin embargo, en este aspecto, llamado efecto directo o estrictamente laboral, la incidencia del SMI es limitada, pues afortunadamente el número de trabajadores no cubiertos por la negociación colectiva es reducido —algo más de medio millón—, aunque para ellos estamos ante «la única garantía» que tienen éstos del derecho a una retribución suficiente. Dentro de este efecto laboral se incluyen también: -los supuestos en que el SMI se utiliza como referente para determinar el salario de los trabajadores; - o aquellos otros que sirve para concretar aspectos íntimamente vinculados al salario —v.gr. determinación de las preferencias del crédito salarial, los límites de responsabilidad de las instituciones de garantía de los salarios, la garantía financiera que deben constituir las ETT, las bases mínimas de cotización a la Seguridad Social, la cuantía de la subvención de los costes salariales correspondientes a los puestos ocupados por los trabajadores con discapacidad en los centros especiales de empleo y a los referidos a los programas de escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo—.

Por otra parte, además de este efecto directamente laboral, el SMI tiene atribuidos un amplísimo catálogo de «efectos indirectos», pues en múltiples normas legales —y convencionales— se ha venido utilizando como «indicador del nivel de renta» que permite el acceso a múltiples prestaciones y beneficios de protección social —v.gr. acceso al beneficio de la justicia gratuita, acceso a ayudas para vivienda; requisitos de acceso a prestaciones y subsidios por desempleo, pensiones no contributivas...—. Precisamente, estos numerosísimos usos indirectos habrían obstaculizado el cumplimiento correcto de su efecto laboral directo, por cuanto tales usos repercuten de modo pleno en el gasto público.

En cuanto al procedimiento se suele atribuir la competencia al Gobierno, que viene ejerciéndola mediante Decreto aprobado anualmente por el Consejo de Ministros. En todo caso, el Gobierno, para fijar el SMI debe llevar a cabo previamente consultas con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Esta «previa consulta» es necesaria pero no vinculante (consulta previa que está establecida en el Convenio 131 OIT sobre Fijación de salarios mínimos). Para la determinación de la cuantía el Gobierno goza de discrecionalidad, aunque la norma legal le indica los criterios que habrá de tener en cuenta para la fijación del SMI. El elenco de factores socio-económicos es amplio —IPC; productividad media nacional alcanzada; incremento de la participación

del trabajo en la renta nacional; coyuntura económica general, etcétera—, pero la experiencia ha evidenciado que el único seguido es el IPC oficial. Las cuantías fijadas son un salario mínimo legal, por lo que puede ser superado por convenio colectivo o pacto individual con la empresa. En cualquier caso, los salarios pactados en convenio colectivo no podrán ser inferiores en cómputo anual a la cantidad aprobada por el Gobierno en la disposición correspondiente, actuando como garantía salarial. En la cuantía mínima que establece, el SMI tiene una función esencialmente «desmercantilizadora», en cuanto que garantiza un derecho económico-social de todo trabajador con independencia de su posición efectiva de poder contractual en el mercado de trabajo.

Dada su función básica como renta de subsistencia, el SMI debe constituir una cuantía mínima igual (un suelo mínimo de contratación) para todos los sectores, actividades, grupos y categorías profesionales.

VIII. 3. El salario de las empleadas de hogar: puntos conflictivos

Antes de analizar específicamente el régimen retributivo de este colectivo hay que aclarar cuál es el concepto de «servicio al hogar familiar» y determinar cómo se configura, en líneas generales, su régimen jurídico. Los empleados del hogar se conforman como una relación laboral especial integrada en el Régimen General de la Seguridad Social a efectos, únicamente, de equiparar el bagaje jurídico de esta singular relación con la común²⁴ que regula el artículo 1.1. del Estatuto de los Trabajadores (ET)²⁵. A través de esta relación, se suscribe un contrato entre un empleador (esto es, el titular del hogar familiar) y un trabajador, dependiente y por cuenta de aquél, que presta sus servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar. Tales servicios se materializan en la realización de las siguientes tareas: domésticas, de cuidado del hogar y atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte de este ámbito. Se incluyen dentro del conjunto de tareas que éstos realizan los servicios de guardería, jardinería, conducción de vehículos... etcétera²⁶. Quedan excluidos de éste régimen las concertadas a través de empresas de carácter temporal, las relaciones laborales con personas jurídicas y las relaciones «*au pair*» o «*a la par*»²⁷.

²⁴ MIÑARRO YANINI, M: «La nueva regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar: una mejora notable» (II), *Revista Relaciones Laborales*, nº5, 2002, págs. 2 y siguientes en su versión digital.

²⁵ Resulta muy interesante, en este punto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Barcelona), Sala de lo Social, de 7 de mayo de 2018 (Nº de Recurso: 1247/2018). La Sala mantiene la sentencia que declaró improcedente el despido verbal de la demandante. Declara el Tribunal, entre otros pronunciamientos, que en el presente caso no se está ante una relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar; pues, conforme a los hechos declarados probados, consta que la demandante prestaba servicios como limpiadora en una clínica odontológica que, con independencia de su duración eran periódicos y no un mero servicio marginal y esporádico, ajeno al servicio doméstico; y, a su vez, la mayor parte de la jornada la realizaba en el domicilio familiar del titular de la clínica.

Señala la Sala que cuando existe cierta periodicidad en la prestación de servicios para el titular del hogar familiar fuera del domicilio familiar; en actividades o empresa de la que el empleador es titular; la relación laboral común absorbe a la especial. Esto es lo que ocurre en el presente caso, pues del relato de los hechos se determina el carácter habitual y periódico de dicha prestación de servicios fuera del hogar familiar y para el titular del mismo, para una sociedad mercantil de la que él es socio junto con su esposa.

²⁶ CHARRO BAENA, P: «Capítulo 2. El servicio del hogar familiar. Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas»...op.cit., págs. 48-51. SANZ SÁEZ, C: *Génesis y evolución del servicio doméstico*... op.cit.

²⁷ LÓPEZ INSUA, B.M: «La complejidad jurídica de las relaciones «*au pair*» en los países de nuestro entorno ¿abuso u oportunidad? en tiempos de crisis», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº49, 2018.

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 los empleados 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: íntegro en caso de jornada completa y a prorrata en caso de jornada inferior²⁸. Tal y como señala el apartado primero de este artículo 8, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña de 28 de noviembre de 2006 (número de recurso 2764/2005)²⁹, tales cuantías pueden mejorarse por pacto individual o colectivo. Precisamente, el marcado carácter individualizado de la negociación de las condiciones laborales encuentra aquí su principal escollo para el logro de una retribución decente, pues se trata éste de un sector que no cuenta con tradición de negociación colectiva. Por lo tanto, será la autonomía individual la vía a través de la que pueda mejorarse la regulación salarial de este colectivo.

La situación salarial actual de los trabajadores al servicio del hogar familiar es controvertida, puesto que a través del «*Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional*» se ha elevado el SMI en 900€ mensuales (brutos) en el año 2019, lo que ha supuesto un incremento del 22,3%.

respecto al año anterior (para el año 2018 el SMI estaba en 735,9€/mes)³⁰. En el caso de los empleados del hogar, tal podrá distribuirse el salario en 14 pagas (artículo 8.1 del Real Decreto 1620/2011), a saber:

Año	SMI bruto (14 pagas)	SMI bruto (12 pagas)
2019	900 €/mes	1.050 €/mes
2018	735,9 €/mes	858,5 €/mes
2017	707,6 €/mes	825,5 €/mes
2016	655,2 €/mes	764,4 €/mes
2015	648,6 €/mes	756,7 €/mes

Este incremento se aplicará a los empleados del hogar que desarrollen su actividad a jornada completa, por lo que de conformidad con este Real Decreto de 2018, su retribución deberá ser, como mínimo, igual al salario mínimo interprofesional (900€/mes). Ahora bien, en caso de trabajar

²⁸En concreto, se indica en el apartado 1 del artículo 8 de este Real Decreto de 2011 lo siguiente: «El Salario Mínimo Interprofesional, fijado anualmente por el Gobierno, es aplicable en el ámbito de esta relación laboral especial, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento laboral común. Dicho salario mínimo se entiende referido a la jornada de trabajo completa a la que se refiere el artículo 9.1 de este real decreto, percibiéndose a prorrata si se realizase una jornada inferior. Este salario podrá ser objeto de mejora a través de pacto individual o colectivo».

²⁹ En este mismo sentido, ver la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 16 de diciembre de 2016 (Nº de Recurso: 5874/2016).

³⁰ Aparte cabe tener en cuenta que su salario medio es de 858,55 euros brutos mensuales por 40 horas semanales (a fecha de 2018). Y ello por no mencionar que según constan en los datos estadísticos, actualmente se encuentra en España hasta 260.300 empleadas del sector cuyo sueldo apenas supera los 343 euros brutos mensuales.

a jornada parcial, el trabajador deberá percibir la parte proporcional que le corresponda al tiempo de su actividad³¹.

Horas de actividad (semanal)	SMI bruto (14 pagas)	SMI bruto (12 pagas)
40	900 €/mes	1.050 €/mes
35	787,5 €/mes	918,7 €/mes
30	675 €/mes	787,5 €/mes
25	562,5 €/mes	656,2 €/mes
20	450 €/mes	525 €/mes

Sin embargo, a partir del año 2020 (y tras un periodo de parón político) se ha dado otro importante avance en esta materia³². Y es que, mediante Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020³³ se indica un incremento del SMI del 5,5%³⁴, en comparación con las previstas en el Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre y cuyos efectos fueron prorrogados por el Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre. 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 familiar³⁵.

Para el trabajo al servicio del hogar familiar, al igual que para 2019, hay que diferenciar ahora entre si hay 14 o 12 pagas (que incluyen 2 pagas extraordinarias prorrateadas). En concreto, en el primer

³¹ Para la retribución de los empleados de hogar que trabajen por horas, en régimen externo, el salario mínimo de referencia será el que se fije en el real decreto por el que se fija anualmente el salario mínimo interprofesional para los trabajadores eventuales y temporeros y empleados de hogar, que incluye todos los conceptos retributivos; este salario mínimo se abonará íntegramente en metálico, en proporción a las horas efectivamente trabajadas (Artículo 8.5 del real decreto 1620/2011).

³² Cabe señalar que, a fecha de 28 de diciembre de 2019, se publica en el BOE el Real Decreto-Ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de Seguridad Social. La publicación de esta norma se justifica en base a la situación de interinidad en la que se encontraba el ejecutivo. En particular, en materia de salario mínimo interprofesional se indica (en la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre) la prórroga de los efectos del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el año 2019 en tanto no se apruebe, en el marco del diálogo social y en los términos establecidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del ET, el real decreto por el que se fije el SMI para el año 2020.

³³ Publicado en el BOE n.º 31 de 5 de febrero de 2020.

³⁴ Esta subida del SMI tiene que aplicarse de manera automática y con efectos desde enero de 2020.

³⁵ Dicho salario es el que utiliza la Seguridad Social para calcular el salario cuando se realizan menos de 40 horas a la semana. En definitiva, el salario de 7,42 € a la hora incluye las vacaciones y las pagas extraordinarias, y está pensado para un trabajador que es contratado por ejemplo solo una tarde o una semana, un tiempo determinado.

caso el salario anual (a jornada completa) será de 13.300 euros, mientras que si las pagas extraordinarias están prorrateadas (12 nóminas al año), el salario mensual será de 1108,33 euros (segundo caso). Si se fija un salario por día, ésta deberá ser de 31,66 euros.

Horas de actividad (semanal)	SMI bruto (14 pagas)	SMI bruto (12 pagas)
5 horas	118,75 euros	138,54 euros
10 horas	237,50 euros	277,08 euros
15 horas	356,25 euros	415,63 euros
20 horas	475,00 euros	554,17 euros
22 horas	522,50 euros	609,58 euros
24 horas	580,00 euros	665,00 euros
25 horas	593,75 euros	692,71 euros
28 horas	665,00 euros	775,83 euros
30 horas	712,50 euros	831,25 euros
32 horas	760,00 euros	886,67 euros
34 horas	807,50 euros	942,08 euros
36 horas	855,00 euros	997,50 euros
40 horas	950,00 euros	1108,33 euros

La cuantía del SMI en cómputo mensual debe ser abonado necesariamente en metálico, ya sea en monedas de curso legal, mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidad de crédito, previo acuerdo siempre con el trabajador (artículo 8.2 del Real decreto 1620/2011). De igual modo, puede pactarse el pago en especie (por ejemplo: en concepto de alojamiento, pernocta o manutención) de un 30% -como límite- que se adicionará al pago en metálico (artículo 26 del Real Decreto Legislativo 2/2015, por la que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores -ET-). Por lo tanto, el trabajador recibirá el importe íntegro del SMI mensual en metálico y a dicha cantidad se adiciona el salario en especie. Cabe recordar que, anteriormente, con el «RD 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar» se permitía que el pago en especie fuera del 45% a descontar del salario total³⁶. Sin embargo, tras diversas resoluciones judiciales se acordó, finalmente «la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (en su Disposición Adicional 23ª)» estableció dicho límite del 30%. Por lo que, no se podrá minorar la cuantía íntegra en dinero del SMI (actual artí-

³⁶ GARCÍA VIÑAS, J: *Aspectos laborales de salud laboral y de Seguridad Social de los empleados del hogar*, Granada, Comares, 2009. págs. 71-77.

culo 8.3 del Real decreto 1620/2011), sino que el salario en especie se adicionará a dicha cuantía. Gracias a esta modificación se puso fin a uno de los aspectos más criticados por la doctrina científica y judicial, al aproximar dicha regulación a la recogida con carácter común. De igual modo, se pretende con esta reforma la dignificación de este colectivo al reconducir la cuestión del salario en beneficio de la capacidad adquisitiva del empleado al servicio del hogar familiar. Ahora bien, en la práctica resulta muy difícil cuantificar dichas percepciones, por lo que en el caso de los empleados internos (fundamentalmente) se observan ciertas prácticas abusivas³⁷. Téngase en cuenta que, de acuerdo con el Convenio nº 189 de la OIT, se considerará salario en especie el alojamiento en caso de que sea exigido por el empleador. No obstante, se podrá incluir también en esta modalidad la utilización de vehículos³⁸.

Esta equiparación salarial entre el servicio doméstico y la relación laboral común también se produce en materia de pagas extraordinarias³⁹. En concreto, ya con el Real Decreto del año 1985 se establecía que las pagas extraordinarias debían acordarse por las partes siendo su cuantía, como mínimo, igual al salario en metálico correspondiente a quince días naturales. Actualmente, el Real Decreto de 2011 (artículo 8.2) prevé el pago de dos pagas extras al final de cada semestre (navidades y verano) y en proporción al tiempo trabajado, debiendo éste ser suficiente para garantizar, en todo caso, el pago en metálico de la cuantía del SMI en cómputo anual.

Otra importante novedad es la relativa al complemento por antigüedad. En efecto, prevé el apartado 3 del artículo 26 del ET que: «Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten». Al tratarse de una relación laboral especial, en un principio, el real decreto del año 1985 establecía que el empleado del hogar tenía derecho a un incremento de un 3% por cada tres años de vinculación, con un máximo de cinco trienios. Como bien indica la doctrina científica, ello suponía que a efectos de su cálculo sólo se tiene en cuenta el salario en metálico (excluyendo el salario en especie), el cual podrá verse aumentado hasta en cinco ocasiones, pudiendo aparte éste ser mejorado

³⁷ RODRÍGUEZ CRESPO, M^ª: «La contratación irregular de los empleados al servicio del hogar familiar», *Revista Lex Social*, Vol.9, nº2, 2019, págs. 182-184.

³⁸ CHARRO BAENA, P: «Capítulo 2. El servicio del hogar familiar: Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas»...op.cit., págs. 48-51. GARCÍA VIÑAS, J: *Aspectos laborales de salud laboral y de Seguridad Social de los empleados del hogar*... op.cit., págs. 75-77.

³⁹ La determinación de qué horas entran dentro del concepto de pagas extraordinarias resulta litigiosa. A este respecto, cabe señalar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 13 de noviembre de 2015 (JUR 2016, 4422), en donde se considera que no entran dentro de este concepto el tiempo de pernocta en el domicilio familiar. En particular, el trabajador iniciaba su jornada a las 18 horas encargándose de la atención de una persona mayor a la que acompañaba, daba la cena y acostaba alrededor de las 23 horas. Una vez que lo acostaba, el trabajador disponía para sí del tiempo que transcurría hasta que se acostaba. No obstante, debía éste de estar disponible por si había de realizar alguna atención a la persona que cuidaba durante la noche. Cuando llegaban las 8:00 h de la mañana levantaba a la persona que cuidaba, la aseaba, la duchaba y le daba el desayuno, dejando la casa dos horas después (esto es, a las 10:00 a.m finalizaba su jornada laboral). A partir de esa hora venía al hogar familiar otra persona que continuaba con la atención. Cabe señalar que cuando concluía la jornada de trabajo diario no estaba obligado el empleado a permanecer en el hogar familiar.

mediante contrato de trabajo o decisión unilateral del titular del hogar familiar (el empresario)⁴⁰. Sin embargo, con la vigente normativa, la revisión de la cuantía del salario se determina por acuerdo entre las partes o, en su defecto, el salario experimentará un incremento anual equivalente al incremento salarial medio pactado por convenio colectivo⁴¹. Al no existir negociación colectiva, la cuestión relativa al salario se regula por medio de contrato de trabajo o acuerdo entre las partes. Se trataba con esta medida de asimilar esta relación especial a los pactado en los Convenios colectivos en general.

Finalmente, el apartado 6 del artículo 8 del Real Decreto del año 2011 prevé la documentación o justificación del pago del salario mediante la entrega al trabajador de un recibo individual, en la forma acordada entre las partes o, en su defecto, de conformidad con los modelos de recibos de salario puestos a disposición por el Ministerio de Trabajo. A este respecto, resulta relevante la sentencia del TSJ de Madrid de 14 de mayo de 2002 (nº recurso 2506/2001), en donde el Juez «a quo» resta valor documental a las deducciones mensuales que de la cuenta bancaria realizaba el empleador. Por su parte, indica el TSJ lo siguiente: «Si se tratase de un empresario de albañiles o vendedores de supermercados, por ejemplo, no cabría duda de que esas deducciones son para el pago del salario, pero al tratarse del ámbito laboral que se circunscribe al hogar familiar y a las circunstancias peculiares que lo rodean, cabe afirmar que el Juez a quo ha incurrido en un evidente error al ignorar dichos documentos»⁴².

VIII. 4. Conclusiones

Pese a las buenas intenciones de subida del SMI, lo cierto es que desde que esta medida entregó en vigor en enero de 2019, muchos colectivos han experimentado un salto cualitativo en la nómina, empero los trabajadores del hogar familiar han visto esta medida más como un castigo que como una mejora en sus condiciones laborales. En efecto, en el año 2019 el Régimen Especial de Empleados de Hogar ha caído en un 2,4%, (en relación al año 2018). Una cifra sólo comparable con la época estival, momento en el que muchas familias daban de baja a sus trabajadores para posteriormente retomar la relación en septiembre. Ello es debido a que en muchos hogares de clase media no pueden afrontar la subida del SMI, por lo que la solución pasa por alguna de las siguientes soluciones: a) modificar los contratos y así reducir las horas de trabajo, manteniendo el salario que anteriormente se abonaba); b) prescindir de los servicios de los empleados a tiempo completo y contratar a un trabajador por horas (asumiendo el empleador las tareas que éstos no completan) o, finalmente, c) acudir a la economía sumergida, aprovechando así la situación de necesidad de aquellos colectivos más vulnerables. Evidentemente todo esto acaba repercutiendo en la cotización de estos trabajadores, lo que al término ello repercute en el derecho a una pensión digna. No obstante, no debe olvidarse que, además, en el caso de los empleados inmigrantes

⁴⁰ GARCÍA VIÑAS, J: *Aspectos laborales de salud laboral y de Seguridad Social de los empleados del hogar...* op.cit., págs. 75-77.

⁴¹ Según la publicación de la Subdirección General de Estadística del Ministerio de Trabajo e Inmigración del mes en que se completan doce consecutivos de prestación de servicios (ver artículo 8.3 del Real Decreto 1620/2011).

⁴² En esta línea, se publica la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de abril de 2003 (AS 2003, 1895).

se está estableciendo un fuerte límite para posteriormente solicitar el derecho a la reagrupación familiar, ya que éstos alcanzan el mínimo de ingresos necesarios para mantener a sus familiares en España.

Para el año 2020 se especulaba una nueva subida del SMI en 1000 euros (brutos) mensuales que, al final, ha quedado en 950 euros (tras la publicación al Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020). Esta subida ya auguraba otro importante golpe para colectivos tan vulnerables como es el representado por los trabajadores al servicio del hogar familiar. Sin embargo, lo cierto es que 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 los empleados 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.

La situación es preocupante y no parece que ello haga reaccionar al legislativo a efectos de mantener o, por lo menos, elevar el número de afiliados a este Régimen especial. Y ello es quizás porque aún no se ha hecho notar las consecuencias negativas que todo esto conlleva, a saber: desprotección en caso de desempleo, falta de regulación/mejora a través de la negociación colectiva y control público de las condiciones laborales. Lamentablemente muchos trabajadores al servicio del hogar familiar tienen miedo a denunciar su situación de precariedad, de ahí que se incrementen las situaciones de abuso, precariedad y acoso. Se precisa urgentemente de medidas encaminadas a visibilizar y dignificar la situación de este colectivo, por lo que un primer paso pasaría por ratificar y aplicar, efectivamente, el Convenio nº189 de 2011 sobre «*Trabajadoras y trabajadores domésticos*» de la OIT, así como la Recomendación nº201 de 2011 con la misma denominación.

La guinda del pastel la ha tenido aquí 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). El salto de un tramo a otro hace muy costoso para el empleador el pago de la cotización de estos trabajadores, lo que al término -como solución para el mantenimiento de estas relaciones- determina una importante bajada de los salarios y un empobrecimiento de las condiciones laborales.

En definitiva, entiendo que, pese a que se pretende garantizar unos mínimos para que los empleados 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. 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.

IX. La influencia de las variables «mujer» e «inmigrante» en el servicio doméstico

Francisco Xabiere Gómez García (Universidad de León)

IX. I. Introducción

La Organización Internacional del Trabajo, en su Informe IV «*Trabajo decente para los trabajadores domésticos*», presenta el empleo doméstico como una de las ocupaciones más antiguas e importantes desempeñadas por muchas mujeres en numerosos países, cuyas manifestaciones contemporáneas continúan perpetuando a nivel mundial las jerarquías basadas en la raza, el origen étnico, la pertenencia a un grupo autóctono, la casta y la nacionalidad. Asimismo, destaca su vinculación histórica con la esclavitud, el colonialismo y otras formas de servidumbre¹.

El mismo organismo, un ya lejano 23 de junio de 1965, adoptaba una Resolución sobre las condiciones de empleo de los trabajadores domésticos, en la cual instaba a los Estados miembros a hacer todo lo posible para promover el establecimiento de medidas de protección a favor de los trabajadores domésticos, puesto que en cierto número de ellos, tanto avanzados como en vías de desarrollo, estos no gozaban a menudo de protección alguna o se hallaban insuficientemente protegidos por la legislación u otras disposiciones en lo relativo a sus condiciones de vida y de trabajo; considerando además, que era urgente garantizar a los trabajadores domésticos unos elementos fundamentales de protección que les pudieran asegurar un nivel de vida mínimo, compatible con el respeto de la persona y de la dignidad humanas, como elementos esenciales para la justicia social². Más de medio siglo después, en solo 27 Estados

Miembros está en vigor el Convenio número 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (adoptado por la OIT en 2011)³, el cual establece unas normas y garantías mínimas para las trabajadoras del hogar y del cuidado, al objeto de lograr el mismo trato que el resto de las personas asalariadas.

Se atribuye a Voltaire la frase que afirma que «*lo que llamamos casualidad no es, ni puede ser, sino la causa ignorada de un efecto desconocido*». En efecto, el hecho de que el 96% de las personas afiliadas al Sistema Especial para Empleados de Hogar sean de sexo femenino, o que más de una de cada cinco extranjeras que trabajan en España lo hagan en el empleo doméstico, sin duda, no parece fortuito.

¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Actas de la nonagésima novena reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ed. OIT. Ginebra. 2010, pág. 5.

² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Actas de la cuadragésima novena reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ed. OIT. Ginebra. 1965, pág. 705.

³ OIT Normlex: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:2551460 [recuperado el 29 de septiembre de 2019].

Ciertamente, los trabajos domésticos y de cuidados se encuentran «feminizados, etnificados y precarizados»⁴, situación que es consecuencia de varias cadenas subyugadoras que hunden sus raíces en el tiempo, donde las variables «sexo/género» y «procedencia» (junto a la clase social) son esenciales para la secular desvalorización de las tareas propias de este trabajo. Consideraciones estas que van a ser desarrolladas en los apartados siguientes.

IX. 2. Configuración histórica

Las primeras comunidades en la Península Ibérica ya practicaban la esclavitud, pero fue la conquista romana, verdadera sociedad esclavista, la que supuso el momento cumbre de la utilización de los esclavos, los cuales sufrieron condiciones similares a los del resto del mundo romano, trabajando como sirvientes de la casa, en el comercio y en la producción artesanal⁵. Pese al imaginario moderno ligado al cambio de denominaciones, pues ya no se hablará de esclavos sino de siervos, mancebos, etc., se puede observar una continuidad de estas «formas de dependencia personal especialmente duras» en el marco de la economía señorial⁶, las cuales perpetúan la explotación de un «trabajo no libre» en el ámbito doméstico. Hacia el final de la Edad Media estas personas ya eran en su mayoría mujeres⁷, cuyo servicio doméstico incluía la producción de vajillas y utensilios para el hogar, así como piezas de vestir y ropa de cama, pero también un uso sexual y reproductivo, donde el acto de amamantar a los bebés de sus amos significaba privaciones y quizás la muerte para sus propios hijos⁸.

El paso por la Edad Moderna, con una sociedad cada vez más estratificada, evidencia el apogeo de criados y criadas, siendo de labor en las zonas rurales y domésticos en las incipientes urbes. En estas, se generaliza la tenencia de sirvientes entre la nobleza y la alta burguesía como símbolo de poder social y posición económica. Entre los pequeños comerciantes y los artesanos también se pueden ver, aunque usualmente solo uno por cabeza⁹, cifra que se iría reduciendo según se iba entrando en el siglo XIX, ya que, en algunos casos, solo podían permitírseles por horas, lo que también afectó a la estructura por sexo, siendo uno de los factores para el crecimiento de la proporción del sexo femenino¹⁰.

⁴ DÍAZ GORFINKIEL, M., «La organización de los trabajos de cuidados: el empleo del hogar como necesidad social». El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, vol. 2. Ed. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid. 2017, págs. 81-82.

⁵ PHILLIPS, W.D., «La historia de la esclavitud y la historia medieval de la Península Ibérica». *Espacio, tiempo y forma*. Serie III, *Historia medieval*, n. 23. 2010, págs. 152-153.

⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., «Esclavitud y dependencia personal en el país asturleonés (siglos IX-XIII)». *Medievalismo. Boletín de la Sociedad Española de Estudios Medievales*, n. 27. 2017, pág. 173.

⁷ PHILLIPS, W.D., *op. cit.*, pág. 158.

⁸ PHILLIPS, W.D., *op. cit.*, pág. 165.

⁹ SANZ SÁEZ, C., *Génesis y evolución del servicio doméstico*. Editorial Comares. Granada. 2018, págs. 9 y 10.

¹⁰ SANZ SÁEZ, C., *op. cit.*, pág. 20.

En esa época, en España, predominan las féminas solteras entre 15 y 25 años y con contratos de duración anual, en lo que, para la mayoría de ellas constituía fundamentalmente un trabajo ocasional con el fin de cubrir las necesidades básicas primarias (manutención y vestido) y poder ahorrar un poco de dinero con el que comenzar su futura vida de casada¹¹, siendo sometidas a cambio a una dura explotación con amplios horarios de trabajo, discrecionalidad del amo a la hora de señalar las tareas, escasa o nula atención médica, y leyes que penalizaban su ausencia¹².

Y es que, hasta el momento actual, las leyes siempre han jugado en contra de los intereses de las personas que realizan trabajos domésticos. Con independencia del verdadero sustrato de esta situación —el cual se pretende aclarar durante este estudio—, dos han sido los argumentos principales para su justificación. En primer lugar, la falta de ánimo de lucro del empleador y, por tanto, de la consideración del valor real aportado por el trabajo doméstico. Así, la configuración legal en diferentes Estados procura recalcar esta supuesta naturaleza no lucrativa, a través de la exclusión de la esfera laboral doméstica bien de toda asistencia prestada en el marco de actividades comerciales o «*profesionales*» que puedan realizarse en el hogar, o bien de aquellas tareas que generen negocio para el patrón o una ganancia económica directa¹³.

Esta falta de reconocimiento del valor del trabajo doméstico también fue una de las razones doctrinales por las que tradicionalmente se excluyó el servicio doméstico de la normativa laboral española, calificándolo como una prestación cuasi-familiar «*cuyo desempeño cubre una necesidad en la vida privada de los dueños de la casa, pero sin la cual la producción nacional no sufriría menoscabo alguno*»¹⁴.

El segundo razonamiento aludido, precisamente entronca con esa apreciación de prestación familiar y que, por lo tanto, muy limitadamente merecería retribución. Prueba de esto es la Ley de 19 de julio de 1944, por la que se extiende al personal del servicio doméstico los beneficios de los Subsidios y Seguros sociales que disfrutaban los demás trabajadores, la cual disculpa la anterior omisión en la «*costumbre tradicional en la familia española, dada su honda raigambre cristiana, de considerar a los servidores domésticos como una prolongación de ella misma*».

Ambas premisas fueron las que justificaron, tanto la exclusión del trabajo doméstico del ámbito de aplicación de las leyes laborales durante la dictadura franquista (pasando a ser regulado por el Código Civil), como la consideración de relación de carácter especial otorgada por el legislador de la restauración democrática¹⁵. De hecho, el principal motivo que ha forzado la actuación del

¹¹ PALLOL TRIGUEROS, R., «Tan lejos, tan cerca: redes migratorias, mercado laboral y solidaridad de origen en Madrid entre 1850 y 1900». *Inmigración, trabajo y servicio doméstico en la Europa urbana, siglos XVIII-XX*. Ed. Casa de Velázquez. Madrid. 2017, págs. 61-91.

¹² LORENZO PINAR, F.J., «Los criados salmantinos durante el siglo XVII (1601-1650): las condiciones laborales». *Obras de Historia Moderna*, n. 18. 2009, págs. 260-261.

¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Actas de la nonagésima novena reunión... *op. cit.*, pág. 33.

¹⁴ SANZ SÁEZ, C., *op. cit.*, pág. 71.

¹⁵ CHARRO BAENA, P., «El servicio del hogar familiar: Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas». *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*. Ed. Dykinson. Madrid. 2017, págs. 45-46.

legislador en dirección a la homogeneidad de condiciones con otros empleos, sin duda, ha sido la búsqueda de un incremento del número de ocupados, logrando así nuevas vías de contribución en un contexto económico y laboral ciertamente alarmante¹⁶.

En cuanto al nivel de empleo, destaca la ruptura de la tendencia decreciente que venía mostrando el trabajo doméstico remunerado español desde mediados del pasado siglo, al producirse una reactivación de este mercado en los últimos años de los noventa, el cual comienza a experimentar un significativo aumento debido a la diversificación del perfil de los hogares demandantes. Ya no solo las clases altas van a disponer de personal del hogar, sino que también se incorporan algunos estratos de población con suficiente poder adquisitivo y, lo que es más reciente, personas mayores con recursos limitados, vinculados a pensiones de viudedad o de jubilación de escasa cuantía, pero empujadas por sus necesidades de cuidados¹⁷. No en vano, según datos de Eurostat, existe una relación proporcionalmente inversa entre un mayor volumen de empleo en las actividades de asistencia en establecimientos residenciales y servicios sociales sin alojamientos, y un menor nivel de empleo en la actividad de los hogares como empleadores de personal doméstico¹⁸.

Este incremento de personas empleadas en el servicio del hogar se realiza en buena parte por la entrada de una mayor mano de obra extranjera, si bien es reseñable que con la llegada de la última crisis financiera asimismo se haya producido un espectacular aumento de mujeres mayores de 60 años (de 2.500 en 2008 a 26.800 en 2010), las cuales encontraron en el trabajo doméstico la única oportunidad de acceder o permanecer en el mercado de trabajo, en varios casos para convertirse en las únicas sustentadoras de sus hogares¹⁹.

IX. 3. El sistema sexo/género

En los sirvientes de la época moderna ya se aprecia la división patriarcal del trabajo entre los hombres y las mujeres; ellos solían ser mayordomos, caballerizos, porteros, profesores de música o tutores, entre otras; ellas trabajaban como cocineras, niñeras, doncellas, costureras, etc.²⁰. Sin embargo, será la eclosión de la organización capitalista de la industria la que marque definitivamente la configuración femenina actual del trabajo doméstico, al producir una fractura total entre el concepto de trabajo y el hogar, asociando solo el primero al mercado y al salario. El resultado de esta separación fue el aumento de la subordinación de las mujeres al incrementarse la importancia relativa del área dominada por el hombre, puesto que los empleos de las mujeres pasan a estar

¹⁶ BENITO BENÍTEZ, M.A., «Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género». *Lex Social*, vol. 9, n. 2, 2019, pág. 452.

¹⁷ GARCÍA SAINZ, C., SANTOS PÉREZ, M.L. y VALENCIA OLIVERO, N.Y., «La construcción social del mercado laboral doméstico en España a comienzos del siglo XXI». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 32, n. 1. 2014, pág. 103.

¹⁸ UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. Trabajo doméstico y de cuidados para empleadores particulares. Ed. UGT. Madrid. 2019, pág. 3.

¹⁹ UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. *op. cit.*, pág. 21.

²⁰ SANZ SÁEZ, C., *op. cit.*, págs. 9 y 10.

peor pagados por ser considerados menos cualificados²¹, en lo que evidencia que esta división del trabajo, desde el punto de vista del género, es además claramente jerárquica.

Este cambio de mentalidad, tanto en lo simbólico como en lo material, es el principal responsable de inducir la feminización del empleo doméstico. A grandes rasgos, para las tareas domésticas relacionadas directamente con la cría/educación, en las clases pudientes el ama de casa sustituye al servicio doméstico, mientras que en las clases trabajadoras se traspasa la responsabilidad a los familiares, habitualmente mujeres, siendo a primeros del siglo XX cuando todas estas personas que realizan los trabajos domésticos para sus familias, pasan de ser consideradas en los censos, de «trabajadores domésticos» a «improductivos/inactivos»²².

Dado que el ideal burgués de domesticidad naturalizaba la concepción del trabajo reproductivo como femenino²³, la posterior puesta en el mercado de este tipo de actividades, implícitamente va a estar dirigido hacia las mujeres, bien porque ya lo realizan en sus propios hogares, bien porque se las supone competentes «por naturaleza».

En este sentido, ante un porcentaje del 96% de afiliadas (que no tiene parangón en el mercado de trabajo español) y con la mayor parte de las personas empleadoras también mujeres —algún análisis empírico de las ofertas de empleo arroja que en el 81% de los casos es una mujer quien formaliza la oferta en este sector, reproduciendo de este modo el estereotipo de que es la mujer quien debe llevar a cabo las gestiones oportunas para buscar y resolver las tareas del hogar²⁴—, más que de actividad «feminizada» tal vez debiera hablarse directamente de un sector femenino, con todas sus implicaciones, pues claramente expuestas las relaciones de género que subyacen en el servicio doméstico, no hay otra actividad laboral legalizada que requiera con tanta urgencia de una presencia reforzada del principio de igualdad y no discriminación por razón de género²⁵.

IX. 4. La procedencia

Desde el mundo de la economía se suele establecer que habitualmente los migrantes se integran de inicio en los sectores de actividad con los salarios más bajos, donde la oferta de trabajo autóctono es más limitada, lo cual, en la no tan aséptica realidad laboral, viene a significar que los puestos de trabajo ofrecidos a los inmigrantes se pueden definir como las 3 Pes: los más penosos, los más peligrosos y los más precarios²⁶.

²¹ HARTMANN, H., «Capitalismo, patriarcado y segregación de los empleos por sexos». *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales*. Ed. Icaria. Barcelona. 1994, págs. 255 y 269.

²² CARRASCO, C., BORDERÍAS, C. y TORNS, T., «El trabajo de cuidados: antecedentes históricos y debates actuales». **El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas**. Ed. La Catarata. Madrid. 2019, págs. 18 y 21.

²³ MARTÍNEZ LÓPEZ, D. y MARTÍNEZ MARTÍN, M., «Servicio doméstico, género y reproducción social en la Andalucía contemporánea: Granada, 1890-1930». *Inmigración, trabajo y servicio doméstico en la Europa urbana, siglos XVIII-XX*. Ed. Casa de Velázquez. Madrid. 2017, págs. 225-244.

²⁴ GARCÍA SAINZ, C., SANTOS PÉREZ, M.L. y VALENCIA OLIVERO, N.Y., *op. cit.*, págs. 125-126.

²⁵ BENITO BENÍTEZ, M.A., *op. cit.*, pág. 443.

²⁶ CAMAS RODA, F., *Trabajo decente e inmigrantes en España*. Ed. Huygens. Barcelona. 2016, pág. 133.

Si en un principio, debido a la interrelación de factores de índole económica, social y laboral, se puede hablar de una «ruralización» del moderno desempeño del servicio doméstico, con un predominio —sin comparación con ninguna otra ocupación, ni masculinizada ni feminizada— de trabajadoras foráneas pero nacionales procedentes de zonas agrícolas y campesinas cercanas²⁷; en la actualidad continúan siendo los migrantes, de forma abrumadora las mujeres, quienes con frecuencia se vienen encargando de la prestación de las tareas domésticas, pero ya no solo las que migran del campo a la ciudad, sino también las que migran transnacionalmente, del sur global hacia el norte global, para abastecer de atención a las personas que viven en capitales, entornos urbanos y países con un desarrollo industrial sólido²⁸.

Por lo tanto, en nuestro periodo histórico debe ponerse esta migración en relación con el fenómeno de la globalización capitalista y su flagrante contradicción entre la eliminación de las barreras estatales para los bienes y el capital, pero su mantenimiento (cuanto menos) para la movilidad de las personas que desean trabajar.

En este sentido, mientras los nacionales del Estado español tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo (art. 35.1 Constitución Española), los extranjeros como regla general necesitan de un permiso administrativo habilitante, siendo el más habitual la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, la cual para su renovación exige acreditar la continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión del permiso o haber tenido un periodo de actividad laboral de al menos tres meses por año, siempre y cuando se acredite, entre otras cosas, que la relación laboral que dio lugar a la autorización cuya renovación se pretende se interrumpió por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora. Esta conexión de dependencia entre el derecho de una persona extranjera a permanecer en el país de acogida y el mantenimiento de una relación laboral con un empleador específico, hace que, para la primera, con demasiada frecuencia, los derechos relacionados con el empleo sean más simbólicos que reales²⁹, coadyuvando a que la persona trabajadora tolere ciertas penalidades que de otra manera no haría.

Por otro lado, se debe modificar, al menos en parte, la aseveración de que los bajos salarios y las malas condiciones del sector son atribuibles al hecho de que este trabajo sea «realizado por los estratos más bajos de la estructura laboral, generándose así un círculo vicioso de desprestigio»³⁰, en lo que podría ser válido para las migraciones internas pero inexacto para las internacionales, pues en muchas ocasiones se utiliza el empleo doméstico como puerta de entrada para acceder a un Estado, por lo que no es infrecuente que ciertas personas migrantes extranjeras tengan más capacitaciones que las demandadas por sus tareas domésticas e, incluso, más formación que sus empleadores.

²⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ, D. y MARTÍNEZ MARTÍN, M., *op. cit.*, págs. 225-244.

²⁸ ALVARADO BEDOYA, C.P., «Trabajo doméstico y del cuidado: informalidad y fronteras de laboralidad». *Derechos@ género*. Editorial Bomarzo. Albacete. 2019, pág. 36.

²⁹ FUDGE, J., *Global care chains: transnational migrant care workers*. 2010, pág. 4. Recuperado 2 noviembre 2019, de <http://ialsnet.org/meetings/labour/papers/FudgeCanada.pdf>.

³⁰ DÍAZ GORFINKIEL, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, C., *Impacto de las reformas legislativas en el sector del empleo del hogar en España*. Ed. OIT. Ginebra. 2016, pág. 2.

IX. 5. El círculo vicioso

Como se ha podido comprobar en lo hasta ahora expuesto, el servicio doméstico no es una actividad nueva, ni patrimonio exclusivo de países desarrollados, ni tampoco es la primera vez que las mujeres migran para trabajar en ella y, menos aún, son novedosas las dificultades de conciliación que estas tuvieron siempre³¹. Ahora bien, el cambio de rol de las mujeres y su creciente incorporación al mercado laboral, la falta de una paralela integración de los hombres al cuidado del hogar y la desatención de los poderes públicos de las tareas de reproducción social —agravadas por los ajustes estructurales neoliberales—, en conjunción con que varios países en desarrollo han convertido la exportación de trabajadores en uno de los medios que utilizan sus gobiernos para hacer frente al desempleo y a su deuda externa, han convertido a las mujeres migrantes en agentes cruciales en lo que se puede denominar como «circuitos globales de supervivencia»³².

Estos circuitos principalmente son el resultado de las estrategias individuales para lidiar con las nuevas necesidades a las que se enfrentan las mujeres del norte global por su sobreacumulación de responsabilidades, lo que revela que, más allá del mito del nuevo igualitarismo dentro de la pareja, «el patriarcado sigue subyaciendo inalterado detrás de las estructuras domésticas y del empleo remunerado», aumentando las desigualdades sociales entre las mujeres, al actuar las trabajadoras migrantes «como un ejército de reserva periférico que permite abaratar el coste de los servicios vinculados a la reproducción social, tanto para el capital como para el Estado»³³.

Este desplazamiento de «responsabilidades» produce una situación paradójica desde el punto de vista de las mujeres del sur global, por cuanto estas necesitan intensificar su presencia en el mercado de trabajo para sostener económicamente a su familia, pero al mismo tiempo, el cuidado de ella supone un lastre para una inserción laboral satisfactoria, dada la cotidiana ausencia del cónyuge como cuidador³⁴. Situación aún peor para aquellas mujeres que optan por mantener a su descendencia en sus países de origen —siendo forzadas a mantener una relación materno filial a distancia y delegando en otros miembros de sus familias, habitualmente también mujeres, la función de educar y criar a su descendencia—, pues, en esos casos, surgen sentimientos de culpabilidad por la sensación de abandono familiar ante la imposibilidad de cumplir el mandato de género de ser buena madre y esposa³⁵.

³¹ OROZCO, A., Global Care Chains: Reshaping the Hidden Foundations of an Unsustainable Development Model. 2016, pág. 2. Recuperado de <https://www.researchgate.net/publication/283663640>.

³² FUDGE, J., *op. cit.*, pág. 1.

³³ NOGUEIRA DOMÍNGUEZ, J. y ZALAKAIN HERNÁNDEZ, J., «La discriminación múltiple de las mujeres extranjeras que trabajan en servicios domésticos y de cuidados a dependientes en Euskadi». *Zerbitzuan*, n. 60, 2015, pág. 146.

³⁴ PANIAGUA, T. y GRANDE, R., Mujeres inmigrantes en el servicio doméstico y de cuidados: ¿nicho refugio o segmentación laboral en tiempos de crisis?, 2016, pág. 271. Recuperado de <https://www.researchgate.net/publication/305640631>.

³⁵ NOGUEIRA DOMÍNGUEZ, J. y ZALAKAIN HERNÁNDEZ, J., *La discriminación múltiple de las mujeres inmigrantes trabajadoras en servicios domésticos y de cuidado en la Comunidad Autónoma de Euskadi*. Ed. Emakunde. 2015, págs. 64-65.

IX. 6. Una particular vulnerabilidad contra ciertos riesgos

Aunque el art. 3.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, establece que la misma no será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, sí que dispone que el titular del hogar familiar «está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene». Ahora bien, la delicada posición subalterna de las trabajadoras del empleo doméstico bajo la completa autoridad de la persona propietaria del hogar, en un espacio privado que favorece la impunidad, las expone a situaciones de violencia (psíquica y física) y discriminación, siendo especialmente vulnerables las trabajadoras extranjeras.

En esta línea emergen dos de las principales causas de ruptura de la relación laboral del sector, el despido por estar embarazada y el abandono del trabajo por acoso sexual³⁶. La primera cuestión guarda relación con el criterio de la disponibilidad, el cual suele ser más valorado por las personas empleadoras que, por ejemplo, las competencias personales para la realización de las tareas. De este modo, la maternidad y las posteriores necesidades de cuidados a sus futuros descendientes se van a ver desde la óptica de la persona empleadora como un freno a la flexibilidad temporal de la trabajadora, reduciendo su consideración laboral, lo que suele conllevar la automática extinción de la relación laboral, camuflándose la discriminación a través de la excesivamente amplia figura del desistimiento³⁷.

El segundo de los casos necesita apremiantemente una atención más profunda por parte de instituciones e investigadores, debido a que el ámbito de la privacidad de un domicilio particular tiende a invisibilizar estos comportamientos de acoso discriminatorio que, por el contrario, suelen aparecer siempre que se realizan observaciones de campo³⁸. Así, por ejemplo, en un estudio con trabajadoras inmigrantes se revela que un 22% de ellas ha sufrido acoso sexual en su espacio de trabajo —de las que el 65% estaban como internas—, si bien «la percepción de ser víctimas de acoso sexual es mucho menor que la vivencia del acoso, o dicho de otra manera, el acoso técnico es mayor que el acoso declarado»³⁹. Igualmente, llama poderosamente la atención que, aunque el sujeto activo del acoso sexual suela ser, por lo general, un varón, la visión de las acosadas sobre el problema está más ligada a su condición de migrantes que a la de mujeres, seguro condicionadas por «el papel que están cumpliendo las mujeres autóctonas como empleadoras, procurando en muchas ocasiones obtener trabajo de limpieza y cuidados por el menor precio posible para de esta manera, no tener que asumir ellas este trabajo»⁴⁰.

³⁶ ARANGO, J., DÍAZ GORFINKIEL, M. y MOUALHI, D., «Promover la integración de las trabajadoras y los trabajadores domésticos migrantes en España». *International Migration Papers*, n.º 14. 2013, pág. 37.

³⁷ APARICIO RUIZ, M.G., *La profesionalización de los empleados al servicio del hogar familiar*. Ed. Eolas. León. 2014, págs. 213 y ss.

³⁸ A modo de ejemplo: RIQUELME BREVIS, H., «Empleo doméstico en Navarra. reflexiones en torno a la percepción de mujeres sudamericanas inmigradas, sobre su experiencia en el ámbito del cuidado». *Universum*, n.º 1, 2014; MUJERES CON VOZ y SORTZEN CONSULTORÍA. *Acoso sexual y mujeres migradas. Trabajadoras de hogar*. 2014; o WAGNER, H., «Mujeres ecuatorianas en el empleo doméstico en Madrid: Ser-para-otros siendo otras en España». *Aportes Andinos*, n.º 23. 2011.

³⁹ MUJERES CON VOZ y SORTZEN CONSULTORÍA. *op. cit.*, págs. 46-47.

⁴⁰ MUJERES CON VOZ y SORTZEN CONSULTORÍA. *op. cit.*, pág. 49.

IX. 7. Entre la precariedad y la coacción

La falta de consideración social del trabajo doméstico tiene como consecuencia un reflejo material automático, pues el salario medio bruto del sector es un 59% inferior al salario medio bruto total en España, lo que luego se va a plasmar en una mayor debilidad de la protección social, ya que, por ejemplo, el importe medio de la pensión de jubilación, 511 euros, es el más bajo de todo el Sistema de la Seguridad Social, cuya media son 944 euros⁴¹. Pero, más allá de la precariedad económica, horaria y del resto de condiciones laborales del trabajo regularizado, gran parte de la prestación del servicio doméstico se realiza en situaciones de irregularidad, en especial el ocupado por trabajadoras extranjeras.

Atendiendo a las cifras oficiales del Estado español, en concreto cruzando los datos del sistema especial de empleo del hogar del régimen general de la Seguridad Social con los pertenecientes a la Encuesta de Población Activa del INE, se aprecian cifras dispares para las personas extranjeras, con 180 mil afiliadas y cerca de 430 mil empleadas, en una diferencia que no se da entre las españolas —con una cantidad de afiliadas y de empleo similar, en torno a 200 mil personas—, lo que posiblemente sea reflejo de una gran frecuencia de situaciones de irregularidad en el empleo doméstico entre las migrantes extranjeras⁴². De este modo, se confirmarían las sospechas de que en la fase de agonía de la sociedad del bienestar, especialmente en los países del sur de Europa, las mujeres inmigradas son las principales protagonistas de esos empleos en los cuales imperan la informalidad, los bajos salarios y las pésimas condiciones laborales, y a través de los que se refuerzan las desigualdades de género, clase y etnia⁴³.

En este contexto, las trabajadoras extranjeras son especialmente vulnerables ante un amplio abanico de chantajes y abusos: largas jornadas laborales, vacaciones inexistentes o no remuneradas, ausencia de otros derechos, y la exposición permanente a comportamientos racistas y abusos sexuales⁴⁴.

No obstante, cuando se habla de precariedad e irregularidad dentro del servicio doméstico, la palma se la lleva el empleo como interna, es decir, la que reside en el mismo domicilio en el que ejercita esencialmente su prestación. Es esta una forma de servicio que ya no vive su apogeo histórico, pero que todavía es interesante para muchas migrantes en el inicio de su proyecto de expatriación, por cuanto elimina la búsqueda de un techo y facilita el ahorro monetario al evitar el pago de un alquiler; si bien, las condiciones de trabajo y de vida son duras, pues en la práctica supone una disposición horaria continua a las necesidades del empleador y demás residentes del hogar, la reducción de su espacio vital a unos pocos metros y un característico sometimiento a la relación de dominación paternalista y de clase, en especial para las mujeres empleadas en casas

⁴¹ UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. *op. cit.*, págs. 13, 14 y 22.

⁴² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA. *La inmigración en España: efectos y oportunidades (Informe n. 02/2019)*, Ed. CES. Madrid. 2019, pág. 112. Recuperado de <https://www.ces.es/informes>.

⁴³ CARRASCO, C., BORDERÍAS, C. y TORNOS, T., *op. cit.*, pág. 46.

⁴⁴ FEDERICI, S., *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. Ed. Traficantes de sueños. Madrid. 2013, pág. 210.

de alta alcurnia⁴⁵; pudiendo afirmarse para los casos más extremos que viven prácticamente «*a la sombra de la esclavitud*»⁴⁶.

El ejemplo paradigmático de este último tipo de sucesos, es el revelado por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Siliadin⁴⁷, donde quedó probado que la joven togoleesa de 27 años, Siwa-Akofa Siliadin, llevaba desde los 15 años trabajando como sirvienta para un rico matrimonio de París sin que, a cambio, fuera remunerada y, por si esto fuera poco, con su pasaporte confiscado. En su demanda, ella alegó que el Derecho penal francés no le ofrecía una protección suficiente y efectiva contra la «*servidumbre*», o al menos contra el trabajo forzado y obligatorio, lo que en la práctica la había convertido en una «*esclava doméstica*». El Tribunal consideró que había sido sometida, como mínimo, a trabajos forzados y a servidumbre en el sentido del artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pero que no podía considerarse que hubiera estado sometida a esclavitud en el sentido tradicional de dicho concepto, el cual, de forma bastante desfasada, legalmente sigue ligado tanto a la idea de propiedad de *iure* y *no de facto*, como en una inmutabilidad de la situación, hoy ya fuera de contexto dado que las formas de explotación actual son de «*usar y tirar*» y no de *por vida*⁴⁸.

Excluyendo los fines de explotación sexual, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estima en unos 16 millones de personas las víctimas de explotación laboral forzosa impuesta únicamente por empresas y particulares, de las que un cuarto lo son en el empleo doméstico⁴⁹. En realidad, tanto la esclavitud moderna o trabajo coactivo como el trabajo asalariado no son dos mundos completamente ajenos, habiéndose planteado que «*son diferentes graduaciones o extremos del trabajo dependiente*» cuya coercitividad varía en función del contexto y las circunstancias⁵⁰. Cuando el trabajo en el servicio doméstico se convierte en trabajo forzoso, se suelen producir algunas de las siguientes conductas: engaño y falsas promesas relacionados con las condiciones de empleo; falta de libertad para cambiar de empleador; impago del sueldo; servidumbre por deudas; confiscación de documentos de identidad; amenazas de denuncia o deportación; confinamiento físico; y maltrato físico o abuso sexual⁵¹.

⁴⁵OSO CASAS, L., «Criadas y porteras españolas en París. Inmigración y relaciones de dominación de clase en el segmento laboral de la limpieza y los cuidados personales». *Mujer y emigración: una perspectiva plural*. Ed. Universidade de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela. 2008, pág. 223.

⁴⁶FEDERICI, S., *op. cit.*, pág. 211.

⁴⁷Siliadin c. Francia, n. 73316/01 [TEDH, Sección II], 26 de julio de 2005.

⁴⁸OLARTE ENCABO, S., «La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. Análisis crítico desde la perspectiva laboral». *Temas Laborales*, n. 145. 2018, pág. 86.

⁴⁹ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*. Ed. OIT. Ginebra. 2017, pág. 32.

⁵⁰URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., «No se ve, no se toca y sin embargo, existe: La esclavitud hoy. Hacia una reconceptualización del trabajo esclavo». *Lan Harremanak*, n. 35, 2016, pág. 396.

⁵¹D'SOUZA, A., *Camino del trabajo decente para el personal del servicio doméstico: panorama de la labor de la OIT*. Ed. OIT. Ginebra. 2010, pág. 32.

IX. 8. Conclusiones y propuestas de mejora

La caracterización del trabajo doméstico como sector históricamente postergado se podría resumir en: un origen esclavista, colonialista y de vasallaje; su desarrollo en un ámbito privado/íntimo por la especial característica del sujeto empleador; la invisibilización y no estimación del trabajo doméstico no remunerado como trabajo con valor productivo, que después se extiende al trabajo doméstico remunerado; la individualización y dispersión de las personas trabajadoras, lo que dificulta cualquier tipo de organización sindical; la feminización de las tareas tanto en términos cuantitativos (mayoría mujeres), como cualitativos (lo hacen las mujeres y por lo tanto «vale menos»)⁵²; y su tradicional realización por personas migrantes, procedentes del rural y/o del extranjero.

La regulación legal del sector doméstico es todavía injusta e insuficiente, encontrándose casi más cercana a las actividades de cuidado del hogar no remuneradas que a otras prestaciones laborales. El legislador secularmente ha priorizado los derechos del empleador, mientras que en la actualidad ha tendido simplemente a no imponerle demasiadas cargas, como se revela por ejemplo en las numerosas excepciones que permiten a los Estados miembros no aplicar al personal doméstico las garantías establecidas por ciertas Directivas de la Unión Europea. Posiblemente la principal razón de esto no sea tanto por las características intrínsecas del trabajo, ni por las cualificaciones de quienes lo realizan, sino por la funcionalidad que tiene para la estructura laboral mundial mantenerlo en estas condiciones, es decir, «como ámbito segregado (mal pagado) en la pirámide laboral (segmentada) que fortalece el orden social (estratificado)»⁵³. De este modo, el servicio doméstico cumple no solo una función utilitaria de producción de servicios, sino que serviría también para la reproducción de los mecanismos de dominación de clase, perpetuando el aparato ideológico que permite legitimar las relaciones de género y clase en el interior del hogar⁵⁴.

Pese a la relevancia del sector y las conocidas violaciones de derechos humanos que se producen en el mismo, para el Estado español esto no ha supuesto ni la suscripción de compromisos internacionales como la ratificación del Convenio 189 de la OIT, ni la tipificación como delito de las figuras jurídicas de trabajo forzoso, la servidumbre y las prácticas análogas a la esclavitud⁵⁵. Al menos, ante la constatación de que los puestos de trabajo más vulnerables del servicio del hogar son los del régimen de internado y que estos son ocupados mayoritariamente por mujeres extranjeras, hecho por el que suelen recibir más discriminación que las mujeres españolas, deberían arbitrase medidas específicas ante esta clase de abusos⁵⁶.

En este sentido, la conocida prevalencia de la construcción moral del espacio doméstico como «santuario de intimidación» sobre la dimensión contractual del ámbito laboral⁵⁷, tal vez debiera termi-

⁵² LERUSSI, R., «Empleo doméstico y violencia laboral. Notas críticas desde una posición sociojurídica feminista». *Estudios Socio-Jurídicos*, n. 2. 2016, pág. 151.

⁵³ GARCÍA SAINZ, C., SANTOS PÉREZ, M.L. y VALENCIA OLIVERO, N.Y., *op. cit.*, págs. 125-126

⁵⁴ OSO CASAS, L., *op. cit.*, pág. 207.

⁵⁵ GARCÍA SEDANO, T., «Formas contemporáneas de esclavitud en el empleo doméstico». *Lex Social*, n.2. 2019, pág. 108.

⁵⁶ CAMAS RODA, F., *op. cit.*, pág. 133.

⁵⁷ SANZ SÁEZ, C., *op. cit.*, pág. 123.

narse en estos casos, pues no hay que olvidar que es una decisión voluntaria unilateral del empleador la que convierte su «hogar familiar» en el espacio laboral donde una o varias personas prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de aquél.

Así, la realidad está demandando, sin duda, un mayor protagonismo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el servicio doméstico, como se evidencia en los puntos 29 y 30 de la Resolución sobre las trabajadoras domésticas y cuidadoras en la UE (2015/2094(INI)) aprobada por el Parlamento Europeo, donde se reitera la necesidad de aumentar el número de inspectores públicos y se insta a los Estados a incrementar las inspecciones «para poner fin a los malos tratos, la explotación, incluida la de carácter financiero, y los actos de violencia o abuso sexual contra los trabajadores domésticos», encontrando para ello «nuevos métodos que respeten la privacidad, especialmente en lo que se refiere a las viviendas particulares a las que los inspectores no pueden acceder sin autorización judicial». En el ámbito español no hay que olvidar que tanto la Constitución como los Tribunales avalan que, en determinados supuestos, la intimidación ceda frente a otros bienes jurídicamente protegibles, siempre que estén justificados y resulten proporcionales⁵⁸. Lo contrario, sería estar haciendo de menos, por ejemplo, los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) —y relegando las obligaciones de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizar el descanso necesario (art. 40.2 CE)— frente a la protección de la intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE).

Por otra parte, el art. 1.4 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, recoge explícitamente como parte del objeto de esta relación laboral «el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar», y dado que, ante la insuficiencia de los servicios públicos de cuidados, la finalidad principal de contratar empleo doméstico, de forma creciente, está residiendo en una necesidad de este tipo, no deja de ser sorprendente y preocupante que el legislador español «haya levantado un muro legal, tan consistente como artificial, entre las normas del servicio doméstico y la legislación sobre protección de la dependencia»⁵⁹, debiendo quizá tomar medidas en la dirección contraria, como ocurre en algún ordenamiento jurídico cercano.

En cualquier caso, se debería apostar por un mayor gasto público en protección social, ya que está demostrado que eso implica mayores necesidades sociales cubiertas por actividades que se enmarcan dentro de los servicios sociales sin alojamiento y atención en centros residenciales⁶⁰, en donde las condiciones laborales son mejores que en el servicio doméstico. Además, el gasto público fiscal socializaría el costo de la atención y lo desplazaría ligeramente de las mujeres a los hombres, que son la mayoría de los contribuyentes y desde luego los que reciben salarios más altos⁶¹.

⁵⁸ ELVIRA PERALES, A., «La elasticidad del artículo 18 CE: apuntes». *La Constitución de los españoles: estudios en homenaje a Juan José Solozabal Echavarría*. Ed. CEPC. Madrid. 2019, págs. 635-648.

⁵⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «La injustificable desconexión legal entre el trabajo de cuidados en el hogar familiar y la protección de la dependencia». *Dependencia (Long term care) y empleo en el estado de bienestar*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2017, pág. 338.

⁶⁰ UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. *op. cit.*, pág. 5.

⁶¹ KING-DEJARDIN, A., *The social construction of migrant care work. At the intersection of care, migration and gender*. Ed. OIT. Ginebra. 2019, pág. 111.

Pero, en un tiempo en el que la normativa actual parece encaminada a conseguir que las mujeres vuelvan al hogar⁶², quizá la recomendación más ambiciosa pueda ser entender el cuidado del hogar, no como un mero conjunto de tareas o actividades individuales domésticas, sino como un verdadero proceso social reproductivo constituido por una red de relaciones entre individuos e instituciones involucradas en el cuidado de las necesidades básicas de los individuos y sus familias⁶³. En este caso, las políticas sociales deberían dirigirse a facilitar la ampliación del número de personas que contribuyen al cuidado, lo que no solo reduciría los costos individuales de quienes ya se están encargando, sino que, al extender la experiencia del cuidado a todos los miembros de la sociedad, seguramente haría que todos estuvieran más dispuestos a contribuir institucional y financieramente a los costos de estos cuidados domésticos⁶⁴.

IX. 9. Bibliografía

ALVARADO BEDOYA, C.P., «Trabajo doméstico y del cuidado: informalidad y fronteras de laboralidad». *Derechos@género*. Editorial Bomarzo. Albacete. 2019.

APARICIO RUIZ, M.G., *La profesionalización de los empleados al servicio del hogar familiar*. Ed. Eolas. León. 2014.

ARANGO, J., DÍAZ GORFINKIEL, M. y MOUALHI, D., «Promover la integración de las trabajadoras y los trabajadores domésticos migrantes en España». *International Migration Papers*, n.º 114. 2013

BENITO BENÍTEZ, M.A., «Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género». *Lex Social*, vol. 9, n.º 2, 2019.

CAMAS RODA, F., *Trabajo decente e inmigrantes en España*. Ed. Huygens. Barcelona. 2016.

CARRASCO, C., BORDERÍAS, C. y TORNOS, T., «El trabajo de cuidados: antecedentes históricos y debates actuales». *El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas*. Ed. La Catarata. Madrid. 2019.

CHARRO BAENA, P., «El servicio del hogar familiar: Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas». *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*. Ed. Dykinson. Madrid. 2017.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA. *La inmigración en España: efectos y oportunidades (Informe n.º 02/2019)*, Ed. CES. Madrid. 2019.

DÍAZ GORFINKIEL, M., «La organización de los trabajos de cuidados: el empleo del hogar como necesidad social». *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, vol. 2. Ed. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid. 2017.

DÍAZ GORFINKIEL, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, C., *Impacto de las reformas legislativas en el sector del empleo del hogar en España*. Ed. OIT. Ginebra. 2016.

⁶² MARUGÁN PINTOS, B., «Trabajo de cuidados». *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 7, 2014, pág. 221.

⁶³ KING-DEJARDIN, A., *op. cit.*, pág. 45.

⁶⁴ FUDGE, J., *op. cit.*, pág. 5.

- D'SOUZA, A., *Camino del trabajo decente para el personal del servicio doméstico: panorama de la labor de la OIT*. Ed. OIT. Ginebra. 2010.
- ELVIRA PERALES, A., «La elasticidad del artículo 18 CE: apuntes». *La Constitución de los españoles: estudios en homenaje a Juan José Solozabal Echavarría*. Ed. CEPC. Madrid. 2019.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., «La injustificable desconexión legal entre el trabajo de cuidados en el hogar familiar y la protección de la dependencia». *Dependencia (Long term care) y empleo en el estado de bienestar*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2017.
- FEDERICI, S., *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. Ed. Traficantes de sueños. Madrid. 2013.
- FUDGE, J., *Global care chains: transnational migrant care workers*. 2010.
- GARCÍA SAINZ, C., SANTOS PÉREZ, M.L. y VALENCIA OLIVERO, N.Y., «La construcción social del mercado laboral doméstico en España a comienzos del siglo XXI». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 32, nº 1. 2014.
- GARCÍA SEDANO, T., «Formas contemporáneas de esclavitud en el empleo doméstico». *Lex Social*, n.2. 2019.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., «Esclavitud y dependencia personal en el país asturleonés (siglos IX-XIII)». *Medievalismo. Boletín de la Sociedad Española de Estudios Medievales*, nº 27. 2017
- HARTMANN, H., «Capitalismo, patriarcado y segregación de los empleos por sexos». *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales*. Ed. Icaria. Barcelona. 1994.
- KING-DEJARDIN, A., *The social construction of migrant care work. At the intersection of care, migration and gender*. Ed. OIT. Ginebra. 2019.
- LERUSSI, R., «Empleo doméstico y violencia laboral. Notas críticas desde una posición socio-jurídica feminista». *Estudios Socio-Jurídicos*, nº 2. 2016.
- LORENZO PINAR, F.J., «Los criados salmantinos durante el siglo XVII (1601-1650): las condiciones laborales». *Obradoiro de Historia Moderna*, nº 18. 2009.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, D. y MARTÍNEZ MARTÍN, M., «*Servicio doméstico, género y reproducción social en la Andalucía contemporánea: Granada, 1890-1930*». **Inmigración, trabajo y servicio doméstico en la Europa urbana, siglos XVIII-XX**. Ed. Casa de Velázquez. Madrid. 2017.
- MARUGÁN PINTOS, B., «Trabajo de cuidados». *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 7, 2014.
- MUJERES CON VOZ y SORTZEN CONSULTORÍA. *Acoso sexual y mujeres migradas. Trabajadoras de hogar*. 2014.
- NOGUEIRA DOMÍNGUEZ, J. y ZALAKAIN HERNÁNDEZ, J., «La discriminación múltiple de las mujeres extranjeras que trabajan en servicios domésticos y de cuidados a dependientes en Euzkadi». *Zerbitzuan*, nº 60, 2015.

NOGUEIRA DOMÍNGUEZ, J. y ZALAKAIN HERNÁNDEZ, J., *La discriminación múltiple de las mujeres inmigrantes trabajadoras en servicios domésticos y de cuidado en la Comunidad Autónoma de Euskadi*. Ed. Emakunde. 2015.

OLARTE ENCABO, S., «La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. Análisis crítico desde la perspectiva laboral». *Temas Laborales*, n.º 145. 2018.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Actas de la cuadragésima novena reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*. Ed. OIT. Ginebra. 1965.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Actas de la nonagésima novena reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*. Ed. OIT. Ginebra. 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*. Ed. OIT. Ginebra. 2017.

OROZCO, A., *Global Care Chains: Reshaping the Hidden Foundations of an Unsustainable Development Model*. 2016.

OSO CASAS, L., «Criadas y porteras españolas en París. Inmigración y relaciones de dominación de clase en el segmento laboral de la limpieza y los cuidados personales». *Mujer y emigración: una perspectiva plural*. Ed. Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela. 2008.

PALLOL TRIGUEROS, R., «Tan lejos, tan cerca: redes migratorias, mercado laboral y solidaridad de origen en Madrid entre 1850 y 1900». *Inmigración, trabajo y servicio doméstico en la Europa urbana, siglos XVIII-XX*. Ed. Casa de Velázquez. Madrid. 2017.

PANIAGUA, T. y GRANDE, R., *Mujeres inmigrantes en el servicio doméstico y de cuidados: ¿nicho refugio o segmentación laboral en tiempos de crisis?* 2016.

PHILLIPS, W.D., «La historia de la esclavitud y la historia medieval de la Península Ibérica». *Espacio, tiempo y forma*. Serie III, *Historia Medieval*, n.º 23. 2010.

RIQUELME BREVIS, H., «Empleo doméstico en Navarra. reflexiones en torno a la percepción de mujeres sudamericanas inmigradas, sobre su experiencia en el ámbito del cuidado». *Universum*, n.º 1, 2014.

SANZ SÁEZ, C., *Génesis y evolución del servicio doméstico*. Editorial Comares. Granada. 2018.

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. *Trabajo doméstico y de cuidados para empleadores particulares*. Ed. UGT. Madrid. 2019.

WAGNER, H., «Mujeres ecuatorianas en el empleo doméstico en Madrid: Ser-para-otros siendo otras en España». *Aportes Andinos*, n.º 23. 2011.



X. Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar

Olaya Martín Rodríguez (profesora Derecho del Trabajo de UDIMA)

X. I. Algunos datos de interés sobre el empleo doméstico en España

Si bien el tema central de este capítulo es estudiar el tiempo de trabajo de los empleados en el servicio del hogar familiar, resulta transcendental ofrecer algunos datos de este colectivo. En este sentido, y de acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE) en el tercer trimestre de 2019 el empleo doméstico representa en nuestro país un 3,4% de la ocupación total¹. Si nos retrotraemos un año según los datos nuevamente del INE y teniendo en cuenta la media de los cuatro trimestres del año 2018, había en España 628.800 hogares como empleadores de personal doméstico, de los cuales 556.000 resultan ser mujeres y sólo 72.800 son hombres.

Empleadores de personal doméstico	
Mujeres	556.000
Hombres	72.800
Total	628.000

Fuente: Elaboración propia a partir datos INE: Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico. Media de los cuatro trimestres del año 2018.

Si consultamos los datos del presente año, vemos que en el primer trimestre del año 2019 hubo un ligero descenso de hogares empleadores de personal doméstico, situándose en 570.600, de los cuales 497.600 eran mujeres. En el segundo trimestre se incrementa levemente la cifra de ocupados en esta rama de actividad hasta los 601.400 empleadores de personal doméstico. Los últimos datos ofrecidos por el INE son relativos al tercer trimestre de 2019 que ofrece una cifra parecida a la media de los cuatro trimestres de 2018, en concreto actualmente se sitúa en 628.200, de los cuales 561.500 son mujeres².

¹ Datos INE <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4200> «asalariados por sexo y rama de actividad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo.

² Si consultamos los datos de afiliación de julio de 2019 ofrecida por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, observamos que están afiliadas al sistema especial de empleados de hogar 401.513 empleadas de hogar. En 2018 la afiliación media al sistema especial de empleados de hogar fue de 415.679 ligeramente por debajo del año 2017 que fue de 424.403 personas. De acuerdo con estos datos se observa un descenso en la afiliación de este colectivo al sistema de especial de empleados de hogar

Ambos sexos			Hombres			Mujeres		
1T	2T	3T	1T	2T	3T	1T	2T	3T
570.600	601.400	628.200	73.100	72.900	66.800	497.600	528.500	561.500

Fuente: Elaboración propia a partir datos INE: Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico. Media de los cuatro trimestres del año 2019.

Como se puede observar es una rama de actividad claramente feminizada, pero además el empleo doméstico es el sector que tiene la tasa más alta de empleo a jornada parcial de todo el mercado laboral ya que, si la media se sitúa en el tercer trimestre de 2019 en el 14%, en los empleados del hogar alcanza el 56,8%, es decir, más de la mitad de las personas que están ocupadas en este sector³.

	Total	Jornada a tiempo completo	Jornada a tiempo parcial
Total	100%	86%	14%
Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico.	100%	43,2%	56,8%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos INE: Ocupación por tipo de jornada y rama de actividad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada rama. Tercer trimestre de 2019.

Por otro lado, es importante señalar en este sentido que los trabajadores inmigrantes han estado siempre sobrerrepresentados en el empleo doméstico; en concreto la afiliación de extranjeros al Sistema Especial del Hogar en el mes de septiembre de 2019 ha sido de 167.377, de los cuales 43.585 proceden de países de la Unión Europea y 123.792 de países que no forman parte de la Unión Europea⁴.

	S.E. Hogar	Total
De la Unión Europea	43.585	870.091
De países no Unión Europea	123.792	1.275.172
Total extranjeros	167.377	2.145.263

Fuente: Elaboración propia datos Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social: Afiliados extranjeros a la Seguridad Social, septiembre 2019.

³ INE: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4170>.

⁴ Nota de prensa. Gabinete de comunicación. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad social. septiembre 2019.

X. 2. Regulación normativa del servicio del hogar familiar

El porcentaje de empleados domésticos en España es mayor que en otros países desarrollados, donde apenas alcanza el 1%; en concreto, son Italia y España los países que reúnen a más del 50% de todo el empleo doméstico europeo⁵. Los empleados del hogar familiar constituyen un importante porcentaje del empleo informal y sumergido de nuestro país ya que es frecuente que este colectivo de trabajadores no tenga ningún tipo de vínculo contractual con el titular familiar⁶. En España la existencia del empleo doméstico hasta los años 90 inclusive se debía a una razón de status social. Sin embargo, ese perfil ha cambiado, en los últimos años el incremento de empleados del hogar doméstico se debe fundamentalmente por el aumento de la esperanza de vida y por la incorporación de la mujer al mercado laboral. Tales condicionantes requieren la necesidad de demanda de cuidados por parte de personas dependientes y sus familias. Ya no sólo las familias adineradas tienen un empleado de hogar, también la clase media con un nivel adquisitivo suficiente precisa de los servicios de este colectivo para realizar tareas domésticas, cuidado de menores o personas de edad avanzada⁷.

La relación laboral especial del servicio del hogar familiar aparece por primera vez en la Ley 16/1976, de Relaciones Laborales y, posteriormente en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. El desarrollo reglamentario de los empleados al servicio del hogar familiar se reguló en el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, cumpliendo así con el mandato de la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, esto significa que en España el empleo doméstico fue expresamente excluido de la legislación laboral hasta el año 1985⁸. Hasta esa fecha los empleados del hogar familiar se encontraban sometidos a la legislación civil⁹.

⁵ OIT, Domestic Workers Across The world: Global and Regional Statistics At The Extent Of Legal Protection, 2013, pág. 20. Consulta 26 de noviembre de 2019 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_173363.pdf).

⁶ CHARRO BAENA, P., «El servicio del hogar familiar: Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas», CHARRO BAENA, P., y ESPINOZA ESCOBAR, J. (directores), *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables: un estudio desde las dos orillas*, Dykinson, 2017, pág. 43. En sentido similar se manifiestan: BANYULS, J., PITCHER, E., SÁNCHEZ, A. «Empleo informal y precariedad laboral: las empleadas de hogar», *Sociología del Trabajo*, vol. 119, nº 4, 489-510. La mayor parte de los estudios realizados en España sobre servicio doméstico lo asocia a la economía sumergida y al empleo informal y destacan que la precariedad y la irregularidad, debido a la escasa cobertura legal, bajos salarios, jornadas laborales extenuantes. A nivel internacional, también se ha puesto de manifiesto que el empleo doméstico es una de las ramas de actividad con mayor precariedad laboral.

⁷ GARCÍA SAIZ, C., SANTOS PÉREZ, M.L., VALENCIA OLIVERO, N.Y., «La construcción social del mercado laboral doméstico en España a comienzos del siglo XXI», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 32, nº 1, 2014, pág. 103.

⁸ En lo que se refiere al alcance y peculiaridades de cobertura y prestaciones de seguridad social sobre empleados del hogar familiar, véase la obra de SANZ SÁEZ, C., *La protección social de las empleadas de hogar*, Bomarzo, 2017.

⁹ El empleo doméstico se reguló como contrato de arrendamiento de servicios en la sección 1ª «Del servicio de criados y trabajadores asalariados» (arts. 1583-1587 del Código Civil (en adelante CC). En 1931 la Ley de Contrato de Trabajo hizo alusión al servicio doméstico (art. 2), pero no se les aplicaba la normativa específica en materia de jornada ni accidentes de trabajo. Por su parte, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 excluyó de manera expresa del ordenamiento laboral el servicio doméstico [art. 2.c)] «entendiéndose por tal el que se presta mediante jornal, sueldo, salario o remuneración de otro género o sin ella, y que sea contratado, no por un patrono, sino por un amo de casa que no persiga fin de lucro para trabajar en una casa o morada particular al servicio exclusivo del contratante, de su familia o de sus dependientes, bien se albergue en el domicilio o fuera de él». El siguiente intento de laborización

Desde el año 2000 se han realizado bastantes manifestaciones para visibilizar el empleo doméstico y podemos afirmar que ha tenido sus frutos ya que en el año 2011 se produjo un importante cambio legislativo con la entrada en vigor del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, el cual se encuentra fuertemente influenciado por el Convenio nº 189 sobre «*Trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos*» de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de junio de 2011¹⁰(aún sin ratificar por España). Con este nuevo real decreto se intenta equiparar las condiciones laborales de este colectivo con las establecidas en la relación laboral común¹¹. En la exposición de motivos, el legislador «*aconseja una revisión en profundidad de esta normativa, para renovar y modernizar diversas instituciones jurídicas que las transformaciones sociales habidas en estos últimos tiempos y la evolución natural de las costumbres han dejado caducadas*».

La relación especial del servicio de hogar familiar otorga a este colectivo protección, si bien menos garantista que la ofrecida por el Estatuto de los Trabajadores para la relación laboral común. Alguno de los motivos de no incluir el trabajo doméstico dentro del ordenamiento laboral se fundamenta en el hecho de que el Derecho del Trabajo tiene su origen como respuesta al conflicto obrero organizado, de forma colectiva, en torno a la fábrica. Sin embargo, en el trabajo doméstico no hay fábrica ni tampoco empresario en el sentido tradicional, es decir, el empleador no es un empresario en sentido económico y además la prestación de servicios se desempeña en el domicilio familiar; donde se unen los derechos fundamentales del empleador (como el derecho a la intimidad personal y familiar) con los derechos del trabajador. Es decir, la especialidad de esta relación laboral se fundamenta en la peculiaridad del lugar de la prestación de servicios (hogar familiar) que supone la entrada del trabajador en el «*círculo de convivencia e intimidad de la familia y la nota de mutua confianza entre las partes*»¹², pero también en que el titular del hogar familiar no obtiene un rendimiento económico como sucede en la relación laboral común.

Si bien y pese a lo dicho hay que reseñar que algunos autores se postulan por afirmar que no existen tales criterios objetivos para concebir esta relación como de carácter especial, manifestando

vino de la mano de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones de Trabajo, si bien indicando que sería una relación laboral especial [3.1.a)]. El desarrollo de esta normativa específica no se realizó hasta el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar. Sobre la evolución histórica del servicio del hogar familiar véase: DE LA VILLA GIL, L.E., «La relación laboral de carácter especial al servicio del hogar familiar», *Documentación Laboral*, nº monográfico, 1985 y RUJANO ALBERTOS, S., *El régimen jurídico de los empleados de hogar*, Atelier, Barcelona, 2013.

¹⁰ La aprobación del Convenio nº 189 de la OIT, así como la Recomendación nº 201 no fue sencilla pues existían bastantes reticencias a la hora de regular este colectivo debido a su peculiar naturaleza y el ámbito de privacidad en el que se desarrolla. Ambos instrumentos contienen disposiciones importantes sobre las condiciones de trabajo y de vida, que van desde el tiempo de trabajo y la remuneración hasta la seguridad y salud en el trabajo. Si bien, el Convenio permite cierto grado de flexibilidad con respecto a su aplicación.

Por su parte, la Recomendación proporciona orientaciones prácticas para elaborar y aplicar medidas eficaces destinadas a promover el trabajo decente para los trabajadores domésticos. A fecha de noviembre de 2019, se han registrado 28 ratificaciones relativas al Convenio nº 189: Alemania, Argentina, Bélgica, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Filipinas, Granada (entra en vigor el 12 de noviembre de 2019), Guinea, Guyana, Irlanda, Italia, Jamaica, Mauricio, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú (entra en vigor el 26 de noviembre de 2019), Portugal, Sudáfrica. Suecia (entrará en vigor el 4 de abril de 2020), Suiza y Uruguay.

¹¹ DIAZ GOFINKIEL, M., «La reconfiguración del empleo doméstico en España: impacto de los cambios legislativos en el funcionamiento del sector», *Reis. Revista Investigación Sociológica*, nº 155, 2016, pág. 102.

¹² MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, vigésimo séptima edición, 2018, pág. 198.

al respecto que la diferenciación en cuanto a su regulación no siempre tiene su fundamento «en acusados rasgos diferenciales desde el punto de vista jurídico»¹³. Es cierto que las particularidades de este colectivo pueden justificar algunas modificaciones con respecto al régimen general común, pero ello no debería suponer una menor protección en derechos básicos o una regulación menos garantista.

X.3. La ordenación del tiempo de trabajo en la relación especial del servicio del hogar familiar

La ordenación del tiempo de trabajo de los empleados del servicio del hogar familiar se encuentra regulada en el art. 9 del RD 1620/2011, pero de manera supletoria o por vía de remisión hay que tener en cuenta alguno de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores. La regulación del tiempo de trabajo experimentó en 2011 cambios significativos en relación con la regulación anterior. Sin embargo, tanto en la antigua regulación como en la actual existe cierta complejidad ya que hay que tener en presente si el empleado pernocta o no en el domicilio familiar o si realiza o no tiempo de presencia. A continuación, se detallará de manera pormenorizadas estos cambios y la situación actual.

X.3.1. Jornada ordinaria máxima de trabajo y tiempo de presencia

Tanto la anterior regulación como la actual fijan la jornada máxima ordinaria en 40 horas semanales de trabajo efectivo, al igual que en la relación laboral común, es decir el art. 34.1 del ET establece la duración máxima de la jornada ordinaria en cuarenta horas semanales en cómputo anual, de manera que es posible la realización de jornadas irregulares, si bien esta distribución irregular a lo largo del año no parece en principio de aplicación a los empleados de hogar familiar sometidos a la relación laboral especial. Por otro lado, el RD 1620/2011 hace desaparecer la referencia al tope máximo de las nueve horas ordinarias de trabajo efectivo al día que el RD 1424/1985 incluía, lo que permite una mayor flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo¹⁴.

El art. 9.1 del RD 1620/2011 al establecer la jornada máxima ordinaria indica que se computa al margen de «los tiempos de presencia» entendiéndose que ese tiempo se adiciona a la jornada máxima ordinaria. Sin embargo, a continuación, el apartado segundo del art. 9 del citado real decreto hace alusión a la necesidad de respetar la jornada máxima de trabajo en relación con el tiempo de presencia. Estos apartados inducen a confusión, pero se puede deducir que este tiempo de presencia supone una ampliación del tiempo de trabajo en el servicio doméstico, por lo que se entiende que se suma a la jornada máxima ordinaria. El tiempo de presencia ha de constar por escrito tanto la duración como la distribución de acuerdo con el art. 5.4.b) del RD 1620/2011, cuestión que no contemplaba la norma precedente.

¹³ Así lo manifiesta, entre otros: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. «Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores. Comentario a la STCT de 23 de julio de 1981», *Revista de Política Social*, nº 139, 1985.

¹⁴ CHARRO BAENA, P., «El servicio del hogar familiar. Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas», *op. cit.*, pág. 47.

Ni el actual real decreto ni el anterior han definido o indicado qué se entiende por tiempo de presencia. Si tenemos en cuenta lo que dice un sector doctrinal puede entenderse que se trata de periodos de mera disposición por parte del trabajador en los que éste no desarrolla trabajo efectivo ya que si desarrollara alguna función sería tiempo de trabajo efectivo y por tanto debería computarse como jornada máxima ordinaria¹⁵. Sobre el tiempo de trabajo efectivo se han manifestado nuestros tribunales. En este sentido, la Audiencia Nacional, en la Sentencia de 27 de octubre de 2017 (Rec. nº 185/2017) ha señalado al respecto que *«lo verdaderamente determinante es que el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones»*¹⁶. También se ha manifestado sobre este particular en sucesivas ocasiones el TJUE¹⁷ y ha entendido que *«los servicios de guardia que realiza el trabajador en régimen de presencia física en el centro de trabajo deben considerarse tiempo de trabajo en su totalidad en el sentido de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo»*¹⁸.

Sin embargo, en la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, como hemos dicho anteriormente, el tiempo de presencia no es considerado como tiempo de trabajo efectivo y no se contabiliza a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, ni para el número máximo de horas extraordinarias¹⁹. En este sentido, se ha pronunciado en alguna ocasión nuestros tribunales. Al respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco de 26 de marzo de 2019 (Rec. nº 637/2019) considera que *«el simple hecho de pactarse la pernocta y, por tanto, inferirse que la demandante dormía en el domicilio de tal demandada, no puede concluirse que esas horas nocturnas fuesen de presencia, ya que las horas de presencia tienen especial régimen regulado en el art. 9.1 RD 1620/2011»*.

Continúa la Magistrada aclarando que *«las horas de disponibilidad son aquellas que se han pactado al efecto y se refieren a las que con tal condición se pacten dentro del arco temporal posterior o anterior a la jornada laboral diaria. Si no se han pactado, terminada la jornada laboral diaria, el empleado no está obligado a permanecer en el domicilio de la otra parte contratante. Si se ha pactado, aunque se haya terminado esa jornada laboral, ha de permanecer obligatoriamente en ese domicilio y a disposición del*

¹⁵ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «La relación especial de trabajo al servicio del hogar familiar», Actualidad Laboral, nº 1, 1986, pág. 11. Para profundizar sobre la determinación de los tiempos de presencia o su diferenciación con el tiempo de trabajo efectivo o cuando se realizan tareas livianas, abrir la puerta, entre otras cosas, véase DE NIEVES NIETO, N., *El tiempo de trabajo en las relaciones laborales especiales*, Civitas, Madrid, 2010, pág. 126.

¹⁶ Esta sentencia resuelve un supuesto de relación laboral común, en el que se plantea si el tiempo de trabajo destinado a participar en determinados eventos lúdicos organizados por la empresa es tiempo de trabajo efectivo. La Audiencia Nacional concluye que sí.

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de octubre de 2000, asunto SIMAP, C-3003/98, entre otras.

¹⁸ El TJUE, en la Sentencia de 21 de febrero de 2018, asunto Matzak, C-518/2015 fue más allá y concluye que *«el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de 8 minutos, plazo que restringe su posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse tiempo de trabajo. En cualquier caso, matiza que debe analizarse cada caso, pues lo que el TJUE apela es el grado de restricción de su libertad para realizar otras actividades.*

¹⁹ En idénticos términos se pronuncia el art. 8.1 del RD 1561/1995, en relación con el sector del transporte y el trabajo en el mar, en el que se define el tiempo de trabajo como aquel en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicio de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en rutas o similares.

empresario. En tal caso, por ese pacto de realización de esas horas de presencia se recibe o se compensa la cantidad pactada»²⁰.

A una conclusión distinta llega el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su sentencia de 8 de octubre de 2018 (Rec. nº 1361/2018) en un caso similar, con la única particularidad o salvedad que en lugar de ser relación laboral especial del servicio del hogar familiar es una relación laboral común. En este supuesto la demandante presta servicios por cuenta ajena para la empresa SacyrValladolid dedicada a la actividad de cuidados en el hogar. Su contrato era de obra o servicio a tiempo completo de lunes a sábados con los descansos legales correspondientes. Su régimen era de interna con manutención y pernocta en el domicilio de la anciana. La demandante denuncia infracción de los artículos 34 y 35 del ET y de la jurisprudencia recogida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018, asunto Matzak (C-518/2015), partiendo de esa doctrina que resulta aplicable al derecho interno español y siendo las situaciones equiparables pues el tiempo presencial en casa, aunque no haya actuación directa es equiparable a la situación de estar de guardia localizada en el domicilio pendiente de llamada, concluye en este caso el tribunal que *«ha de considerarse como tiempo de trabajo la jornada presencial realizada por la demandante y ello aunque se estuviese durmiendo o realizando actividades estrictamente personales pues evidentemente sobre ella durante todo ese tiempo recaía la obligación de atender sin solución de continuidad requerimientos laborales que se la encomendaran»*.

Como se puede observar tras el estudio de estas sentencias, hay un trato desfavorable en el caso de que la empleada tenga una relación laboral de carácter especial y ello porque, volviendo al razonamiento de la Magistrada en la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco de 26 de marzo de 2019, *«pernocta y tiempo de presencia son cosas distintas»*. La pernocta es concebida en su art. 8.2 del RD 1620/2011 como parte del salario, y las horas de disponibilidad según el art. 9.1 del citado real decreto *«son aquellas que se han pactado al efecto y se refieren a las que con tal condición se pacten dentro del arco anterior o posterior a la jornada laboral diaria»*. En cualquier caso, y aunque se fundamente la argumentación del Tribunal en el Real Decreto 1620/2011, como apreciación personal no se cumple con el principio de trato menos favorable entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general que proclama el Convenio nº 189 y la Recomendación nº 201 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, lo que genera que siga existiendo cierta vulnerabilidad social y económica sobre este colectivo.

El actual real decreto establece ciertas pautas básicas relativas al régimen jurídico de los tiempos de presencia que suponen una mejora positiva respecto a la norma anterior ya que de acuerdo con la anterior regulación el tiempo de presencia se extendía de manera ilimitada lo que suponía jornadas abusivas debido a esta indeterminación legal. En este sentido, el RD 1620/2011 establece en primer

²⁰ En esta sentencia se dan los siguientes hechos probados: relación laboral especial del servicio del hogar familiar; pernocta de la demandante todas las noches en el domicilio de la demandada; contrato de 40 horas semanales sin pactar horas de presencia. La demandante sostiene que como dormía en el domicilio deben computarse las 8 horas como horas de presencia. En sentido similar, Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de 18 de marzo de 2016 (Rec. nº 6696/2015) y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de noviembre de 2015 (Rec. nº 896/2015). En ambas sentencias el Tribunal concluye que la relación laboral especial tiene singularidades propias que explican un tratamiento diferente respecto de la relación laboral común y por lo tanto no se puede comparar las horas en régimen de pernocta del empleado del hogar con las horas realizadas en servicio de guardia de presencia.

lugar que «en caso de no computarse los tiempos de presencia con tiempo de descanso equivalente, las horas de presencia no podrán exceder de 20 horas semanales de promedio en un periodo de referencia de un mes»²¹; En segundo lugar, respecto a la retribución, en tal sentido la nueva regulación establece que la retribución de los tiempos de presencia «no podrá ser inferior a la que corresponda a la hora ordinaria», pues en ese tiempo puede ser requerido para realizar alguna tarea doméstica²².

Dentro de esos límites, el precepto permite a las partes la determinación de la duración del tiempo de presencia, así como de la retribución del mismo. De tal forma, el pacto entre las partes debe respetar el máximo de 20 horas a la semana en promedio mensual, así como el límite retributivo mínimo del salario correspondiente a la hora de trabajo ordinaria, ya que ambos extremos son parámetros imperativos. Ambas reglas son de aplicación en caso que no exista acuerdo entre las partes. Como hemos apuntado anteriormente, se puede bien abonar el tiempo de presencia o compensarlo en periodos equivalentes de descanso retribuido, sin establecer la norma un límite temporal para dicha compensación, lo que permite o posibilita la realización de jornadas irregulares. Cabe añadir que cuando concluya la jornada de trabajo diaria y, si estuviera pactado tiempo de presencia, el empleado del hogar familiar no está obligado a permanecer en el domicilio familiar.

La doctrina judicial también se ha manifestado en alguna que otra ocasión sobre las horas trabajadas en fin de semana de manera que se superaba la jornada ordinaria máxima, y al respecto ha concluido que esas horas deben ser consideradas como de presencia y no extraordinarias²³. A la misma conclusión han llegado nuestros tribunales sobre las pernoctas, es decir, el tiempo de pernocta del empleado doméstico en el domicilio familiar no se considera jornada extraordinaria ya que la mera permanencia en el hogar familiar no acredita que se realizase trabajo efectivo, sería en su caso tiempo de presencia²⁴.

Respecto a los menores de edad que prestan servicios como empleados domésticos y como previsión final relativa al tiempo de trabajo hay que tener en cuenta que el RD 1620/2011 establece la aplicación de los límites previstos en el Estatuto de los trabajadores para los menores de 18 años. En este sentido, establece que los menores de edad «sólo podrán realizar ocho horas diarias de trabajo efectivo».

X.3.2. Horario

En la anterior regulación el horario se fijaba libremente por el titular del hogar familiar; sin que en ningún caso las horas ordinarias de trabajo efectivo al día pudieran exceder de nueve. El actual RD 1620/2011 hace desaparecer el tope de nueve horas diarias ordinarias de trabajo efectivo con el propósito de permitir una mayor flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo. Por otra parte, el actual real decreto posibilita que el horario pueda ser fijado por acuerdo entre las partes,

²¹ Este límite de 20 horas es el mismo que el art. 8.3 del RD 2001/1983, de 28 de julio, sobre jornadas especiales de trabajo, señala para determinar la duración de los tiempos de presencia en el sector transportes y trabajo en el mar.

²² El precio mínimo para el año 2019 es de 7,04 €.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de 2 de julio de 2015.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de 13 de noviembre de 2015 (Rec. nº 896/2015).

frente a la regulación precedente. Aunque esta modificación en la práctica no es tan plausible ya que con carácter general será el titular del hogar familiar quien determine el horario del empleado a fin de que éste se ajuste a las particulares necesidades del hogar familiar.

X.3.3. Horas extraordinarias

En el empleo doméstico se consideran horas extraordinarias las que se realizan sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo establecida en el contrato de trabajo o sobre la duración máxima legal y el tiempo de presencia que se hubiera acordado entre las partes. Tanto la anterior como la actual regulación se remiten al régimen de horas extraordinarias del Estatuto de los Trabajadores, salvo lo previsto en el apartado quinto del art. 35 del ET. Dicho apartado hace referencia al control de las horas extraordinarias a través del registro diario y cómputo global en el recibo salarial. Este inciso fue incorporado en el RD 1620/2011 a raíz de la modificación del RD Ley 16/2013 que vino a obligar a registrar día a día y totalizar mensualmente las horas realizadas de los trabajadores a tiempo parcial. Esta excepción ha sido criticada por un sector doctrinal ya que por un lado no se establece ningún otro mecanismo alternativo y por otro lado la ausencia de control dificulta probar las horas efectivamente realizadas por este colectivo²⁵. La carga probatoria de acuerdo con el apartado segundo del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil le correspondería en su caso al titular del hogar familiar.

El límite máximo de horas extraordinarias durante el año es ochenta, sin tener en cuenta las horas extraordinarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Dicho límite significa que no pueden realizarse más horas y será nulo cualquier pacto de realización de horas extraordinarias que lo exceda, estando además tipificado como infracción grave de acuerdo con el art. 7.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (en adelante LISOS)²⁶.

No obstante, es preciso tener en cuenta algunas consideraciones respecto al límite de las horas extraordinarias. En primer lugar, el límite de ochenta horas extraordinarias al año se entiende para una jornada completa (40 horas semanales al año), por lo que los empleados del hogar familiar que, por modalidad o duración del contrato, realicen una jornada, en cómputo anual, inferior a la jornada a tiempo completo, tendrán reducida la realización de las horas extraordinarias en la misma proporción. La duda se plantea respecto de la posibilidad de aplicar adicionalmente las horas complementarias, sobre las que nada menciona el RD 1620/2011²⁷. Y, en segundo lugar, hay que tener en cuenta que no se computan dentro del límite de ochenta horas al año las horas extraordinarias compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, siempre y en la medida en que no se supere el número total de horas en el periodo de referencia.

Respecto a la forma de pago de las horas extraordinarias en el empleo doméstico, tanto el titular del hogar familiar como el empleado deben de llegar a un acuerdo respecto al mismo, pudiendo

²⁵ RUJANO ALBERTOS, S., *El régimen jurídico de los empleados de hogar*, Atelier, Barcelona, 2013, pág. 104.

²⁶ La sanción consiste en una multa entre 626 a 6250 € (art. 40 y Disposición Adicional I LISOS)

²⁷ MIÑARRO YANINI, M. *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*, Reus, 2013, pág. 50.

optar entre abonar las horas extraordinarias o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En cualquier caso, la cuantía fijada no puede ser inferior al valor de la hora ordinaria que en el año 2019 es de 7,04. En ausencia de pacto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización. Para finalizar señalar que los empleados de hogar menores de edad no pueden realizar horas extraordinarias.

X. 3.4. Los descansos entre jornadas e intra jornada

Si bien previamente hemos indicado que el horario se establece de mutuo acuerdo entre las partes, la duración máxima de la jornada de trabajo de los empleados del hogar familiar se encuentra limitada por el descanso entre jornadas. En este sentido se ha producido una mejora en la regulación del servicio del hogar familiar con respecto a la regulación anterior²⁸. El apartado cuarto del art. 9 del RD 1620/2011 dispone que *«entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente deberá mediar un descanso mínimo de doce horas. El descanso entre jornadas del empleado de hogar podrá reducirse a diez horas, compensando el resto hasta doce en periodos de hasta cuatro semanas»*. Respecto a la regulación anterior se amplía en dos horas adicionales el descanso entre jornadas. Para los empleados que no pernoctan en el domicilio se equipara el descanso entre jornadas a la relación laboral común (art. 34.3 del ET).

La referencia *«entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente»* incluye los tiempos de presencia que pudiera realizar el empleado del hogar familiar. Para los empleados en régimen interno se prevé además un descanso de dos horas para las comidas principales, si bien ese tiempo no computará como trabajo, lo que significa que no se tiene en cuenta a efectos de jornada máxima ni tampoco se retribuye. Por su parte, para los empleados que no pernoctan en el domicilio familiar se entiende aplicable de manera supletoria el art. 34.4 del ET que establece el derecho a descansar al menos quince minutos de duración cuando la jornada continuada exceda de seis horas, descanso que no será tiempo de trabajo salvo que así se establezca en el contrato de trabajo.

Respecto a los empleados de hogar menores de edad deben disponer de una pausa de treinta minutos para las jornadas superiores a cuatro horas y media (regulación similar a los trabajadores menores de edad amparados por la legislación común). La norma precisa que en caso de que el menor de dieciocho años trabajase para varios empleadores, para el cómputo de las indicadas ocho horas se tendrá en cuenta las realizadas para cada empleador. Para finalizar indicar que el caso de los empleados de hogar familiar menores de edad el descanso entre jornadas será, como mínimo, de doce horas.

X. 3.5. Descanso semanal, festivos y permisos

Los empleados domésticos de acuerdo con el apartado quinto del art. 9 del RD 1620/2011 *«tienen derecho a un descanso semanal de treinta y seis horas consecutivas que comprenderán, como*

²⁸ El RD 1424/1985, de 1 de agosto, establecía 10 horas de descanso entre jornadas para los empleados que no pernoctaban en el domicilio familiar, y 8 horas en el caso que el empleado fuera interno (pernoctase).

regla general, la tarde del sábado o la mañana del lunes y el día completo del domingo». La anterior regulación también establecía el descanso semanal en 36 horas, sin embargo, requería que sólo fueran consecutivas veinticuatro de las treinta y seis horas, siendo objeto de acuerdo la forma de disfrute de las 12 horas restantes. La actual regulación supone un límite a la flexibilidad de la norma precedente en este sentido, ya que establece un sistema más inflexible en su disfrute. Además, la presente regulación indica que, como regla general, el descanso semanal de treinta y seis horas comprenderá la tarde del sábado o la mañana del lunes y el día entero del domingo²⁹. Tanto la precedente normativa como la actual finaliza el apartado quinto del art. 9 indicando que *«cuando el empleado de hogar no preste servicios en régimen de jornada completa, con la duración máxima establecida en el apartado 1 de este artículo, la retribución correspondiente al periodo de descanso se reducirá en proporción a las horas efectivamente trabajadas».*

Respecto al derecho al disfrute de las fiestas y permisos, el RD 1620/2011 al artículo 37 de la normativa laboral común, lo que supone equiparar en este aspecto a los trabajadores domésticos con los trabajadores sometidos al Estatuto de los Trabajadores. Y, lo mismo sucede en relación con los permisos, es decir, el RD 1620/2011 se remite al artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores sin ninguna especialidad. Los menores de edad que presten servicios del hogar familiar tendrán un descanso semanal, de al menos, dos días consecutivos (similar a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores).

X.3.6. Vacaciones

En lo relativo a las vacaciones anuales pagadas, aunque la duración es de treinta días naturales, la misma que establecía la regulación precedente, se introdujeron mejoras. En concreto, el apartado séptimo del art. 9 del RD 1620/2011 es más completo y específica quién debe determinar el periodo de disfrute y de qué modo debe concretarse en ausencia de acuerdo. Es decir, el art. 9.7 establece que *«en defecto de pacto, quince días podrán fijarse por el empleador, de acuerdo con las necesidades familiares, y el resto se elegirá libremente por el empleado».* Esta precisión establece que como regla general son las partes quienes determinarán las fechas o periodos de disfrute, pero en caso que no se llegue a acuerdo alguno, la norma establece con carácter subsidiario la elección de las fechas de disfrute en quince días para el empresario y el resto a elección del trabajador; en este último caso, se exige que las fechas del disfrute del periodo de vacaciones sean conocidas con dos meses de antelación al inicio de su disfrute. Otra precisión que hace la norma es que el periodo de vacaciones puede fraccionarse en dos o más periodos, si bien al menos uno de ellos debe ser, al menos, de quince días naturales consecutivos.

Por último, el apartado séptimo del art. 9 establece y como novedad respecto a la norma precedente, que el empleado tendrá derecho a elegir el lugar donde pasa sus vacaciones, de modo que no se le puede exigir que resida en el domicilio familiar o que se desplace al lugar de vacaciones

²⁹ Tal y como indica Charro Baena, P., op.cit. pág. 53 «nos encontramos con una condición menos favorable que la prevista en el ET para los trabajadores sometidos a una relación laboral ordinaria», ya que para los trabajadores sometidos a la regulación del ET, la norma establece un descanso semanal de día y medio y la jurisprudencia ha indicado que no se puede sobreponer el descanso entre jornada de doce horas con el descanso semanal. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2016 (Rec. n° 2348/2014).

del empleador o de su familiar. Con esto se pretende otorgar al trabajador doméstico una absoluta libertad durante su tiempo de descanso.

X.3.7. Ausencia de registro de jornada de los empleados domésticos

Desde el 12 de mayo de 2019, tras la publicación del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, las empresas están obligadas a llevar un registro diario del horario de todos sus trabajadores. Ante esta situación, se plantea la pregunta de si los titulares del hogar familiar tienen que llevar a cabo este registro y control de la jornada de sus empleados. Pues bien, teniendo en cuenta por un lado la Guía publicada por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social sobre registro de jornada y por otro lado el propio RD 1620/2011, se ha de entender que no es obligatorio.

El registro de jornada es de aplicación a todos los trabajadores, independientemente de su categoría o grupo profesional, así como a todos los sectores de actividad y a todas las empresas y ello al margen de su tamaño, si bien y es aquí lo importante, siempre y cuando estén incluidas en el ámbito de aplicación del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, las relaciones laborales especiales (entre ellas, el servicio del hogar familiar) están excluidas del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y tienen su normativa específica, siendo en todo caso el Estatuto de los Trabajadores norma de carácter supletorio.

Pues bien, para estas relaciones laborales de carácter especial, de manera general no se aplica el mandato del legislador de registrar la jornada, salvo que tuvieran una normativa específica que así lo estableciera. De forma que, si no se menciona nada en la normativa aplicable sobre registro de jornada, sus trabajadores están al margen de esta obligación. Además, en la Guía que ha publicado el Ministerio de Trabajo se indica expresamente que el registro de horario se aplicará a la totalidad de los trabajadores, con algunas peculiaridades y excepciones, entre las que se detallan *«las relaciones laborales de carácter especial»*.

Además de lo dicho y para confirmar que la idea del legislador no es llevar a cabo un registro obligatorio de jornada de los empleados del servicio del hogar familiar es menester recordar que el Real Decreto 1620/2011 añade en su artículo 9 un nuevo apartado tercero bis, a raíz de la modificación del RD Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, que viene a decir que *«respecto a los trabajadores contratados a tiempo parcial, no serán de aplicación las obligaciones de registro de la jornada establecidas en el art. 12.5.h) del ET»*. Parece que el legislador no quiere dificultar los trámites al titular del hogar familiar, aunque ello puede ir en detrimento de su propia seguridad debido a que ello supone una dificultad añadida a la hora de probar la realización o no de horas extraordinarias.

X.4. Conclusiones y propuestas de mejora

Después de realizar un análisis comparado de la regulación precedente y actual sobre la regulación del tiempo de trabajo en la relación laboral especial de servicio del hogar familiar hay que poner de manifiesto que el Real Decreto 1620/2011 ha introducido algunas mejoras respecto a este aspecto. A modo de resumen:

En primer lugar, la actual normativa establece la fijación del horario de común acuerdo entre las partes, en lugar de la fijación unilateral por parte del empleador que establecía la normativa precedente. En segundo lugar, se reconoce expresamente que los tiempos de presencia pactados entre las partes han de ser compensados con tiempo de descanso equivalente o bien retribuidos en los términos que se pacte entre las partes, sin que en ningún caso dicha retribución sea inferior a la establecida a las horas ordinarias, cuestión que no aparecía en la normativa precedente. En tercer lugar, se produce un incremento del tiempo de descanso entre jornadas, de forma que si el empleado no pernocta en el domicilio pasa a tener derecho a 12 horas de descanso entre jornada (anteriormente eran 10 horas) y en el caso que pernocte pasa a tener 12 horas de descanso si bien se puede reducir a 10 horas, compensando el resto hasta las doce en periodos de hasta cuatro semanas. En cuarto lugar, se impone en la normativa actual el carácter consecutivo del descanso semanal de 36 horas, en la normativa precedente sólo se garantizaban al menos 24 horas consecutivas de las 36. En quinto lugar, se mejora el régimen jurídico de las vacaciones de los empleados de hogar al establecer pautas que determinan los periodos de disfrute de las mismas, así como que la libertad del empleado del hogar a decidir sobre los lugares en los que desea permanecer en sus vacaciones, sin tener que acompañar a la familia. Y, por último, se incorpora en materia de tiempo de trabajo los límites establecidos para los empleados del servicio doméstico menores de 18 años.

Si bien como se ha señalado ha habido mejoras normativas en la relación laboral especial de servicio del hogar familiar, no terminan de ser suficiente ni protectoras. El RD 1620/2011 deja al pacto entre las partes bastantes materias que son difícil de negociar por parte de los empleados del hogar familiar, principalmente debido a la necesidad de trabajar, pero también por el desconocimiento de las mismas. El acuerdo entre las partes queda abierto para determinar la duración y distribución de los tiempos de presencia, así como la forma de compensación o retribución y el régimen de pernoctas. Esto supone que el empleado de hogar familiar puede prestar servicios durante jornadas indeterminadas y extenuantes, ello sin tener en cuenta la posible realización de horas extraordinarias. De acuerdo con los datos derivados de un estudio específico sobre empleadas del hogar el 9,3% de las personas ocupadas en el trabajo doméstico no sabe cuántas horas presta servicios a la semana³⁰.

Para finalizar indicar que resulta necesario precisar el régimen de pernocta y suprimir los tiempos de presencia, pues como se ha podido observar en el apartado correspondiente, la regulación de los tiempos de presencia en el RD 1620/2011 genera un trato desfavorable en el caso de que la empleada tenga una relación laboral de carácter especial y ello porque, volviendo al razonamiento

³⁰ En cifras absolutas ello supone: 46.000 mujeres y 5.800 hombres no saben su jornada laboral. UGT, Radiografía del Empleo de las Trabajadoras del Hogar: Desafíos y Medidas para avanzar en la equiparación de derechos, Gabinetes técnico, UGT, Navarra, 2017, pág. 12.

de la Magistrada en la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco de 26 de marzo de 2019, «*pernocta y tiempo de presencia son cosas distintas*». En cuanto a los descansos entre jornadas se debería eliminar la distinción entre empleados con régimen de pernocta y no pernocta, y establecerse con carácter general en 12 horas entre jornadas. En definitiva, bajo mi punto de vista el tiempo de trabajo de los empleados de hogar familiar debería asemejarse al contenido en el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores.

X. 5. Relación de sentencias

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018, asunto Matzak, C-518/2015;

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2016 (Rec. nº 2348/2014);

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de octubre de 2000, asunto SIMAP, C-3003/98;

Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco de 26 de marzo de 2019 (Rec. nº 637/2019);

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de octubre de 2018 (Rec. nº 1361/2018);

Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de 18 de marzo de 2016 (Rec. nº 6696/2015);

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de noviembre de 2015 (Rec. nº 896/2015).

X. 6. Bibliografía

BANYULS, J., PITCHER, E., SÁNCHEZ, A. «Empleo informal y precariedad laboral: las empleadas de hogar», *Sociología del Trabajo*, vol. 119, nº 4, 489-510.

CHARRO BAENA, P., «El servicio del hogar familiar: Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas», CHARRO BAENA, P., y ESPINOZA ESCOBAR, J. (directores), *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables: un estudio desde las dos orillas*, Dykinson, 2017.

DE NIEVES NIETO, N., *El tiempo de trabajo en las relaciones laborales especiales*, Civitas, Madrid, 2010.

DIAZ GOFINKIEL, M., «La reconfiguración del empleo doméstico en España: impacto de los cambios legislativos en el funcionamiento del sector», *Reis. Revista Investigación Sociológica*, nº 155, 2016, págs. 97-112.

GARCÍA SAIZ, C., SANTOS PÉREZ, M.L., VALENCIA OLIVERO, N.Y., «La construcción social del mercado laboral doméstico en España a comienzos del siglo XXI», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 32, nº 1, 2014, págs. 101-131.

LLANO SÁNCHEZ, M., «El nuevo contrato laboral especial al servicio del hogar familiar», *Actualidad Laboral*, nº6, 2012.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, vigésimo séptima edición, 2018.

MIÑARRO YANINI, M. *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*, Reus, 2013

OIT, Domestic Workers Across The world: Global and Regional Statistics At The Extent Of Legal Protection, 2013, pág. 20. Consulta 26 de noviembre de 2019 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--publ/documents/publication/wcms_173363.pdf).

RUANO ALBERTOS, S., *El régimen jurídico de los empleados de hogar*, Atelier, Barcelona, 2013.

SANZ SÁEZ, C., *La protección social de las empleadas de hogar*, Bomarzo, Albacete, 2017.



XI. La extinción del contrato de trabajo doméstico: despido y desistimiento / *Etxeko langileen lan kontratuaren iraungipena: kaleratzea eta uko egitea*

Julen Llorens Espada (Profesor Ayudante Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pública de Navarra - Nafarroako Unibertsitate Publikoa —Julen.llorens@unavarra.es—)

XI. I. La extinción relación laboral en el Trabajo del Hogar

La regulación de la finalización laboral especial del hogar nos la encontramos en el art. 11 RD 1620/2011 en donde se hace, por un lado, una remisión en algunas cuestiones a la normativa general del Estatuto de los Trabajadores, que tiene a la vez una función de integración de lagunas (art. 3. b) RD 1620/2011) y sirve de elemento comparativo para evitar discriminaciones por parte de este régimen especial¹; y para otras, se establecen determinadas peculiaridades que obedecen a las singularidades del empleo doméstico. Como se irá viendo, esta normativa vino a dar, en cierta medida, solución a carencias de forma y de fondo de las que adolecía la anterior normativa de 1985², pasando a suavizar alguna de las peculiaridades más problemáticas del anterior RD 1424/1985, si bien, de modo insuficiente en lo que al régimen extintivo se refiere³.

La específica regulación en esta materia encuentra su justificación en atender a la peculiar condición de la parte empleadora, alejada del concepto prototípico de persona empresaria que controla una actividad productiva con fines lucrativos, y el necesario equilibrio que se requiere entre los derechos del primero y el respeto a los derechos laborales básicos de la parte trabajadora. Todo ello con la necesaria flexibilidad que exige el ámbito de la prestación, es decir, el hogar familiar, donde concurren otros derechos fundamentales como el derecho a la propiedad privada e intimidad de las personas titulares del hogar, la inviolabilidad del domicilio, y otros derechos conexos del honor y propia imagen⁴.

En relación a esto último, enfatiza la Exposición de Motivos del RD, es este un ámbito «*tan vinculado a la intimidad personal y familiar y por completo ajeno y extraño al común denominador de las relaciones laborales*».

No obstante, ante estas notas características que particularizan la relación laboral debe advertirse igualmente la condición de persona trabajadora de la parte empleada en esta relación laboral, y la

¹ OTXOA CRESPO, I., «El incumplimiento de los requisitos del desistimiento en el contrato de servicio doméstico», *Aranzadi Social*, n.º 3, 1999, pág. 3001 y ss.

² MIÑARRO YANINI, M., *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*. Reus, Madrid, 2013, págs. 61 y ss.

³ BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico especialmente problemática: la extinción de la relación laboral», *Lex Social*, vol. 9, n.º 2, 2019, págs. 251-252.

⁴ *Ibidem*, pág. 253.

consiguiente necesidad de ahondar en el marco tuitivo que sobre ella debe desplegarse. En definitiva, la especial condición de la parte empleadora no pueda justificar la inaplicación de los criterios del derecho tuitivo laboral, ni una rebaja de derechos cuando de la interpretación de la ya de por sí menos garantistas normativa específica se trata⁵.

Por ello, la disposición adicional segunda del Real Decreto 1620/2011 previó la constitución de un grupo de expertos que estudiase *«la viabilidad de aplicar plenamente el régimen de extinción del contrato de trabajo de la relación laboral común establecido en el Estatuto de los Trabajadores a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, así como la posibilidad de incluir el desistimiento del empleador, entendido como pérdida de confianza en el empleado, en alguna de las causas comunes de extinción del contrato de trabajo establecidas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores»*. A pesar de ello, es este uno de tantos proyectos que se encuentra durmiendo el sueño de los justos.

En materia de extinción de la relación laboral, prevé el Real Decreto 1620/2011, se atenderá a lo dispuestos por el art. 49 ET, con exclusión de las letras h), i) y l), que no serán de aplicación. De esa manera, queda excluida la extinción por fuerza mayor; el despido colectivo basado en las causas ETOP y la extinción por causas objetivas legalmente procedentes.

Respecto la introducción de estos motivos de exclusión no parece que toda exclusión realmente se deba a la imposibilidad o incompatibilidad de las causas con la naturaleza de la prestación, sino más bien, como sostiene parte de la doctrina, a cuestiones de conveniencia⁶. Ejemplo de ello es que en la anterior regulación la extinción de fuerza mayor no se recogiese como causa excluida, y sin embargo haya sido introducida en el Real Decreto de 2011, cuando es un supuesto que efectivamente podría aparecer entre las circunstancias del entorno familiar que diesen lugar a la extinción⁷.

De otro modo, se podría pensar que realmente dichas situaciones excluidas resultan a toda lógica imposibles de concurrencia, pero si nos detenemos en las causas que el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores, se prevén para el despido objetivo situaciones como la ineptitud sobrevenida o conocida con posterioridad a la contratación; la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo; o las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes. Todos estos supuestos se presentan como causas que perfectamente podrían aparecer en el desenvolvimiento de la especial relación del empleo doméstico.

En este sentido, el marco legal actual propicia que este tipo de causas que en el régimen común darían lugar a un despido objetivo con una indemnización de 20 días por año de servicio, con

⁵ OTXOA CRESPO, I., «Despido y desistimiento en el contrato de trabajo doméstico», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5516, 2002, págs. 3176 y ss.

⁶ MIÑARRO YANINI, M., *El trabajo al servicio...*, pág. 62; SALCEDO BELTRÁN, C., «La relación laboral especial del hogar familiar: ámbito de aplicación, contratación y extinción». *Relaciones Laborales y Empleados del Hogar. Reflexiones jurídicas*. Dykinson, Madrid, 2014, pág. 127.

⁷ GARCÍA TESTAL, E., «La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores domésticos en España: un régimen jurídico injustificadamente diferenciado», *Lex Social*, vol. 9, n.º 2, 2019, pág. 285.

un máximo de 12 mensualidades, en el caso del personal doméstico se deriven a una extinción vía «desistimiento» con una indemnización, como se verá, significativamente inferior. En definitiva, coexistiendo la figura desistimiento, se desvanecen los límites garantistas del despido objetivo para tales situaciones⁸.

Volviendo al artículo analizado, sí serán aplicables vía remisión las extinciones por mutuo acuerdo de las partes⁹ y por las causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario. En este aspecto, no se admitirán cláusulas que muestren una capacidad subjetiva de la parte empleadora para hacer devenir esa causa resolutoria, como pudiera ser la decisión de internamiento de la persona que viene siendo asistida en el hogar.

Podrá la relación extinguirse igualmente por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato¹⁰. A su vez, será causa de extinción la dimisión de la parte trabajadora como reflejo de su voluntad unilateral, si bien, en la práctica esta vía se utilizará a menudo como vía rápida y sencilla de extinguir la relación a pesar de traer por causa situaciones de incumplimientos contractuales, situaciones de acoso u hostigamiento, etc. con el fin de evitar el litigio y el coste inherente a este, máxime cuando la parte empleada debe continuar trabajando hasta el pronunciamiento judicial, con la especial inconveniencia que ello supone sobre estas personas trabajadoras. Cuando esta dimisión sea consecuencia de un incumplimiento grave encuadrable en el art. 50 ET, quizás una adecuada adaptación o interpretación del precepto para estos supuestos debiera admitir que fuese la parte trabajadora quien decidiese sobre la extinción por esta vía, dejándose para sede judicial únicamente el reconocimiento, en su caso, de la correspondiente indemnización¹¹.

Serán motivo de extinción la muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador¹²; por jubilación del trabajador; por muerte, jubilación o por extinción de la personalidad jurídica del contratante (con el abono de una cantidad equivalente a un mes de salario); por despido del trabajador; por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario; y por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Merece especial atención reparar sobre dos de los supuestos que específicamente vienen recogidos en el Real Decreto, cual es la extinción voluntaria por la parte empleada ante incumplimientos

⁸ BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico...», pág. 257.

⁹ STSJ de Galicia, de 11 de octubre de 2019.

¹⁰ En reconocimiento de la extinción vía art. 49 ET, se establece como causa justa de extinción y no como despido, la realización de la obra o servicio objeto del contrato, al quedar acreditado el traslado del domicilio por edad avanzada que tenía su moradora a vivir con su hija, y que por lo tanto dicho domicilio aparece en adelante cerrado. STSJ de 22 de marzo de 2018 (Rec. 2427/2017) que fue contratada la trabajadora

¹¹ BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico...», pág. 273.

¹² Se ha negado los efectos de extinción por discapacidad asociados al mero internamiento en un centro geriátrico, considerándose entonces como un despido. STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 9 de enero de 2017 (Rec. 2229/2016).

graves en el establecimiento de las debidas condiciones en materia de obligaciones en seguridad y salud, lo cual será reconocido como «*justa causa de dimisión del empleado*» (art. 7.3 RD)¹³.

A pesar de la dicción del precepto, la causa que motiva la extinción voluntaria reside en un incumplimiento por la parte empleadora de su deber de garantizar una adecuada política de prevención de riesgos laborales y asegurar la integridad física de la parte empleada (arts. 7.2 Real Decreto y 4 ET) y, por ende, derivado de ese incumplimiento contractual se permite que la persona empleada rescinda la relación. Sin embargo, el uso del vocablo utilizado por el texto legal pudiera hacer pensar que dicha extinción, en tanto dimisión, no da lugar a derecho recibir indemnización alguna, si bien, una interpretación tuitiva no puede sino hacer entender que dicha dimisión encaja en el supuesto específico del art. 49 I. j) ET y, en tanto es esta una materia sobre la que el Real Decreto no ha incluido desarrollo específico, habrá de entenderse que en base al art. 50. I. c) ET, el trabajador, ante cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en el despido improcedente.

Aparece entonces un nuevo interrogante respecto a la cuantía indemnizatoria que aquí se reconocería, ya que el montante relativo al despido improcedente que se recoge en el Estatuto de los Trabajadores difiere cuantitativamente del despido improcedente previsto en la normativa específica del Empleo del Hogar. En este sentido, considero que una interpretación acertada sería la del reconocimiento de los efectos que el art. 50. I. c) recoge, con una indemnización señalada en el despido improcedente del art. 56 del ET, equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

Dicha interpretación resulta coherente en tanto cuando el legislador ha querido introducir los efectos de las modalidades específicas de extinción que son previstas en el RD 1620/2011, así lo ha referido. En esa línea, el art. 10.2 RD 1620/2011 prevé que, en los supuestos de cambio del hogar familiar por traslado de este a localidad distinta, la parte empleada podrá optar por la no continuidad de la relación laboral, generándose derecho a la indemnización prevista en el párrafo tercero del artículo 11.3 RDHF para el «*desistimiento*», es decir, una cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

XI.2. El despido disciplinario en el Trabajo del Hogar

En lo que al despido disciplinario se refiere, la regulación del art. 11 RD 1620/2011 nos remite a las causas recogidas en el régimen general en el art. 54.2 ET. En este sentido, habrá de atender en su aplicación al principio de buena fe que debe regir toda relaciones laborales, ya sean especiales o del régimen común, y asegurarse de que, en base a la teoría gradualista, sólo aquellas transgresiones de una mayor gravedad y culpabilidad sean suficientes para sostener un despido disciplinario.

Sólo cuando en una ponderación de juicios más amplia y atendiendo a diversos factores concu-

¹³ No obstante, ni la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ni la normativa técnica de seguridad de los productos, resultan aplicables a esta relación laboral especial. STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 9 de enero de 2017 (Rec. 2229/2016).

rrentes, circunstancias objetivas y subjetivas, la conducta podrá ser encajable como de máxima gravedad y convertir en procedente el recurso a la última vía que es el despido disciplinario¹⁴.

Desde una perspectiva formal, se exige que el despido se efectúe en todo caso por escrito, y con ello se entiende con expresa mención de los hechos que lo motivan y la fecha de sus efectos. No hará falta consignar indemnización alguna en tanto no correspondería¹⁵, siempre que el despido posteriormente no reciba la calificación de improcedente en sede judicial, ya fuere por el no cumplimiento de la forma escrita, pensando los casos de despidos verbales usuales en este sector¹⁶, o la no alegación de causa.

Los efectos derivados de la calificación de improcedencia son el abono de una indemnización de 20 días naturales por año de servicio, con el límite de 12 mensualidades.

Nada se dice en el RD 1620/2011 respecto al cómputo proporcional de los períodos inferiores a un año, si bien, una interpretación acorde al criterio finalista de la norma no podría ser otro que su admisión¹⁷.

Esta indemnización habrá de abonarse íntegramente en metálico y para el cálculo de su base se deberá incluir también toda retribución en especie que recibiese la parte trabajadora, lo cual en estos casos suele ascender a un porcentual elevado, especialmente en el caso de trabajo interno.

Si se compara con el régimen general del ET, el despido improcedente presenta unos rasgos distintivos en claro detrimento para el nivel de protección de la parte trabajadora, ya que no existe opción de readmisión o indemnización en ningún caso y se reconoce una indemnización cuantitativamente inferior a la de los efectos del despido improcedente del ET, los días de indemnización resultan comparativamente inferiores en 13 días por año de servicio, y se prevé una diferencia peyorativa de 12 meses de salario en el límite máximo para la determinación de la cuantía final. En este sentido, y para la parte empleadora, la improcedencia en la extinción de este tipo de relación laboral resulta menos gravosa que la del régimen general, a pesar de que la situación específica de la parte trabajadora en este sector, con una elevada tasa de precarización y sometidas a múltiples discriminaciones, debiera de reparar a la especial situación de vulnerabilidad que se padece, siendo además que tras su extinción contractual estas personas trabajadoras no generan derecho a prestaciones por desempleo¹⁸.

¹⁴ Para un despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, en el que la trabajadora desobedeció las órdenes de su empleadora, sacando del domicilio familiar unos efectos personales para entregárselos al marido de esta, en el contexto de una separación con presunta violencia de género, véase STSJ de Galicia, de 6 de marzo de 2018 (Rec. 5376/2017). Sobre un supuesto de la falta muy grave imputada, ante un incumplimiento culpable, por la situación de desatención por la cuidadora de dos personas de avanzada edad y además poniendo en riesgo la salud de una de ellas, véase STSJ de Cataluña, de 9 de octubre de 2019 (Rec. 3025/2019).

¹⁵ No se exige ningún preaviso para el despido disciplinario. STSJ de Andalucía, Sevilla, de 12 de septiembre de 2018 (Rec. 2721/2017)

¹⁶ A menudo vía telefónica y sin oferta indemnizatoria alguna. OTXOA CRESPO, I., «Despido y desistimiento...», *op. cit.*, pág. 1.

¹⁷ SALCEDO BELTRÁN, C., «La relación laboral especial...», *op. cit.*, pág. 131.

¹⁸ SANZ SÁENZ, C., «La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples», *Revista de Derecho Social*, n.º 83, 2018, págs. 104-105.

De esta manera, se ha dicho, se pretende evitar una alta indemnización que generase un límite desproporcionado al ejercicio de un derecho instrumental al art. 18 CE, máxime atendiendo a la presuntamente inferior capacidad económica de la parte empleadora¹⁹.

Sin embargo, cabe advertir que estos efectos indemnizatorios se reconocerán únicamente en el supuesto de que la parte empleadora no haya querido optar por la vía más fácil que es el desistimiento, que en término finales le puede resultar más barata en tanto no se expone al peligro del despido improcedente²⁰, y que, además, la parte trabajadora haya tenido que litigar judicialmente mediante la impugnación del despido.

XI. 3. El desistimiento como forma específica de extinción de la relación laboral de Empleo del Hogar

La segunda de las modalidades de extinción recogidas expresamente por el legislador es la del desistimiento, «*institución de excepción*»²¹ que viene regulada en el art. 11.3 del RD y que permite que de modo unilateral, mediante el pago de una indemnización y sin alegación de causa, acometer «*rompimiento brusco –en el sentido inopinado– del contrato*»²². Se trata de una figura presente únicamente en la regulación del trabajo doméstico y el régimen especial de alta dirección. Si se quiere buscar una situación similar en el régimen general, podría identificarse con el período de prueba de la relación laboral común y su modalidad extintiva²³. No obstante, cabe remarcar que también las personas trabajadoras en el empleo doméstico pueden estar igualmente sometidas a períodos de prueba (art. 6 DHF).

A pesar de que parte de la doctrina jurisprudencial ha hecho en ocasiones extensiva la interpretación que para el período de prueba se ha elaborado en sede judicial, existen evidentes diferencias entre el desistimiento en ambas situaciones como con la exigencia de un preaviso, el requisito formal, la indemnización, el plazo de impugnación del desistimiento y la propia base jurídica con la que se da la extinción en ambas figuras legales²⁴.

Para que el desistimiento por la parte empleadora sea considerado válido deben darse unos requisitos. En primer lugar, la manifestación expresa de la voluntad de extinguir el contrato, para lo cual se exige que sea «*de modo claro e inequívoco*»²⁵. Se exige aquí que la comunicación, para que

¹⁹ BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico...», *op. cit.*, pág. 255.

²⁰ MIÑARRO YANINI, M., El trabajo al servicio..., *op. cit.*, pág. 63.

²¹ OTXOA CRESPO, I., «Despido y desistimiento...», *op. cit.* págs. 3176 y ss.

²² CUEVA PUENTE, M. C., «La relación laboral especial de los empleados del Hogar:» *Lex Nova*, Valladolid, 2005, pág. 400.

²³ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Despido disciplinario o desistimiento empresarial en el trabajo al servicio del hogar familiar», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 119, 2003, pág. 3.

²⁴ BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico...», *op. cit.*, pág. 262.

²⁵ Se ha rechazado como vía que aporte claridad el mensaje realizado a través de vía Whatsapp. STSJ de C.Valenciana, de 30 de marzo de 2017 (Rec. 3830/2016).

tenga efectos constitutivos, haya de ser escrita²⁶; de este modo, el legislador vino a través del RD 1620/2011 a poner freno a las situaciones de extinción por voluntad empresarial en las que no mediaba especial aclaración a la parte empleada²⁷, lo cual generaba sobre la parte empleada la inseguridad de si se encontraba ante un despido disciplinario o un desistimiento y que posteriormente, en caso de judicialización, acabasen posibilitando que la parte empleadora pudiese recalificar la extinción «a posteriori»²⁸ a la vía del desistimiento, para esquivar así el pago de la indemnización correspondiente al despido improcedente por falta de forma²⁹.

En segundo lugar, debe mediar un preaviso que en el caso de que la parte trabajadora hubiese prestado servicios por período superior a un año, habrá de ser de veinte días, y de siete para el caso de períodos de prestación inferiores al año.

Durante este tiempo, recoge el RD 1620/2011, en caso de que la parte empleada lo esté a jornada completa, tendrá una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar un nuevo empleo. Esta cláusula en la práctica encontrará escasa virtualidad, siendo este un sector en el que predomina la contratación parcial e inferior a 10 horas³⁰, situaciones para las que el legislador no ha considerado oportuno extender el derecho³¹.

Como opción alternativa, se permite que la parte empleadora opte por la posibilidad de abonar una indemnización equivalente a los salarios de los días de preaviso no respetados.

Como tercer requisito, se deberá poner a disposición de la parte trabajadora una indemnización correspondiente a 12 días por año de servicio, con el límite de seis mensualidades. Este montante a consignar se corresponde cuantitativamente con el que en el régimen general se recoge como indemnización correspondiente a la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siendo que en el caso del desistimiento no se trata de la concurrencia de un elemento objetivo como la expiración del contrato, sino de la voluntad discrecional de la parte empleadora para acabar con la relación laboral «ad nutum», en ejercicio de su garantía de libertad personal³², sin que alegar causa alguna.

²⁶ BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico...», *op. cit.*, págs. 265 y ss.

²⁷ «El dueño de la casa puede, desde luego, o despedir; o desistir; pero tiene que decir con claridad que hace una cosa o la otra; y ello por la elemental razón de que la trabajadora debe saber, desde el primer momento y con certeza, si está ante un despido, que le obliga a reaccionar en el plazo perentorio de veinte días, y le otorga, caso de ser declarado improcedente, una indemnización de 20 días por año de servicio, o está ante un desistimiento que le otorga el derecho a un plazo de preaviso (...) y una indemnización reducida (...), cuya eventual reclamación se permite durante plazos más dilatados, que además son de prescripción», STS de 5 de junio de 2012 (Rec. 2506/2001).

²⁸ OTXOA CRESPO, I., «El incumplimiento...», *op. cit.*, pág. 3005.

²⁹ OTXOA CRESPO, I., «Despido y desistimiento...», *op. cit.*, pág. págs. 3176 y ss.

³⁰ Haciendo una lectura crítica de los datos de Encuesta de Presupuestos Familiares del INE. OTXOA CRESPO, I., «La nueva regulación de las trabajadoras del hogar», *Themis*, n.º 12, 2012, pág. 34; Atendiendo a los últimos datos, sólo el 8,3% de los hogares contaba un servicio a jornada completa y la jornada media semanal oscilaba entre las 4 y las 10 horas, siendo incluso inferior a 4 en el 36,4% de los casos, véase *Diagnóstico de situación de las personas trabajadoras del hogar en la comunidad autónoma de Euskadi y las necesidades a las que dan cobertura*. Universidad Pública del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, Civersity, 2019, pág. 5.

³¹ MIÑARRO YANINI, M., *El trabajo al servicio...*, págs. 66 y 67.

³² CUEVA PUENTE, M. C., *La relación laboral especial...*, *op. cit.*, págs. 404 y ss.

Ello no quiere decir que no concurra causa tras el despido, sino únicamente que ella no debe ser alegada, ya que se entiende que tras la decisión concurrirá una desaparición de la confianza y mutuo entendimiento entre las partes, pudiéndose cercenar los derechos del empleador o su familia mediante el mantenimiento de la parte trabajadora en el hogar familiar³³. Igualmente, el desistimiento viene a dar salida al resto de situaciones de vacíos que pudieran presentarse en las formas extintivas del art. 49 ET³⁴.

Como medida garantista, cuando el despido o, en su caso, el desistimiento se dirija contra personal interno, este no podrá realizarse entre las 17h y las 8h del día siguiente.

Cuando no se cumplan el requisito primero o tercero de los aquí mencionados, dice el legislador, se presumirá que estamos ante un despido y no un desistimiento³⁵ y, por lo tanto, se reconocerán los efectos del despido improcedente de esta relación especial consistentes en veinte días por año trabajado y con el límite de doce mensualidades³⁶. En definitiva, nos encontramos con una finalización en la que no se exige causa en la parte empresarial³⁷ y que acaba indemnizándose con una cuantía de 20 días de indemnización en el mejor de los supuestos.

Respecto a esta presunción, no aparece pacífica la doctrina respecto a si cabe la destrucción de esta presunción. En sentido contrario se alega la naturaleza «*ad solemnitatem*» de la presunción, y a favor, el carácter acausal de la modalidad extintiva. En favor de una presunción *iuris tantum*, como sostiene la Profa. MIÑARRO, ante el carácter acausal de esta modalidad extintiva la parte empresarial no encontrará mayores problemas en tanto podrá desmontar dicha presunción mediante la prueba de que se pretendía realizar un desistimiento³⁸. Por su parte, en lo que se nos presenta como una interpretación más congruente con la dicción del art. 11.2 2º párrafo RD 1620/2011, se ha considerado que es esta una presunción *iuris et de iure*, que no admite de manera expresa prueba en contrario³⁹.

Cuando el incumplimiento se presente en el segundo de los requisitos, o se abone como indemnización una cuantía errónea, en tanto no son requisitos «*ad solemnitatem*»⁴⁰ y se los considera errores subsanables, no se recalificará la extinción como despido improcedente, siendo la única consecuencia el abono de las cuantías correspondientes (art. 11.5 RD).

³³ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Despido disciplinario...», *op. cit.* pág. 2.

³⁴ BENAVENTE TORRES, Mª I., «Un aspecto jurídico...», *op. cit.*, pág. 255.

³⁵ Para un despido improcedente derivado de la falta de consignación de la indemnización, véase

³⁶ Doctrina asentada con al STSJ del País Vasco, de 5 de mayo de 2015 (Rec. 712/2015).

³⁷ MIÑARRO YANINI, M., *El trabajo al servicio...*, pág. 67.

³⁸ *Ibidem*, pág. 68.

³⁹ BENAVENTE TORRES, Mª I., «Un aspecto jurídico...» *op. cit.*, pág. 267; GARCÍA TESTAL, E., *La extinción del contrato...*, *op. cit.*, pág. 291.

⁴⁰ STS de 27 de junio de 2008 (Rec. 2235/2007)

XI. 4. La nulidad del despido y sus efectos

Es esta una calificación que el legislador no ha introducido expresamente dentro de la normativa específica, pero que no por ello deja de ser aplicable en tanto aparece, otra vez más, como una laguna de necesaria cobertura. En tanto los derechos fundamentales resultan de aplicación independientemente del régimen especial o común, la nulidad del despido podrá ser declarada ante situaciones de vulneración de derechos fundamentales tales como los casos de discriminación. En ese sentido, ni el despido disciplinario ni el desistimiento podrán ser válidos cuando tengan como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución, en la ley, o se producen con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador⁴¹.

Atendiendo a sus efectos jurídicos, la jurisprudencia ha apuntado ciertos criterios reparando a la peculiar confrontación de derechos fundamentales que en estos casos entran en colisión, al concurrir a su vez el derecho a la intimidad personal y familiar de la parte empleadora junto a los derechos de la parte trabajadora.

En este sentido, cuestión sobre lo que la jurisprudencia resulta pacífica, se hace imposible reconocer la readmisión al puesto de trabajo en estos casos, ya que conllevaría reinsertar en la esfera más íntima del domicilio precisamente a quien se ha despedido y expulsado de ella⁴². Igualmente, la exigencia de readmisión podría ser contraria a la intención de una parte trabajadora que igualmente puede ver mermada su confianza respecto del empleador y que, en el caso de los internos, podría llegar a atentar contra su derecho a la intimidad, inviolabilidad del domicilio y libertad de residencia⁴³.

XI. 5. Extinción de la relación laboral de la trabajadora empleada del hogar embarazada

Se plantea aquí una especial peculiaridad cuando la extinción trae causa del embarazo de la empleada del hogar, en tanto el despido de la mujer embarazada recibe una tutela reforzada respecto del despido discriminatorio, reconociéndosele en el art. 55.5 ET la nulidad objetiva de la decisión y, por ende, traspasándose sobre la parte empleadora la carga probatoria sobre la no influencia del embarazo en la decisión de extinción⁴⁴. A pesar de ello, la doctrina jurisprudencial se ha mostrado reticente a aceptar esa nulidad objetiva en el caso del despido de las trabajadoras empleadas del hogar familiar y, ante la negación de la inversión probatoria, se les ha venido exigiendo la alegación de circunstancias concretas, indicios razonables, sobre las que fundamentar la existencia del presumible trato discriminatorio⁴⁵.

⁴¹ CUEVA PUENTE, M. C., *La relación laboral especial...*, *op. cit.*, págs. 419.

⁴² Como supuestos excepcionales de reconocimiento de la readmisión, SJS n.º 31 de Madrid, de 16 de abril de 2008 (Rec. 49/2003).

⁴³ BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico...», *op. cit.*, pág. 270.

⁴⁴ Para un caso en el que el despido trae causa de una extinción contractual por desistimiento, que resulta ajeno a la maternidad y subsiguiente permiso de la trabajadora, véase STSJ del País Vasco, de 3 de octubre de 2017 (Rec. 1746/2017).

⁴⁵ RODRÍGUEZ COPE, M. L., «Limitaciones del derecho...», *op. cit.*, pág. 216.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, vino a reconocer como «discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad» (art. 8 LOI), otorgando a estos negocios jurídicos discriminatorios la calificación de «nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido» (art. 10 LOI). De ello, tales previsiones resultan extensibles a la situación de las mujeres embarazadas que presten servicios como empleadas del hogar, si bien, habría sido positiva una extensión expresa por parte del legislador a fin de evitar la ya de por sí visibilización de este sector.

Por su parte, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, ha introducido la «nulidad objetiva» del despido de una mujer embarazada desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión que traiga causa en el embarazo o nacimiento (art. 53. 4. b) ET).

De esta manera, el legislador ha querido extender las previsiones del art. 55 ET a todo supuesto que encaje en el lapso entre el inicio del embarazo y el inicio de la suspensión correlativa, de modo que dicha nulidad objetiva se extendería igualmente a los períodos en los que la trabajadora se encuentre en período de prueba, poniéndose fin así a la doctrina del STC 173/2013 que venía a negar la aplicación del art. 55.5 y 53.4 ET en estos supuestos⁴⁶. Bien es cierto que el legislador vuelve a omitir cualquier referencia respecto a la relación especial aquí analizada, lo cual obliga a atender a si jurisprudencialmente se da asunción de unificada de la nulidad objetiva también a los supuestos de desistimiento en el empleo del hogar.

Desde la jurisprudencia se venía rechazando la extensión del art. 55.5 ET al período de prueba del régimen común, alegando que el primero se refería únicamente a los supuestos de despidos causales, disciplinarios u objetivos, circunscribiendo su ámbito al de las lesiones intencionales y con causa⁴⁷. De ello, con ese mismo razonamiento se ha llevado a la negación por parte de los Tribunales a entender que ante el despido de la Trabajadora del Hogar pudiese aplicarse la nulidad del art. 55.5 ET, en tanto la nulidad objetiva no tendría cabida ante la extinción por desistimiento⁴⁸. Como afirma la Profesora Rodríguez Cope, «mientras que, hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2019, en las relaciones laborales comunes la protección cualificada de la mujer embarazada se ha venido suprimiendo únicamente durante un breve espacio de tiempo (período de prueba), en el caso de las empleadas de hogar la desprotección se va a prolongar durante toda su vida laboral»⁴⁹.

⁴⁶ GARCÍA TESTAL, E., «La extinción del contrato...», *op. cit.*, pág. 294.

⁴⁷ En contra de esa doctrina del Tribunal Constitucional y siguiendo el voto particular disidente de la STC 173/2013, el Magistrado Lousada Arochena ha defendido que dentro del art. 14 CE no sólo se protegen los actos discriminatorios intencionales, para los que se exige prueba indiciaria, sino también cualquier perjuicio objetivo contra el derecho fundamental sustantivo, siendo suficiente para su aplicación con que concurra el factor protegido y la existencia de un perjuicio asociado. En ese sentido, el art. 55.5 ET vendría a recoger un contenido adicional de creación legal del art. 14 CE, introduciéndose así una prohibición con el fin de evitar la subjetividad de la decisión empresarial que concurre tanto en el despido como en el desistimiento» (en el período de prueba). LOUSADA AROCHENA, J. F., «Prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas y periodo de prueba», *Revista de Derecho Social*, n.º 63, 2013, págs. 150 y ss.

⁴⁸ STSJ de Extremadura, de 30 de mayo de 2019 (Rec. 241/2019).

⁴⁹ RODRÍGUEZ COPE, M. L., «Limitaciones del derecho...», *op. cit.*, págs. 214 y 215

Ciertamente, las mismas lógicas que introdujeron esos preceptos en el régimen común resultan coherentes sobre este sector, completamente feminizado, y sometido a un régimen laboral de menores garantías que el régimen común. En esa línea, operarían aquí, incluso con especial énfasis, las mismas lógicas que llevaron a la introducción en el régimen común de los arts. 55.5 y 53.4 ET, siendo además, se insiste, en que estas trabajadoras carecen de posteriores prestaciones por desempleo⁵⁰ y, en tal situación, se las arroja una previsible ausencia de disfrute de las prestaciones de nacimiento y cuidado del menor; en tanto no se encontrarían en situación de asimilación al alta en el momento reunir el requisito para la prestación⁵¹. Para paliar esta última problemática, aunque no resuelve los problemas advertidos para el acceso a la prestación, «se computará como cotizado el periodo de interrupción de la cotización derivado de la extinción de la relación laboral producida entre los nueve meses anteriores al nacimiento y la finalización del sexto año posterior a dicha situación».

Respecto a los efectos que la divergente doctrina jurisprudencial mantiene ante el despido de la trabajadora del hogar embarazada, una parte de la doctrina jurisprudencial viene aplicando los efectos del despido improcedente, ahora sí, del régimen general, reconociendo una indemnización de 33 días de salario por año servicio, hasta un máximo de 24 mensualidades (art. 56.1 ET), como aplicación supletoria que colme la laguna del RD 1620/2011 en lo que a despido nulos se refiere (art. 3 RD 1620/2011)⁵². Sólo así se lograría preservar derechos fundamentales tales como la intimidad de los convivientes en el hogar familiar (art. 18.2 CE) y la integridad moral del trabajador (art. 15.1 CE).⁵³

Según esta doctrina, en tanto la readmisión no puede tener cabida en este régimen laboral, habrá de abonarse la indemnización del despido improcedente del régimen común, e igualmente, pagar los salarios dejados de percibir durante la tramitación del despido, en tanto un trabajador del régimen común tendría derecho a ellos en caso de readmisión inejecutable⁵⁴.

En se sentido, la STSJ de Madrid de 26 de septiembre de 2016 (Rec. 352/2016), extendiendo a la relación especial del empleo del hogar los efectos del art. 55.5 b) ET, sostuvo que «se trata, en definitiva, de calificar como nulo el despido por el especial reproche jurídico que merece, y además, por ser consecuencia obligada de lo que la doctrina constitucional considera causa objetiva de tan repetida nulidad, más únicamente a efectos declarativos, dotando, empero, a esta declaración de las consecuencias propias del despido improcedente, como única forma de salvaguardar también el derecho a la intimidad de los componentes de la unidad familiar».

Por su parte, otra parte de la jurisprudencia, si bien minoritaria, sigue manteniendo la imposibilidad de entender aplicable la nulidad objetiva del art. 55.5 ET para los casos de la relación especial

⁵⁰Sobre una propuesta de modificación legislativa para la extensión de la protección por desempleo, véase GARCÍA TESTAL, E., «La necesidad de una protección por desempleo para los trabajadores domésticos en España», *Revista de Derecho Social*, n° 79, 2017, págs. 104 y ss.

⁵¹ BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico...», *op. cit.*, págs. 267 y ss.

⁵² STSJ del País Vasco, de 20 de octubre de 2015 (Rec. 1736/2015) y de 12 de junio de 2018 (Rec. 1028/2018); STSJ de Andalucía, de 13 de febrero de 2019 (Rec. 117/2018).

⁵³ STSJ de Cataluña, de 15 de enero de 2013 y STSJ de Madrid, de 26 de octubre de 2016.

⁵⁴ STSJ de Cataluña, de 15 de enero 2013 (Rec. 6810/2012); STSJ de Asturias, de 27 de septiembre de 2018 (Rec. 1679/2018), STSJ de Andalucía, de 13 de febrero de 2019 (Rec. 117/2018).

de empleo doméstico, y obliga a las trabajadoras del hogar despedidas durante el embarazo o al reincorporarse tras el del permiso, a tener que alegar como causa de nulidad la propia del derecho fundamental a la discriminación por razón de sexo y, por ende, tener que aportar un indicio razonable⁵⁵ de móvil discriminatorio⁵⁶. De ello, en base a esta corriente jurisprudencial, el montante indemnizatorio que es reconocido será el de 20 días por año trabajador que se fija en el RD 1610/2011⁵⁷ y sin reconocimiento de salarios de tramitación, en tanto el «*dies ad quem*» para el cálculo de dicha indemnización será el de la fecha de efectos de la decisión extintiva que se impugna⁵⁸.

Cuestión complementaria y tampoco pacífica en la jurisprudencia es el reconocimiento de una indemnización adicional como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental. Como ha apuntado la doctrina, el despido basado en una discriminación como es el caso que nos atañe, encaja en los supuestos en los que la indemnización tasada de la norma sustantiva puede ser complementada por daños y perjuicios⁵⁹, como así viene recogido en el art. 183.1 LRJS cuando se afirma que en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, «*cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados*».

Esta indemnización adicional, además de buscar la «*restitutio in integrum*» de la víctima, habrá de dirigirse a «*contribuir a la finalidad de prevenir el daño*» (art. 183.2 LRJS), lo cual, para el supuesto de las trabajadoras embarazadas guarda especial importancia en tanto esta indemnización debe venir a prevenir de forma eficaz del riesgo especial de despido que sufre este colectivo⁶⁰. Sin embargo, otra vez más, en tanto el art. 183 LRJS requiere de violación de derechos fundamentales en los que medio una intencionalidad discriminatoria, ello resulta esgrimido por determinados pronunciamientos judiciales para eliminar este reconocimiento en los casos de desistimiento⁶¹, lo cual, en

⁵⁵ «Se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia la necesidad de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental o libertad pública, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido», véase STSJ de Madrid, de 24 de abril de 2019.

⁵⁶ Denuncia la necesidad de unificar doctrina, y en favor de una interpretación protectora cual es la de la extensión del art. 55.5 ET a estos supuestos, véase MIÑARRO YANINI, M., «La aplicación de la «nulidad objetiva» al desistimiento del contrato de empleada del hogar embarazada: un rayo de luz entre las sombras», CEF. *Trabajo y Seguridad Social*, n.º 410, 2017, págs. 136 y 137.

⁵⁷ RODRÍGUEZ COPE, M. L., «Limitaciones del derecho...», *op. cit.*, págs. 218 y ss. En esta corriente, STSJ de Andalucía, de 29 de noviembre de 2017 (Rec. 1644/2017), STSJ de Castilla-La Mancha, de 10 de marzo de 2016 (Rec. 893/2015).

⁵⁸ STSJ de Castilla-La Mancha, de 21 de junio de 2018 (Rec. 364/2018)

⁵⁹ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., «Extinción del contrato por despido de una trabajadora al servicio del hogar familiar con vulneración de derechos fundamentales», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 173, 2015, pág. 307.

⁶⁰ MOLINA NAVARRETE, C. «El «plus de riesgo de despido» de las mujeres embarazadas: ¿indemnización disuasoria» también para la nulidad objetiva?», CEF. - *Trabajo y Seguridad Social*, n.º 421, 2018, págs. 134 y ss.

⁶¹ STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 17 de julio de 2014 (Rec. 1171/2013), y de 18 de noviembre de 2015 (Rec. 2005/2015). *Ibidem*..., pág. 139.

último extremo, llevaría también a este sector jurisprudencial a negar su concurrencia en los casos de desistimiento ex art. 11 RDHF.

En este sentido, a juicio del que aquí escribe, la sentencia en el despido de las trabajadoras del hogar embarazadas habrá de diferenciar tanto los daños morales de índole individual que pueda presentar la víctima, hasta la obtención de la reparación íntegra del daño, así como el daño derivado de la propia vulneración del derecho fundamental en sentido abstracto, siendo en esta ocasión el bien jurídico dañado el propio derecho desde una perspectiva supraindividual⁶², en un despido injusto que viene «ligado a la interacción entre el estatuto biológico de maternidad y los arquetipos sociales sexistas vinculados él»⁶³.

Respecto a la reparación del daño moral sufrido por la trabajadora, la doctrina jurisprudencial no resulta en absoluto unificada en este punto, siendo que algunas sentencias reconocen automáticamente y sin necesidad de prueba los daños morales inherentes a la vulneración; en otras, en ocasiones se reconocen pero quedan condicionados a un mínimo prueba a través de elementos objetivos que justifiquen el cálculo de los mismos; siendo una tercera postura la del reconocimiento pero sin acudir a parámetros objetivos para su reconocimiento y cuantificación, asentándose entonces en la discrecional del juzgador⁶⁴.

Conviene remarcar aquí la necesidad de que la imposibilidad de readmisión aparezca aquí como elemento a tener en consideración cuando del cálculo de la indemnización se trate, en tanto deberá ser uno más de los factores a indemnizar⁶⁵.

En definitiva, como explica la Profesora Otxoa Crespo, la trabajadora del hogar embarazada sabe que se enfrenta a dos peligros. Por una, ser despidida disciplinariamente y tener que litigar para que se vea reconocida la nulidad de su despido y con una indemnización de 20 o 33 días por año y con o sin salarios de tramitación, dependiendo del Tribunal que conozca del caso, para ver extinguida su prestación laboral y encontrarse sin empleo, en tanto en este ámbito no se aplica la readmisión, ni prestación por desempleo. Por otra, que la parte empresarial recurra al desistimiento en base a una pérdida de confianza y que la trabajadora reciba una indemnización de 12 días por año de servicio y pase a encontrarse sin empleo ni prestación de desempleo. En caso de que litigase, pasaría al terreno del anterior supuesto de poder obtener el reconocimiento de nulidad del despido pero con efectos de despido improcedente de 20 o 33 días de indemnización por año trabajado y con salarios de tramitación en duda, al igual que con la incertidumbre respecto al reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios derivada de la vulneración del derecho fundamental⁶⁶.

⁶² El bien jurídico afectado en estos despidos y que deberá recibir una indemnización adicional será tanto de la maternidad como de la discriminación por razón de sexo, STSJ del País Vasco, de 12 de junio de 2018 2018 (Rec. 1028/2018).

⁶³ *Ibidem*, pág. 137.

⁶⁴ Para una recopilación jurisprudencial al respecto, véase RODRÍGUEZ COPE, M. L., «Limitaciones del derecho...», *op. cit.*, págs. 221 y 222.

⁶⁵ En este sentido, STSJ de Asturias, de 27 de septiembre de 2018 (Rec. 1679/2018)

⁶⁶ OTXOA CRESPO, I., «8 de marzo, derechos de las mujeres y trabajadoras de hogar», *VientoSur*, 2019. Disponible en (última visita el 20/12/2019): <https://vientosur.info/spip.php?article14662>.

Este es el terreno de incertidumbres en el que este sector debe caminar hasta que el Tribunal Supremo no unifique doctrina en alguno de los sentidos, o el legislador no reconsidere el a menudo injustificado régimen de excepción que en materia de extinción se mantiene para el trabajo del hogar.

XI. 6. Bibliografía

BENAVENTE TORRES, M^a I., «Un aspecto jurídico especialmente problemática: la extinción de la relación laboral», *Lex Social*, vol. 9, n.º 2, 2019, págs. 250-274.

CUEVA PUENTE, M. C., *La relación laboral especial de los empleados del Hogar*. Lex Nova, Valladolid, 2005.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., «Extinción del contrato por despido de una trabajadora al servicio del hogar familiar con vulneración de derechos fundamentales», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 173, 2015, págs. 303-313.

GARCÍA TESTAL, E., «La necesidad de una protección por desempleo para los trabajadores domésticos en España», *Revista de Derecho Social*, n.º 79, 2017, págs. 931-12.

GARCÍA TESTAL, E., «La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores domésticos en España: un régimen jurídico injustificadamente diferenciado», *Lex Social*, vol. 9, n.º 2, 2019, págs. 275-298.

LOUSADA AROCHENA, J. F., «Prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas y periodo de prueba», *Revista de Derecho Social*, n.º 63, 2013, págs. 143-154.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Despido disciplinario o desistimiento empresarial en el trabajo al servicio del hogar familiar», *Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 119, 2003, págs. 691-710.

MIÑARRO YANINI, M., *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*. Reus, Madrid, 2013.

MIÑARRO YANINI, M., «La aplicación de la «nulidad objetiva» al desistimiento del contrato de empleada del hogar embarazada: un rayo de luz entre las sombras», *CEF. Trabajo y Seguridad Social*, n.º 410, 2017, págs. 132-137.

MOLINA NAVARRETE, C., «El «plus de riesgo de despido» de las mujeres embarazadas: ¿«indemnización disuasoria» también para la nulidad objetiva?» *CEF.- Trabajo y Seguridad Social*, n.º 421, 2018, págs. 134-142.

OTXOA CRESPO, I., «El incumplimiento de los requisitos del desistimiento en el contrato de servicio doméstico», *Aranzadi Social*, n.º 3, 1999, págs. 3001-3005.

OTXOA CRESPO, I., «Despido y desistimiento en el contrato de trabajo doméstico», *Aranzadi Social*, n.º 5516, 2002, págs. 3176-3179.

OTXOA CRESPO, I., «La nueva regulación de las trabajadoras del hogar», *Themis*, n.º 12, 2012, pág. 31-36.

OTXOA CRESPO, I., «8 de marzo, derechos de las mujeres y trabajadoras de hogar», *VientoSur*, 2019.

RODRÍGUEZ COPE, M. L., «Limitaciones del derecho al desistimiento en la relación laboral especial del personal al servicio del hogar familiar: Cuantía indemnizatoria y reparación por daños morales de la trabajadora embarazada», *Temas Laborales*, nº 146, 2019, págs. 211-222.

SALCEDO BELTRÁN, C., «La relación laboral especial del hogar familiar: ámbito de aplicación, contratación y extinción». *Relaciones laborales y empleados del hogar. Reflexiones jurídicas*. Dykinson, Madrid, 2014, págs. 103-137.

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

SANZ SÁENZ, C., «La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples», *Revista de Derecho Social*, nº 83, 2018, págs. 89-108.



XII. El I.º Congreso sobre empleo doméstico: luces y sombras de una profesión.

Macarena Ángel Quiroga (Investigadora Predoctoral del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)

XII. I. Introducción

El desarrollo de tareas domésticas, así como el cuidado del hogar familiar y de las personas que en él habitan, realizadas por parte de una persona ajena a dicho núcleo privado, es una constante que se ha mantenido a lo largo de toda la Historia.

Con el paso del tiempo, esta actividad habitual comenzó a adquirir ciertas notas que permitieron considerarla como trabajo efectivo o empleo digno de remuneración, lo que permite afirmar que constituye uno de los oficios más antiguos del mundo.

El desarrollo de la tecnología, las diferentes revoluciones industriales y declaraciones de derechos de los trabajadores supusieron que este colectivo y sus problemas comenzaran a adquirir una mayor visibilidad; sin embargo, no es hasta mediados del siglo pasado cuando la preocupación por el mismo y por su dignificación comienza a cobrar verdadera importancia.

Este retraso o tardanza en la defensa de derechos y de condiciones dignas y seguras para la realización de este trabajo, así como en la debida consideración que merece la profesión se explica, principalmente, en base a dos factores. El primero de ellos, consiste en la tradicional asimilación del desarrollo de esta profesión a la clase baja o a los colectivos menos pudientes de la sociedad (como se ha visto en el apartado correspondiente y se recordará a continuación); en segundo lugar, si bien en sus orígenes las tareas se dividían entre personas de ambos sexos pertenecientes a dichos colectivos, lo cierto es que terminó convirtiéndose en un oficio prácticamente exclusivo de las mujeres.

Esta situación, unida a las especiales características que muestra este empleo (tales como la inclusión de una gran variedad de actividades muy diferentes, o la particularidad de usual lugar de desarrollo, que no es otro que el hogar familiar), han originado un acervo normativo irregular y difuso, tanto en el plano nacional como en el internacional, en materia de Trabajo y Seguridad Social, que redundan en una mayor inseguridad jurídica y posibles discriminaciones para este colectivo.

En el año 2011 fue aprobado en el ámbito internacional en Convenio número 189 de la OIT, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, que no ha sido ratificado por España. En su lugar, en nuestro país dicha relación laboral de carácter especial se regula por el Real Decreto 1620/2011, de 24 de noviembre.

Todas estas cuestiones fueron debatidas en el I Congreso de empleo celebrado en Bilbao los días 3 y 4 de octubre de 2019 y han sido puestas de manifiesto a lo largo de este libro.

Conviene en este momento, si bien de manera breve, recordar aquellas nociones, preocupaciones y propuestas más relevantes extraídas de este estudio derivado del Congreso mencionado, a modo de conclusión para el mismo.

XII. 2. Situación actual del empleo doméstico: variable de género y migratoria en el sector

El estado actual del empleo doméstico en nuestro país es el resultado de un proceso histórico influido por las revoluciones de clases e industriales, los cambios demográficos, flujos migratorios, y los sucesivos movimientos feministas, teniendo especial repercusión el que se está produciendo en la actualidad.

Como adelantábamos sobre estas líneas y a lo largo de este libro, las actividades propias del empleo doméstico han sido realizadas a lo largo del tiempo por los estamentos más bajos de la sociedad, tanto por hombres como por mujeres. Así, en la Roma clásica, se encontraba ligado a la esclavitud; más adelante, en la Edad Media, era desarrollado por la servidumbre y, en la Edad Moderna, por los criados. La reducción de los sirvientes en el siglo XIX propició un mayor peso de la mujer en el papel de empleada doméstica, y la Revolución Industrial, condujo a una organización capitalista en la que los hombres se convirtieron en mano de obra del trabajo mercantilizado, mientras que las mujeres quedaron relegadas al papel de amas de casa en el hogar familiar.

Además de este proceso evolutivo del sector en el mundo del trabajo, culturalmente, las tareas domésticas y el cuidado de personas dependientes también se han asociado a la mujer en el ámbito interno y familiar; fuera del empleo doméstico, sin reconocimiento alguno de su valor, produciéndose así, una perpetuación de los roles estigmatizadores que rodean al sector.

La presunción tradicional (y obligación, además) de que la mujer debía mostrar un carácter altruista y generoso para con el resto, condujo a una evidente negación de su esfuerzo y actividad como trabajo productivo.

La consecuencia directa de esta falta de valoración es la invisibilidad de 67.000.000 de puestos de trabajo en todo el mundo, que supone una endémica discriminación de género.

Combatir esta brecha de género y establecer como objetivo un equitativo reparto de tareas en el ámbito intrafamiliar, constituyen condiciones indispensables para alcanzar la igualdad real en este ámbito, pero también para mejorar las condiciones en las que se encuentra el empleo doméstico actualmente.

De esta manera, el hecho de que se considere un trabajo esencialmente intrafamiliar y no se reconozca como trabajo efectivo tiene repercusiones en el mercado de trabajo. La idea de que

no se trata de un trabajo productivo, por no generar beneficios económicos directos, implica que no se potencien políticas públicas que permitan una conciliación efectiva entre la vida profesional y familiar (especialmente la de las mujeres), que conducen inevitablemente a recurrir a la opción privada del servicio.

Además de la fuerte feminización del sector que venimos destacando, adelantábamos que este tipo de empleo se encuentra asimismo caracterizado por un importante componente migratorio.

El hecho de que estas actividades requieran poca o ninguna cualificación a día de hoy, sumado a los prejuicios que rodean a la profesión y al hecho de que, por regla general, los trabajadores nacionales de un país no deseen dedicarse a su desempeño, supone una opción más accesible para aquellas personas que deben emigrar en busca de empleo.

De esta manera, la situación actual muestra una imagen de una profesión protagonizada por mujeres, muchas de ellas de origen extranjero, encargadas de las tareas domésticas y del cuidado de ancianos, niños y personas dependientes, con una notable infravaloración de su trabajo, y un fuerte arraigo cultural que dificulta la efectiva conciliación entre la vida personal y profesional y la igualdad en el reparto de tareas entre hombres y mujeres.

XII. 3. Salario, jornada y ausencia de convenio colectivo: problemas y propuestas

A la situación descrita en el apartado anterior debemos añadir que este tipo de trabajo se caracteriza por la precariedad, especialmente en materia retributiva, no sólo en cuestión de salario sino, también, en la falta de reconocimiento de prestación por desempleo.

Todo ello a pesar del crecimiento que ya ha comenzado a experimentar esta profesión, dadas las altas cifras de envejecimiento de la población de nuestro país, con el incremento de necesidades de cuidados y servicios que ello implica.

La informalidad y la irregularidad predominante en este tipo de empleo, al no encontrarse los sujetos de dicha relación debidamente identificados en la mayoría de los casos, suele traducirse en la desprotección de las personas trabajadoras del mismo.

A ello se añaden otras dificultades, como la justificación de la realización del pago de la prestación. Existen diversas propuestas al respecto, tales como el cheque servicio, a través del cual se efectuaría el pago a la persona empleada. Con ello, se pretende lograr el afloramiento de la mayor parte del trabajo doméstico efectivo (que se encuentra en su mayoría en forma de economía sumergida), facilitando la correcta identificación de las partes de la relación laboral.

Este medio de pago podría proporcionarse, por ejemplo, por las empresas a sus trabajadores, como los cheques guardería o de formación, fomentando así medidas de conciliación. Asimismo,

podría permitir que el sujeto empleador se desgravase impuestos por utilizar este mecanismo, como elemento potenciador para utilizarlo.

El problema de hacer uso de este medio de pago en el sistema español radica en la definición de esta relación laboral como especial.

Por otra parte, en cuanto a la jornada de trabajo, se han destacado diversos problemas específicos de este tipo de empleo, tales como la pernoctación en la vivienda del empleador, así como el establecimiento de horas de presencia. Ambas situaciones suelen generar abusos en la práctica, por no respetar los límites marcados por la ley en cuanto a tiempo máximo de trabajo efectivo y funciones a realizar durante el mismo. Igualmente, en relación al registro de la jornada, a pesar de resultar de aplicación a la totalidad de los trabajadores, se encuentran expresamente excluidos del mismo aquellos que presten sus servicios bajo la modalidad de las relaciones laborales de carácter especial, lo que implica continuar con las irregularidades en este aspecto temporal que suelen producirse en la práctica.

Respecto de estas cuestiones, resulta indispensable equiparar la situación de las personas empleadas domésticas con respecto de los trabajadores asalariados, por tanto, eliminar las horas de presencia y delimitar si el tiempo de pernocta es efectivo de trabajo.

Una vez definidas las características de esta prestación laboral, conviene recordar la inexistencia actual de un convenio colectivo sectorial.

En el plano colectivo, existe una equiparación de derechos de los trabajadores asalariados por cuenta ajena y las personas empleadas domésticas; sin embargo, su especial situación y características propias dificulta e incluso imposibilita su ejercicio de libertad sindical, entre otras cosas, por la problemática existente en la concreción de los sujetos en términos de representatividad y su medición, así como en la delimitación de las actividades incluidas y excluidas.

Es por ello que se ha optado, mayoritariamente, por un modelo asociativo o grupal, así como por la individualización de las condiciones de trabajo; sin embargo, existen diversas fórmulas que permiten sofocar parcialmente esta situación, tales como la adhesión o extensión a otros convenios relacionados, o la negociación de un convenio multifuncional.

Lo cierto es que las peculiaridades del empleo doméstico en nuestro país impiden la adecuación al modelo colectivo del ordenamiento jurídico laboral estatutario. Por ello, resulta necesario impulsar la negociación de un convenio colectivo propio de este sector, para alcanzar una regulación en materia de contratación, retribución, jornada, descansos, y prestaciones complementarias que lo equiparen al resto de sectores profesionales.

XII. 4. Colisión de derechos del titular del hogar familiar y la persona empleada doméstica: prevención de riesgos laborales y protección del derecho a la intimidad en el empleo doméstico.

Como hemos comentado previamente, el empleo doméstico engloba la realización de múltiples tareas de diversa índole. El adjetivo doméstico implica una relación o un enlace con la casa o el hogar. Por ello, esta profesión abarca desde las clásicas tareas de limpieza del mismo, pasando por el cuidado de personas que viven en él (ya sean ancianos, niños o personas dependientes para el normal desarrollo de su vida) hasta distintas actividades conectadas con dicho hogar (jardinería, conducción de vehículos, etc.).

La consecuencia directa de este amplio abanico de actividades no es otra que la existencia de un gran número de riesgos para la seguridad y salud de quienes las desarrollan. Así, no sólo pueden producirse daños directos para la salud de las personas trabajadoras en el empleo doméstico, derivados del uso de herramientas, utensilios, electrodomésticos, necesarios para el desarrollo de la propia actividad, tales como quemaduras, cortes, caídas, etc., sino también secuelas a largo plazo producidas por la exposición continua a estos factores durante un largo periodo de tiempo en la vida laboral, así como diferentes riesgos psicosociales.

Si bien este problema debería verse resuelto normativamente en base a la Ley de prevención de riesgos laborales, hemos podido observar en el capítulo correspondiente cómo la propia norma excluye a este colectivo de su ámbito de aplicación en su artículo 3.4, a pesar de establecer un deber general para el titular del hogar familiar de cuidado de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene.

Esta falta de concreción, tanto en el establecimiento de responsabilidades y medidas (de seguridad, formación, información, etc.) redundan en una desprotección prácticamente total de los profesionales de esta actividad.

Tal y como se ha puntualizado previamente en determinadas secciones de este estudio, esta falta de responsabilidad en materia de prevención de riesgos (así como en otras que recordaremos a continuación) se deriva de la imposibilidad de asemejar en las obligaciones y consecuencias de la actuación al titular del hogar familiar y al empresario. Ello es así debido a que entran en colisión diferentes derechos titularidad el empleador (intimidad) y del trabajador (seguridad y salud en el trabajo), con motivo de la especial relación de confianza que surge entre ambos.

Así, mientras que un empresario del régimen común tiene marcadas de manera clara por la norma sus obligaciones con respecto de sus empleados, la situación en la que se encuentra el empleador de una persona trabajadora del empleo doméstico es completamente diferente, en base a varias razones. En primer lugar, el titular del hogar familiar no tiene como objetivo la explotación de una actividad económica que le reporte un beneficio económico, sino tan sólo la obtención de un servicio doméstico. Asimismo, resulta especialmente relevante el lugar tan íntimo y privado en el que se desarrolla dicha actividad, esto es, el hogar familiar del empleador.

Ello supone que el derecho a la intimidad de este último (así como de las personas que convivan con él) pueda verse afectado con la realización de las tareas de empleo doméstico. No obstante, este argumento también puede darse a la inversa, y encontrarse especialmente desprotegido el derecho a la intimidad del trabajador; debido a la toma de diferentes medidas por parte del titular del hogar familiar de control de la efectiva realización de la prestación laboral.

Así, por ejemplo, el especial y justificado interés en conocer a la persona a la que se va a contratar para la realización de su actividad dentro de su vivienda privada, o de tareas como el cuidado de menores, ancianos, etc. puede derivar en indagaciones que rocen la vulneración de la intimidad o incluso en posibles discriminaciones. Por otra parte, el control sobre los efectos personales de dicho trabajador no goza de las mismas garantías que el previsto en la norma, dado el lugar de trabajo en el que éste se realiza, así como por la falta de representatividad de los trabajadores en este sector. Igualmente, no pueden aplicarse de la misma manera los controles sobre la salud de los trabajadores o el establecimiento de medidas de videovigilancia o geolocalización.

Por estas razones, y dada la especialidad de la relación de confianza existente entre empleador y trabajador; así como del tiempo, lugar y demás elementos en el desempeño de la profesión, deben derivarse consecuencias asimismo especiales, sin que pueda asemejarse la responsabilidad ni las facultades de control sobre el trabajador del titular del hogar familiar a la del empresario en sentido estricto.

XII. 5. Prestaciones y garantías: regímenes de la Seguridad Social, despido, desempleo y jubilación.

Por último, no podemos dejar de recordar la problemática existente en materia de Seguridad Social en este sector; constituyendo uno de los principales focos de discriminación para este colectivo de trabajadores.

En el año 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar quedó integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un Sistema Especial para Empleados de Hogar. Sin embargo, esta actuación no equiparó completamente la situación de las personas empleadas en este sector con el resto de trabajadores integradores de dicho Régimen General.

Si bien se han producido mejoras con respecto del régimen anterior, este colectivo se caracteriza por ser el único en el que los trabajadores por cuenta ajena quedan fuera de la protección del subsidio por desempleo y tampoco gozan de compensación de las lagunas de cotización.

Continúa existiendo una resistencia al reconocimiento como plenamente laboral de la relación jurídica que vincula a los prestadores de servicios con sus empleadores, así como una distinción entre los que realizan este trabajo a jornada completa y los que lo hacen a tiempo parcial.

En materia de despido y desistimiento, la situación también resulta distinta y discriminatoria respecto del régimen de extinción común, entre las cuales podemos recordar como más relevantes las siguientes:

En primer lugar, se prevén las mismas causas de extinción del contrato que las del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, excepto las recogidas en sus letras h), i), y j), esto es, fuerza mayor, despido colectivo basado en causas económicas, técnicas organizativas o de producción, y la extinción por causas objetivas legalmente procedentes. Esta exclusión se justifica por una supuesta falta de compatibilidad con la naturaleza de la relación laboral.

Por otra parte, con respecto al despido disciplinario, en caso de que el mismo se declare improcedente, la indemnización deberá ser abonada íntegramente en metálico y la misma corresponderá a veinte días naturales de salario multiplicado por el número de años de servicio, con un límite máximo de 12 mensualidades. Se produce, por tanto, una reducción injustificada de la cuantía indemnizatoria del despido improcedente, así como una obligación de abonar la misma en metálico.

Asimismo, la relación laboral puede extinguirse por desistimiento por parte del empleador, sin necesidad alguna de justificación, tan sólo se requiere forma escrita, mostrar dicha voluntad de manera clara e inequívoca y preavisar tal decisión a la persona trabajadora. Por tanto, la discrecionalidad de la parte empleadora a la hora de continuar o no con la relación laboral es absoluta. Además, en este caso la indemnización (que también debe abonarse íntegramente en metálico), tan sólo será la correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

Por último, el Real Decreto 1620/2011 no contempla la posibilidad de que el despido se declare nulo; sin embargo, esta calificación ha sido admitida judicialmente en el caso de que la extinción de la relación laboral se produzca con vulneración de derechos fundamentales de la persona trabajadora. Los efectos de esta nulidad se circunscriben tan sólo al abono de la indemnización correspondiente al despido improcedente del régimen general.

La imposibilidad de contemplar la readmisión del trabajador en caso de nulidad se justifica por las especialidades que caracterizan este tipo de relación laboral (que hemos abordado anteriormente), esto es, el hecho de que el lugar de trabajo sea el hogar familiar, la relación de confianza existente entre las partes, que derivan en la posible vulneración del derecho a la intimidad del empleador.

Por su parte, y como ya se ha estudiado, no podemos dejar de recordar una de las cuestiones más controvertidas en relación con el trabajo doméstico, esto es, la ausencia de protección por desempleo para este colectivo. La justificación a esta discriminación reside en el miedo a la existencia de fraude, así como en el posible coste económico que su instauración podría conllevar.

El hecho de que este colectivo muestre una tasa de paro inferior al resto de trabajos se debe al alto índice de economía sumergida que existe en el mismo. De hecho, por esa misma razón, al no existir datos concluyentes del tamaño de población activa de este sector, no puede saberse a ciencia cierta si existiría un fraude o no en el cobro de dicha prestación por desempleo.

La existencia de este subsidio se prevé en el Convenio nº 189 de la OIT, constituyendo ésta una de las razones por las que el mismo no fue ratificado por España, mientras que la mayoría de países desarrollados sí lo ha hecho y ha aplicado dicha prestación por desempleo sin que el coste económico haya resultado desmedido.

Finalmente, en materia de jubilación debemos destacar lo ya explicado anteriormente, relativo a las recientes sentencias del TJUE y el TC que declaran la inconstitucionalidad del cálculo de pensiones de jubilación por el periodo de trabajo a tiempo parcial, generador de desigualdad entre las personas trabajadoras a tiempo completo y aquellas que lo hayan realizado a tiempo parcial. Según dicha fórmula, las personas cuya cotización mayoritaria es por contratación a tiempo parcial son penalizadas al reducirse el número efectivo de cotizados a efectos de prestaciones.

XII. 6. Conclusión

Recordadas y resumidas las principales cuestiones debatidas en el I Congreso de empleo doméstico y, habiendo resultado desarrolladas en profundidad a lo largo de este libro, cabe concluir afirmando que, si bien la preocupación por este tipo de trabajo está experimentando un fuerte auge actualmente, la regulación legal de este sector, así como la situación real en la práctica, continúan marcadas y definidas por la desigualdad y la discriminación.

Es cierto que las particularidades que reviste esta relación laboral impiden que la regulación en determinados aspectos sea la misma que la relativa al régimen general. Así, el desarrollo de la prestación en la vivienda privada del empleador va a determinar la realización de un constante juicio de proporcionalidad entre los derechos fundamentales y jurídico laborales pertenecientes a la parte trabajadora y los derechos a la intimidad personal y familiar, así como a la inviolabilidad del domicilio propios de la parte empleadora.

Sin embargo, tal y como hemos podido estudiar, esta especial característica de la prestación no justifica que en determinadas cuestiones existan diferencias que redunden en discriminaciones para este colectivo, tales como la ausencia de protección frente al desempleo o la reducción de las cuantías indemnizatorias en el caso de que un despido sea considerado improcedente.

Asimismo, no podemos perder de vista que esta situación precaria continúa afectando de manera desproporcionada a las mujeres, que constituyen casi la totalidad de las personas trabajadoras en este sector (y, dentro de ellas no puede olvidarse que se da un componente nada despreciable de personas extranjeras), propiciando así la perpetuación de las discriminaciones por razón de género y las dificultades en la conciliación entre la vida profesional y familiar.

Por tanto, quedan pendientes de resolver una gran cantidad de cuestiones que, en algunos casos, podrían verse solventadas con la ratificación del Convenio 189 de la OIT; sin embargo, en la mayoría de los supuestos no sería necesario, ya que bastaría con una aplicación igualitaria y no discriminatoria de la normativa, aun tomando en consideración las especiales características que identifican y definen esta relación laboral.







