

SEGUNDA PARTE III JORNADA DE LA COMISIÓN DE IGUALDAD

¿TRABAJO DOMÉSTICO DECENTE? UNA REFLEXIÓN SOBRE LOS DÉFICITS DE PROTECCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO DOMÉSTICO EN ESPAÑA

DECENT DOMESTIC WORK? A REFLECTION ON THE PROTECTION DEFICITS OF THE LEGAL REGIME OF DOMESTIC WORKERS IN SPAIN*

Elena García Testal**
Universitat de València

SUMARIO: 1. Introducción: el trabajo doméstico decente. –2. ¿De qué hablamos cuando hablamos de trabajo doméstico?; 2.1. Trabajo doméstico remunerado y no remunerado; 2.2. Perfil del trabajo doméstico remunerado y de las personas que lo realizan. –3. El RD 1620/2011, de 14 de noviembre: el mantenimiento de una relación laboral especial; 3.1. La configuración de su régimen jurídico mediante una relación laboral especial; 3.2. El concepto de trabajo y de trabajador/a doméstico/a en el RD 1620/2011. –4. Las carencias del sistema de protección de las personas que realizan trabajo doméstico en España; 4.1. Carencias relacionadas con el contenido del contrato y el desarrollo de la prestación de servicios domésticos: A) Las obligaciones formales e informativas; B) El contenido de las obligaciones de las partes en la prestación de servicios: retribución y tiempo de trabajo; C) El control del cumplimiento de la prestación de servicios; 4.2. La extinción del contrato y la protección de las situaciones de pérdida de empleo; 4.3. El ejercicio de los derechos colectivos; 4.4. La falta de medidas de prevención de los riesgos laborales. –5. Una conclusión y algunas propuestas.

RESUMEN

La exigencia de un trabajo doméstico decente en España exige la ratificación del Convenio 189 de la OIT y simultáneamente la introducción de las modificaciones normativas exigidas para garantizar el reconocimiento a estas profesionales del nivel de protección equivalente y no menos favorable que el otorgado a las personas trabajadoras en general.

ABSTRACT

The demand for decent domestic work in Spain requires the ratification of ILO Convention 189 and simultaneously the introduction of the regulatory modifications required to guarantee the recognition of these professionals the level of protection equivalent and no less favorable than that granted to workers.

*Recibido el 4 de marzo de 2022. Aprobado el 13 de junio de 2022.

El texto de este trabajo se corresponde con la ponencia realizada el pasado día 22 de octubre de 2021 en la III Jornada de la Comisión de Igualdad de la AEDTSS Personas con vulnerabilidad laboral y los determinantes del trabajo decente, celebrada en la UCLM sede de Ciudad Real.

Este artículo es parte del proyecto de I+D+i PGC2018-094912-B-I00 (VITRAGE), financiado MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ "FEDER Una manera de hacer Europa".

**Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Palabras clave: Trabajo doméstico, igualdad, Convenio OIT.

Key words: Domestic work, equality, ILO Convention.

1. INTRODUCCIÓN: EL TRABAJO DOMÉSTICO DECENTE

Como se sabe, el concepto de trabajo decente fue objeto de formulación en el informe presentado por SOMAVÍA, en 1999, a la 87.^a Conferencia General de la OIT equiparándolo al “trabajo productivo desarrollado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social”¹. El trabajo decente supone el punto de convergencia de los cuatro objetivos estratégicos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social. Así, como señaló SOMAVÍA, “Para hacer realidad el trabajo decente hay que ir tras cuatro objetivos que de partida tienen en común la igualdad de género y la no discriminación y que se refuerzan recíprocamente: creación de empleo y de un entorno propicio para la inversión y el desarrollo de las empresas, porque no se puede tener trabajo decente si no hay trabajo; respeto de los derechos laborales y de la dignidad en el trabajo; protección social en el marco de las posibilidades de cada economía; diálogo entre gobiernos, empleadores y trabajadores con el apoyo de la solidaridad y la cooperación internacionales”². Asimismo, no puede perderse de vista el contraste entre lo que valora la economía de mercado y aquella esfera de la atención y los cuidados domésticos –“la economía invisible”– que contribuye a la eficiencia de la economía visible³.

Es en este sentido en el que debe plantearse el objetivo de lograr un trabajo doméstico decente en España, a través de una mirada crítica y con perspectiva de género sobre nuestra normativa, y con ella comprobar si se da cumplimiento a dos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) diseñados por la ONU: el número 5, relativo a la igualdad de género, y el ODS número 8, relativo al trabajo decente y crecimiento económico, dirigido a “Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios”, tomando como referencia la protección mínima establecida en el convenio 189 de la OIT.

En efecto, la adopción en el año 2011 por la OIT del Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (núm. 189) y la Recomendación sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (núm. 201), fue calificada de hecho histórico y conquista social, consecuencia de una potente reivindicación sindical y de las organizaciones no gubernamentales e institucionales⁴. No podía ser de otro modo pues la función del Convenio 189 de la OIT es fomentar el establecimiento de unos estándares internacionales de protección mínima, basándose en dos principios básicos: los trabajadores domésticos merecen un nivel de protección y unos derechos que no sean menos favorables que los reconocidos a los demás trabajadores; y deben adoptarse medidas que permitan cerciorarse de que gozan de estos derechos⁵, lo que exige el establecimiento de un sistema de protección judicial y de tutela administrativa que lo haga posible⁶.

¹ PRADOS DE REYES, F. J., “El trabajo decente y los límites del derecho del trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 118, 2019, pp. 137-143.

² SOMAVÍA, J., *El trabajo decente: una lucha por la dignidad humana*, OIT, Santiago de Chile 2014, pp. 1-766.

³ SOMAVÍA, J., *El trabajo decente: una lucha por la dignidad humana*, citado, pp. 1-766.

⁴ QUESADA SEGURA, R., “La dignificación del trabajo doméstico. El convenio n.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 27, 2011, pp. 1-44.

⁵ TOMEI, M. y BELSER, P., “Nuevas normas de la OIT sobre trabajo decente para los trabajadores domésticos”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 130, núm. 3-4, 2011, pp. 469-477.

⁶ QUESADA SEGURA, R., “La dignificación del trabajo doméstico. El convenio n.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo”, citado, pp. 1-44.

Así, el Convenio 189 y la Recomendación 201 se basan en un principio que deviene la guía esencial del presente estudio: la finalidad de estos instrumentos normativos es el logro de un trato “no menos favorable” entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general.

Ahora bien, aunque la expresión “no menos favorable” no exige que la regulación sea absolutamente idéntica, si es preciso que, al menos, sea equivalente. Ambos instrumentos normativos contienen disposiciones importantes sobre las condiciones de trabajo y de vida –desde el tiempo de trabajo y la remuneración hasta la seguridad y salud en el trabajo–, ámbitos en los que la exclusión de los trabajadores domésticos con respecto a la legislación nacional, o su inclusión en condiciones mucho más desfavorables, es más evidente y constituye una de las principales causas de su vulnerabilidad social y económica.

Sin embargo, en enero de 2021 solo 35 países han ratificado el Convenio 189 OIT, Convenio que mantiene uno de los índices más bajos de ratificación⁷. Y aunque la ratificación ha sido anunciada y reiterada por responsables políticos en España, a día de hoy la ratificación no se ha materializado, habiéndose denunciado este hecho, no sólo por la comunidad científica⁸, sino también por los agentes sociales⁹; e insistentemente por las propias trabajadoras domésticas, ya que continuamos con una regulación insuficiente, inequitativa e ineficiente¹⁰ que no atiende de forma adecuada las necesidades de protección social del colectivo dedicado profesionalmente al trabajo doméstico y de cuidados en el hogar, manteniéndose el trabajo doméstico como uno de los sectores de actividad laboral legalizada que requiere con más urgencia una presencia reforzada del principio de igualdad y no discriminación por razón de género¹¹.

Es preciso en este sentido fomentar el debate público acerca de las condiciones de trabajo y de protección social del trabajo doméstico y de cuidados, tanto por lo que pueda suponer de toma de conciencia del verdadero valor y la relevancia de estos trabajos, como por lo que supone de oportunidad para impulsar la ratificación por España del Convenio 189-OIT, y, en coherencia, subsanar las carencias de protección de este colectivo de trabajadoras, sobre el que históricamente se ha mantenido una infravaloración, tanto desde el punto de vista económico, como jurídico y social¹².

Además, la importancia social del trabajo doméstico y de cuidados no solo es evidente en la actualidad y lo ha sido en el pasado (y especialmente en el momento presente vinculado a los cuidados y los períodos de confinamiento relacionados con la pandemia COVID-19), sino que previsiblemente lo será en el futuro: se incrementarán las necesidades de trabajo doméstico remunerado debido al envejecimiento de la población, el aumento de la dependencia, los cambios en los modelos de familia, y el mantenimiento de la mujer en el mercado de trabajo¹³.

⁷ NIETO SÁINZ, J., “La ratificación del Convenio 189 OIT, un derecho para las empleadas de hogar y una oportunidad para avanzar en el trabajo decente y en la justicia social”, en *Reflexiones sobre el empleo doméstico: de dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos*, Gobierno Vasco, Departamento de Trabajo y Justicia, Victoria-Gasteiz 2020, pp. 13-17.

⁸ SANZ SÁEZ, C., “La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples”, *Revista de Derecho Social*, núm. 83, 2018, pp. 89-108.

⁹ BLASCO MARTÍN, E., “Contribución Especial: Pequeño Cuestionario Para La acción Sindical En El Sector Del Trabajo doméstico”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 9, n.º 2, julio de 2019, pp. 411-419.

¹⁰ QUINTERO LIMA, G., “El trabajo de servicio doméstico como una realidad jurídica inevitable”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 9-2, 2019, pp. 2-6.

¹¹ BENITO BENITEZ, A., “Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 9 (2), 2019, pp. 441-481.

¹² 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 de Derechos Sociales*, vol. 9, núm. 2/2019, pp. 47-90.

¹³ NIETO SÁINZ, J., “La ratificación del Convenio 189 OIT, un derecho para las empleadas de hogar y una oportunidad para avanzar en el trabajo decente y en la justicia social”, citado, pp. 13-17.

Pero quizás sea conveniente comenzar por precisar el concepto de trabajo doméstico para efectuar la diferenciación necesaria entre el trabajo doméstico remunerado y el trabajo doméstico no remunerado, así como efectuar una aproximación al perfil del trabajo doméstico y de las personas que realizan trabajo doméstico.

2. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE TRABAJO DOMÉSTICO?

Conviene recordar que cuando hablamos de trabajo doméstico no nos estamos refiriendo a cualquier trabajo realizado por cualquier sujeto en el ámbito de un hogar familiar, por lo que es preciso comenzar delimitando las diferencias entre el trabajo doméstico remunerado y el no remunerado.

2.1. Trabajo doméstico remunerado y no remunerado

En efecto, las prestaciones de servicios en el ámbito del hogar familiar pueden ser realizadas por distintos sujetos y por distintas causas. Estos dos elementos —el subjetivo y el de la causa del contrato— nos permiten diferenciar el trabajo doméstico remunerado —es decir, el realizado por una persona ajena al círculo familiar y a cambio de una remuneración— del trabajo doméstico no remunerado —sin contraprestación económica y realizado por alguno de los miembros de la familia, fundamentalmente por las mujeres miembros de la familia—. Para comprobar esta afirmación basta un solo dato: el crecimiento de la incorporación de las mujeres al mercado laboral y el aumento de la tasa de actividad femenina no han ido acompañadas ni de servicios públicos de calidad y asequibles ni de una masiva incorporación de los hombres al trabajo doméstico, por lo que esta transformación social con importantes repercusiones en la vida social y en el mercado de trabajo, no ha supuesto necesariamente que las mujeres eliminaran o redujeran su carga de trabajo no remunerado en sus hogares, razón que conduce a constatar, por un lado, la existencia de mujeres con una doble o triple jornada laboral y, por otro, la terciarización de los cuidados en hogares con mayor poder adquisitivo a través del trabajo doméstico remunerado¹⁴.

En este sentido, no podemos perder la ocasión de recordar que, aunque las relaciones entre los miembros de la familia están evolucionando, lo cierto es que todavía puede constatar en los trabajos del hogar y de cuidados no remunerados una desigualdad entre hombres y mujeres, que, en definitiva, reduce las perspectivas laborales de las mujeres y favorece la brecha salarial entre ambos. Es por ello por lo que puede afirmarse que la igualdad laboral entre hombres y mujeres exige previamente la igualdad en el ámbito familiar¹⁵, es decir, que la forma en que repartamos esas responsabilidades domésticas y de cuidados va a ser determinante para la posición de la mujer en el mundo del trabajo.

Pues bien, una de las principales formas que tienen las familias de gestionar el reparto del trabajo doméstico y de cuidados consiste en subcontratar estos trabajos con otras personas, a través del recurso al trabajo doméstico remunerado.

2.2. Perfil del trabajo doméstico remunerado y de las personas que lo realizan

Identificar las carencias del sistema normativo aplicable en España al trabajo doméstico exige, previamente, señalar brevemente las características que configuran tanto el perfil del trabajo doméstico remunerado como el perfil de las personas que realizan este trabajo doméstico remunerado.

¹⁴ SALVADOR, S. y COSSANI, P., *Trabajadoras remuneradas del hogar en América Latina y el Caribe frente a la crisis del COVID-19*, [s.l.], ONU Mujeres, CEPAL, OIT [en línea]: <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/45724>, pp. 2-19;

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45724/1/Informe_CEPAL-ONUmujeres-OIT_es.pdf

¹⁵ GRAU PINEDA, C. “Empleo doméstico y cuidadores informales: obstáculos para conciliar”, *Reflexiones sobre el empleo doméstico: de dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos*, Gobierno Vasco, Departamento de Trabajo y Justicia, Victoria-Gasteiz 2020, pp. 103-121.

El trabajo doméstico contratado va a depender de muchos factores, pero fundamentalmente de dos: por un lado, hay que tener en cuenta que las necesidades de la familia pueden ser muy variadas y dar lugar a trabajos de intensidad y complejidad muy diferente: desde los trabajos sencillos que contribuyen al funcionamiento cotidiano del hogar –limpieza, compras, alimentación, lavado y planchado de la ropa...–, hasta el cuidado y bienestar de los miembros de la familia –menores, mayores, enfermos o personas en situación de dependencia–, de mayor complejidad y especialidad¹⁶.

Pero, por otro lado, y como segundo factor que afecta a la contratación de trabajo doméstico está la capacidad económica de la familia, que indudablemente va a condicionar las opciones de contratación. Desde esta perspectiva se muestra imprescindible señalar, como ha hecho la profesora QUINTERO LIMA¹⁷, que las familias, a través de la contratación de trabajo doméstico, están subsanando importantes lagunas de los servicios públicos, esto es, que las carencias del Estado Social están en España siendo atendidas, financiadas y resueltas en buena parte por las familias en cuanto se refiere al cuidado de mayores, el cuidado de menores de 0 a 3 años y la atención a la dependencia.

Del resultado de ambos factores –las necesidades de la familia y su capacidad económica– resultan diferentes perfiles de trabajo doméstico, desde el realizado a jornada completa en el interior de los hogares, con carácter de trabajadores internos, constituyendo el hogar, además, su lugar de residencia, hasta las personas trabajadoras que prestan servicios domésticos a tiempo parcial, por horas, algún o algunos días de la semana, para uno o varios hogares¹⁸.

Lo que define el trabajo doméstico es tanto el lugar de prestación de servicios como el realizarse para un empleador que no desarrolla una actividad productiva empresarial, y, en cambio, no se delimita con rigor por el tipo de tareas desempeñadas, no solo porque las funciones son muy variadas y de diferente intensidad, sino además porque estas mismas funciones si se realizan para una empresa –directamente o como intermediaria de un hogar familiar– corresponde la formalización de una relación laboral ordinaria resultando de aplicación la normativa laboral común, mientras que en el caso del trabajo doméstico en España nos encontramos con un régimen jurídico diferenciado a través de la relación laboral especial de empleados del hogar, en la que el Estatuto de los Trabajadores sólo es de aplicación supletoria al trabajo doméstico, siendo su fuente normativa principal el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, que configura un sistema normativo de menor protección, como veremos seguidamente¹⁹.

Conviene, además, recordar que este sistema normativo de menor protección afecta a un colectivo en el que concurren principalmente dos características: tratarse de un sector feminizado y ser un trabajo realizado en gran medida por trabajadoras migrantes.

En efecto, en primer lugar, se trata de un sector con un definidísimo nivel de ocupación femenina (cerca del 90 %, según la EPA del primer trimestre de 2021). Dos elementos importantes que también deben añadirse: incluso en el desarrollo del trabajo doméstico se aprecia nueva-

¹⁶ QUINTERO LIMA, G., “El cheque-servicio como elemento de gestión/control del trabajo doméstico: la necesaria definición conceptual”, en *Reflexiones sobre el empleo doméstico: de dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos*, Gobierno Vasco, Departamento de Trabajo y Justicia, Victoria-Gasteiz, 2020, p. 61.

¹⁷ QUINTERO LIMA, G., “El cheque-servicio como elemento de gestión/control del trabajo doméstico: la necesaria definición conceptual”, citado, pp. 61-78.

¹⁸ QUINTERO LIMA, G., “El cheque-servicio como elemento de gestión/control del trabajo doméstico: la necesaria definición conceptual”, citado, pp. 61-78.

¹⁹ FERNÁNDEZ ARTIACH, P. y GARCÍA TESTAL, E., “La prevención de riesgos en el trabajo doméstico y de cuidados en España: la necesidad de ratificar los Convenios 189 y 190 de la OIT”, *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 11 (2), 2021, pp. 628-661.

mente una división patriarcal del trabajo entre hombres y mujeres²⁰; y, además, el número de empleadoras también es altísimo, en torno al 81 %²¹.

En segundo lugar, si tomamos en consideración los datos de Afiliación a la Seguridad Social en alta laboral en 2019, en el epígrafe 97 “Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico” la media anual es de un 39,1 % de trabajadores afiliados extranjeros, frente a un 10,9 % de porcentaje total de trabajadores extranjeros, pudiendo constatarse en la actualidad un fenómeno de migración internacional –que afecta especialmente a las trabajadoras domésticas internas (según datos de afiliación)– que vino a substituir en España un primer fenómeno de ruralización (trabajadoras domésticas foráneas pero procedentes de zonas agrícolas y campesinas nacionales).

Señala la OIT que hoy en día las mujeres representan cerca de la mitad de la población total de migrantes internacionales en el mundo, así como que éstas al llegar a destino tienden a encontrar trabajo en ocupaciones en las que siempre han predominado las mujeres, como es el trabajo doméstico. Así queda establecida la estrecha relación entre trabajo doméstico y migración laboral internacional femenina. La contratación de las mujeres inmigrantes está, además, facilitando la conciliación de la vida laboral y familiar de las mujeres nativas que no cuentan con apoyos públicos suficientes y han de resolver privadamente sus dificultades de compatibilización del trabajo remunerado y el no remunerado en el ámbito familiar²².

Vinculado al perfil de trabajo y de trabajadoras domésticas deben incorporarse los datos relativos al alto nivel de informalidad en esta prestación de servicios. Los porcentajes de no afiliación ponen de relieve el volumen de trabajadores domésticos que no han formalizado ningún contrato de trabajo ni han resultado incorporados al Sistema de Seguridad Social –no consta afiliación ni alta ni, por supuesto, cotizaciones a la seguridad social. La afiliación ha oscilado “entre el 43,33 % de 2008 y el 75,90 % de 2017. No obstante aunque una cuarta parte de los trabajadores del sector siga en situación de informalidad, sí que se aprecian dos tendencias en cuanto al cambio normativo (...) operado en 2010: por un lado, que el mismo generó importantes incentivos para el afloramiento y regularización de un amplio montante de trabajadoras del sector; y, por el otro, que, no obstante, dicho impulso apenas duró algo más de los dos años iniciales de vigencia del nuevo régimen de Seguridad Social, pues ya desde 2013 pero finalmente desde 2014, se estanca el porcentaje de trabajadoras regularizadas”, como ha señalado GÓMEZ RUIFÁN²³.

Ciertamente estos datos pueden relacionarse con la tardía incorporación al ámbito laboral, al ser un trabajo que se mantuvo excluido hasta el año 1985, pero creo que también contribuye cómo se configuran en algunos supuestos las obligaciones de afiliación y alta de las trabajadoras en el sistema de seguridad social. En efecto, el RD-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, reinstauró un tratamiento diferenciador en función de la modalidad de la prestación de servicios, de manera que cuando la prestación de servicios sea de menos de 60 horas mensuales por empleador, se puede acordar que sea la empleada la que formule directamente su afiliación, y, en consecuencia, le corresponden a ella las obligaciones de alta, baja, variación de datos, así como la obligación de cotizar. La pretendida finalidad de “agilizar y facilitar la realización de tales actuaciones

²⁰ GÓMEZ GARCÍA, F. X., “La influencia de las variables «mujer» e «inmigrante» en el servicio doméstico”, en *Reflexiones sobre el empleo doméstico: de dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos*, Gobierno Vasco, Departamento de Trabajo y Justicia, Victoria-Gasteiz 2020, pp. 103-121.

²¹ GÓMEZ GARCÍA, F. X., “La influencia de las variables «mujer» e «inmigrante» en el servicio doméstico”, citado, pp. 103-121.

²² 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* núm. 116, 2019, pp. 57-70.

²³ GÓMEZ RUIFÁN, L., “Características personales y condiciones jurídico-laborales del empleo doméstico en España: estudio a través de los microdatos de la encuesta de población activa”, en *Lex Social Revista de Derechos Sociales*, vol. 9, núm. 2/2019, pp. 115-153.

cuando las tareas domésticas se realicen durante un escaso número de horas”, acaba favoreciendo nuevamente a la familia empleadora frente a la trabajadora doméstica, e igualmente puede provocar situaciones de informalidad en la prestación de servicios.

Es por ello por lo que se han propuesto otras soluciones más satisfactorias con las dos partes implicadas, como la contratación a través de empresas que ofrezcan estos servicios o intermedio en ellos²⁴ o la gestión y control del trabajo doméstico a través de fórmulas como el cheque servicio²⁵.

3. EL RD 1620/2011, DE 14 DE NOVIEMBRE: EL MANTENIMIENTO DE UNA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL

Como decía, el trabajo doméstico adopta en España la configuración de una relación laboral especial, cuyo régimen jurídico se encuentra en la actualidad en el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, que vino a sustituir al RD 1424/1985, de 1 de agosto.

3.1. La configuración de su régimen jurídico mediante una relación laboral especial

Dos cuestiones se pueden destacar de forma inmediata:

La actualización de su régimen jurídico en 2011 mantuvo la configuración como relación laboral especial, por tanto, con un régimen jurídico diferenciado de la relación laboral ordinaria.

La figura de las relaciones laborales especiales provoca sensaciones ambivalentes, pues, aunque ha sido el modo en que se han producido inclusiones de prestaciones de servicios en el ámbito del Derecho del Trabajo que hasta ese momento quedaban desprotegidas, permite con esta inclusión especial una diversificación de protección o tutela que en la práctica ha supuesto la introducción de desigualdades de tratamiento²⁶ mediante el establecimiento de regímenes jurídicos menos favorables²⁷. De modo que la configuración de las relaciones especiales encuentra una función positiva, la función de integración en el ordenamiento jurídico laboral de las relaciones especiales, que se acompaña de una posible disfunción, al poder convertirse en la vía para la introducción de diferencias de trato o regímenes menos favorables, que no siempre responden a una causa objetiva suficientemente justificada²⁸.

Y así ocurre en el trabajo doméstico. Su inclusión se produjo en el año 1985 mediante el RD 1424/1985, ya mencionado, y es en el año 2011 en el que experimenta importantes pero insuficientes modificaciones en aspectos de su régimen jurídico laboral, con la entrada en vigor del RD 1620/2011, que supuso un claro intento de dignificar sus condiciones de trabajo, y de establecer mayores y mejores derechos, conseguir mayor estabilidad en el empleo y una mayor transparencia en las condiciones de acceso al empleo. Debe recordarse que, simultáneamente, se había aprobado la integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados

²⁴ BENITO BENITEZ, A., “Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género”, citado, pp. 441-481.

²⁵ QUINTERO LIMA, G., “El cheque-servicio como elemento de gestión/control del trabajo doméstico: la necesaria definición conceptual”, citado, pp. 61-78.

²⁶ LÓPEZ GANDIA, J., *Las relaciones laborales especiales*, Bomarzo, Albacete, 2008, p. 7.

²⁷ Imprescindible la lectura de QUESADA SEGURA, R., *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, Madrid, 1991, pp. 44 y ss. sobre la introducción del concepto de relaciones laborales de carácter especial en la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 y en la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980. Más adelante (pp. 52 y ss.) críticamente en torno a la calificación de las relaciones especiales, y especialmente pp. 59 y ss. Sobre el servicio del hogar familiar como relación laboral de carácter especial.

²⁸ GARCÍA TESTAL, E., “Funciones y disfunciones de las relaciones laborales especiales: trabajadores domésticos en el ordenamiento interno y su protección internacional”, en AEDTSS, *Las fronteras del Derecho del Trabajo en el marco comparado europeo: autónomos y becarios*, Cinca, Madrid 2016.

de Hogar en el Régimen General, mediante el establecimiento de un sistema especial mediante la disposición adicional 39.º de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (con efectos 1 de enero de 2012). Esta medida, que puede encuadrarse en el proceso de simplificación y homogeneización del sistema de Seguridad Social, consiste en la eliminación de regímenes especiales y la extensión del RGSS. La regulación vigente hasta ese momento presentaba diferencias en relación con el Régimen General carentes de justificación, que derivaban en una *infraprotección* del trabajador contraria al principio de igualdad del art. 14 CE al constituir una discriminación indirecta por razón de género²⁹.

3.2. El concepto de trabajo y de trabajador/a doméstico/a en el RD 1620/2011

De acuerdo con las previsiones del RD 1620/2011 la estructura de determinación del concepto de trabajo doméstico es la siguiente:

A) En primer lugar, el artículo 1 del RD 1620/2011 establece una triple definición: primero determina quién es trabajador, en segundo lugar, quién actúa como empleador y, en tercer lugar, qué funciones se realizan para quedar incluido en el ámbito de la relación especial. En el primer sentido, el art. 1.2 se refiere al empleado que, dependientemente y por cuenta del empleador, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar –entendiendo por tal el domicilio de la familia, de carácter permanente o temporal, aunque no los lugares donde se realizan actividades profesionales o destinadas a terceros ni otros lugares de residencia–, y debiendo extenderse el concepto de familia a cualquier modelo, y no únicamente a la familia nuclear o tradicional, sino cualquier unidad de convivencia –grupo de personas que comparten domicilio, como especifica el art. 1.3–. Este apartado del art. 1 se refiere al concepto de empleador, segundo elemento definidor, en un sentido amplio: titular del hogar familiar será tanto quien lo sea efectivamente como el simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presten los servicios domésticos, por tanto, quien sea propietario, arrendatario o quien ocupe la vivienda. Será empleador, en definitiva, quien recibe la prestación de servicios y ejerza el poder de dirección sobre el empleado. Como ya he señalado, se incluyen también situaciones de convivencia no familiar, siempre que no se articulen como una persona jurídica, dado que el empleador siempre ha de ser una persona física, lo que constituye su característica fundamental.

El tercer elemento definitorio se vincula con el objeto de la prestación de servicios, al que se refiere el art. 1.4 del RD 1620/2011. Se entiende así que el objeto de la relación laboral estará constituido por los servicios o actividades 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, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas –tales como guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos–.

Como puede apreciarse no sólo se trata de la atención al hogar familiar como tal –cuidado de la casa, limpieza, compra de suministros...– sino también atención a los diferentes miembros de la familia por razones de menor edad, enfermedad, incapacidad u otras, así como labores realizadas en el exterior del hogar cuando se realice conjuntamente con las realizadas en su interior –incluyéndose en este grupo las de jardinería o conducción de vehículos–. Repárese que, en este caso, para que se consideren incluidos en la relación especial, deben ir acompañando a las tareas propiamente domésticas, tomando en consideración el carácter inespecífico, indeterminado y universal de los servicios o tareas, y no como labores exclusivas³⁰. Finalmente

²⁹ 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, pp. 1-93.

³⁰ BARCELÓN COBEDO, S., “La relación laboral del servicio del hogar familiar tras el RD 1620/2011, de 14 de noviembre”, *Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 1 (abr), 2012, (BIB 2012/512). pp. 107-160.

debe destacarse que no quedan incluidas tareas especializadas tales como las sanitarias o de enseñanza, pese a desarrollarse en el hogar familiar.

Este conjunto de elementos definitorios se acompaña de una larga serie de exclusiones, la mayoría de carácter declarativo, bien por la ausencia de alguna de las notas definitorias, bien porque ya quedaban excluidas por alguna otra norma jurídica. Puede destacarse que cinco de las seis exclusiones del art. 2.1 RD 1620/2011 se relacionan con la persona del empleador: si éste no es el titular del hogar familiar la relación no queda incluida en el ámbito de la relación especial. Es lo que ocurre con las letras a, b, c, d y e del artículo, que se refieren a relaciones concertadas por personas jurídicas, por empresas de trabajo temporal, por instituciones públicas o privadas de cuidado profesional de personas dependientes, por personas dependientes cuando se trate de cuidadores no profesionales que serán familiares o personas del entorno de la persona en situación de dependencia, o por familiares en los términos del 1.3.e del ET. Solo una de las exclusiones no tiene vinculación con la persona del empleador, sino con la causa de la prestación de servicios, la prevista en la letra f, relativa a las prestaciones realizadas en el ámbito de una relación de amistad, benevolencia o buena vecindad.

Para finalizar el art. 2 del RD 1620/2011 presume la existencia de una única relación laboral, de carácter común, los supuestos de compatibilidad de los trabajos domésticos con otros servicios prestados en actividades o empresas del empleador, ajenos al hogar familiar. En estos supuestos, las partes podrán concertar una única relación laboral, que incluirá la prestación de servicios en y para el hogar familiar, junto con otros servicios fuera del hogar, que tendrá naturaleza jurídica común u ordinaria. Todo ello salvo que se acredite que la realización de los servicios no domésticos tiene carácter marginal o esporádico con respecto al servicio doméstico, lo que exigiría una labor de comparación relativa al tiempo dedicado a cada uno de los objetos de la prestación de servicios. El problema que plantea la delimitación del art. 2.2 del RD 1620/2011 es precisamente la concreción de lo que deba entenderse por marginal o esporádico, dado que no se establecen límites de carácter cuantitativo. Obsérvese que la razón de esta exclusión se sitúa una vez más en la figura del titular del hogar familiar dado que en el supuesto descrito no está actuando sólo como tal, sino también como titular de un establecimiento en que se realiza una actividad económica profesional, comercial u otras.

Pues bien, aunque en 2011 el objetivo declarado fue la equiparación en la protección otorgada respecto de la relación ordinaria, se mantienen en el régimen jurídico carencias en el nivel de protección, como se señala a continuación.

4. LAS CARENCIAS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO DOMÉSTICO EN ESPAÑA

Si efectuamos una lista de los déficits de protección más evidentes en la relación laboral especial del trabajo doméstico no podemos dejar de sugerir los siguientes:

4.1. Carencias relacionadas con el contenido del contrato y el desarrollo de la prestación de servicios domésticos

A) Las obligaciones formales e informativas

Para comenzar es importante tomar en consideración las previsiones del art. 7 del Convenio 189-OIT. Este artículo trata de garantizar que la información sobre condiciones de empleo sea accesible para los y las trabajadores domésticos, y para ello establece la necesidad de que se adopten medidas que aseguren que las personas trabajadoras en los hogares sean informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible preferiblemente, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, y que incluyan en particular: (a) el nombre y los apellidos del empleador/a y del trabajador/a y la dirección respectiva; (b) la dirección del lugar o los lugares de trabajo habituales; (c) la fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba

para un período específico, su duración; (d) el tipo de trabajo por realizar; (e) la remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos; (f) las horas normales de trabajo; (g) las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diarios y semanales; (h) el suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda; (i) el período de prueba, cuando proceda; (j) las condiciones de repatriación, cuando proceda; y (k) las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador.

En relación con estas obligaciones informativas la normativa de los trabajadores domésticos en España, en concreto el art. 5 del RD1620/2011, establece las siguientes medidas:

- en primer lugar, la admisión de contratación verbal, siendo sólo exigible la forma escrita cuando así lo exija una disposición legal para una modalidad determinada, para los contratos cuya duración sea igual o superior a cuatro semanas y cuando lo exija alguna de las partes;
- en segundo lugar, la consecuencia de presunción de carácter indefinido y a jornada completa del contrato celebrado verbalmente, cuando su duración sea superior a cuatro semanas, presunción que admite prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios;
- y, en tercer lugar, el ap.4 del art. 5 del RD sólo garantiza información sobre los elementos esenciales del contrato a las relaciones laborales cuya duración supere las cuatro semanas, incluyendo información relativa a las prestaciones salariales en especie, cuando se haya convenido su existencia; la duración y distribución de los tiempos de presencia pactados, así como el sistema de retribución o compensación de los mismos; el régimen de las pernoctas del empleado de hogar en el domicilio familiar, en su caso.

Puede constatarse la existencia de un déficit de protección en la información a que resulta obligada la empleadora en las prestaciones de servicios domésticos temporales de corta duración, inferiores a cuatro semanas excluidas de la obligatoria comunicación de elementos esenciales.

B) El contenido de las obligaciones de las partes en la prestación de servicios: retribución y tiempo de trabajo

Dos elementos son esenciales en cualquier prestación de servicios laboral: la retribución que debe abonarse, como obligación fundamental que recae sobre el empleador, y el tiempo de realización de los servicios contratados por la persona empleada.

En materia de retribución el Convenio 189 OIT vino a recordar la necesidad de respetar la igualdad de trato con el trabajador ordinario en materia de retribución respecto a la garantía del salario mínimo y también la limitación del pago en especie, así como resulta fundamental comprender y analizar los bajos salarios en el sector de trabajo doméstico desde una perspectiva de género³¹. El propio art. 11 del Convenio 189 OIT determina la necesidad de que la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo.

Las anteriores previsiones deben completarse con el contenido del artículo 12 del Convenio 189 OIT, relativo a garantías de salario respecto a la forma de pago, su periodicidad y la limitación en el pago en especie³².

³¹ QUESADA SEGURA, R., "La dignificación del trabajo doméstico. El convenio n.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo", citado, pp. 1-44.

³² Artículo 12 del Convenio 189 OIT: "1. Los salarios de los trabajadores domésticos deberán pagárseles directamente en efectivo, a intervalos regulares y como mínimo una vez al mes. A menos que la modalidad de pago esté prevista en la legislación nacional o en convenios colectivos, el pago podrá efectuarse por transferencia bancaria, cheque bancario, cheque postal o giro postal o por otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento del

En cuanto a la norma interna debe comenzarse señalando que llama la atención la insistencia del RD 1620/2011 en la necesidad de percibir el salario mínimo interprofesional (SMI) en la prestación de servicios domésticos; insistencia que viene a poner de relieve la escasa valoración social de este trabajo, así como la frecuente y habitual existencia de retribuciones por debajo de ese umbral retributivo en relación con la jornada efectivamente realizada.

En positivo cabe destacar la actual regulación de la retribución en especie, ya que, aunque se admite el descuento por prestaciones en especie, tales como el alojamiento o la manutención en el caso de las trabajadoras internas, garantiza el pago en metálico de, al menos, la cuantía del salario mínimo interprofesional en cómputo mensual, e impide que de la suma de los diversos conceptos en especie pueda resultar un porcentaje de descuento superior al 30 por 100 del salario total.

En negativo, la principal objeción al régimen retributivo del trabajo doméstico en España viene de la mano de la exclusión de la protección por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) que deriva directamente del art. 3 del RD 1620/2011. El fundamento de esta exclusión procede de la consideración de que el empleador es una persona física que no contrata trabajadores por la realización de una actividad productiva, no es una empresa que pueda devenir insolvente, pero finalmente lo que puede constatarse es que las trabajadoras domésticas no tienen ningún mecanismo de protección de sus salarios o indemnizaciones impagadas por las familias para las que han prestado servicios.

Respecto a las cuestiones relativas al tiempo de trabajo, es el artículo 10 del Convenio 189 OIT el que se ocupa de establecer una regulación mínima y necesaria para garantizar el descanso y la limitación de las horas de trabajo doméstico en relación con el resto de los trabajadores asalariados. Esta previsión es especialmente importante para los trabajadores domésticos internos. También se garantiza la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, el período de descanso semanal de al menos de 24 horas consecutivas y la consideración como tiempo de trabajo de los tiempos a disposición del hogar para requerimientos, en la medida en que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional.

Pues bien, aunque el art. 9 del RD 1620/2011 trata de garantizar una jornada de trabajo homologable a la de las personas que mantienen una relación laboral ordinaria, la principal diferencia se refiere a la regulación de los tiempos de presencia, cuyo contenido cabe cuestionar principalmente por la falta de definición de lo que son tiempos de presencia, lo que perpetúa la inconcreción sobre lo que puede exigirse al trabajador durante esos períodos. No obstante, debe reconocerse que la regulación de los tiempos de presencia resulta acorde con el artículo 10 del Convenio 189 OIT conforme se ha señalado supra.

C) El control del cumplimiento de la prestación de servicios

También en relación con el desarrollo de la prestación de servicios deben mencionarse las dificultades en el control y cumplimiento de las normas laborales por parte de la Inspección de Trabajo (ITSS) por la dificultad de inspeccionar en el interior de los hogares que se configuran como centro de trabajo para las trabajadoras domésticas. La ITSS es el órgano encargado de

trabajador interesado.

2. En la legislación nacional, en convenios colectivos o en laudos arbitrales se podrá disponer que el pago de una proporción limitada de la remuneración de los trabajadores domésticos revista la forma de pagos en especie no menos favorables que los que rigen generalmente para otras categorías de trabajadores, siempre y cuando se adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable”.

intervenir en la supervisión del cumplimiento de las normas laborales aplicables a las empleadas domésticas, pero en aquellos casos en los que el centro sometido a inspección coincide con el domicilio de una persona física, con el fin de respetar sus derechos de inviolabilidad de domicilio y de intimidad personal y familiar (art. 18.2 CE), será indispensable el expreso consentimiento del titular o, en caso contrario, la oportuna autorización judicial, como señala el art. 13 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Así, aunque los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados para entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo, 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.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que el artículo 17 del Convenio 189-OIT introduce la obligación de establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos; la puesta en práctica de medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional, y la necesidad de 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 la ponderación entre privacidad e intimidad de la familia y cumplimiento de la legislación laboral del trabajo doméstico (que incluye también el respeto a derechos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la protección de la salud) la legislación española ha protegido más a la familia, exigiendo el consentimiento del titular del hogar familiar o la autorización judicial para la inspección del hogar familiar como centro de trabajo.

Es por ello por lo que se ha planteado la necesidad de diseñar mecanismos que permitan vencer los límites impuestos por los derechos a la inviolabilidad de domicilio e intimidad personal y familiar, así como buscar un justo equilibrio que evite el sometimiento de los derechos fundamentales del trabajador a aquellos presentes en el hogar familiar³³.

4.2. La extinción del contrato y la protección de las situaciones de pérdida de empleo

El segundo grupo de carencias normativas está relacionado con la existencia de un sistema menos protector para la trabajadora doméstica en el momento de la extinción del contrato por voluntad del empleador.

De hecho, es el régimen de extinción del contrato el que mayores modificaciones presenta respecto a la relación laboral común tanto por lo que se refiere a la extinción del contrato por voluntad del empleador/a, como a la falta de protección pública de las situaciones de desempleo de las trabajadoras. Sin embargo, es esta una de las materias sobre las que el Convenio 189-OIT no se pronuncia, circunstancia que se ha relacionado con las dificultades de equiparación con el trabajo ordinario por la relación de confianza propia de esta relación³⁴.

Pues bien, la primera y principal diferencia de régimen jurídico reside en la habilitación del empleador/a para extinguir el contrato sin necesidad de justificar causalmente su decisión. Es por ello que se ha destacado que el libre desistimiento empresarial es la especialidad más des-

³³ LENZI, O., "Los retos de la inspección de trabajo en el sector doméstico en España", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 26, julio 2018, pp. 378-403.

³⁴ QUESADA SEGURA, R., "La dignificación del trabajo doméstico. El convenio n.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo", citado, pp. 1-44.

tacable de la relación laboral del servicio doméstico³⁵. Así si en la relación laboral ordinaria la extinción del contrato por voluntad del empresario requiere siempre la concurrencia de una causa justificativa de la decisión empresarial, en la relación laboral especial de trabajo doméstico se introduce una fórmula extintiva no causal, el desistimiento, lo que perturba todo el régimen protector en materia de extinción del contrato. Obviamente en el empleador concurrirá una causa que justifica su decisión extintiva; lo que deriva del contenido del art. 11.3 del RD 1620/2011 es la inexigibilidad de comunicar al trabajador cuál es esa causa; y si ésta se manifestase no habría de coincidir con ninguna de las causas de extinción aplicables a esta relación especial, ni podría constituir un fraude de ley o un abuso de derecho³⁶, ni tampoco ser contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador³⁷.

Que se trate de una extinción sin necesidad de alegar causa que la justifique, no exige al empleador del cumplimiento de unos requisitos formales, que se conviertan en protección del trabajador frente a la decisión del empleador/a. En el RD 1620/2011 estas garantías consisten en la exigencia de comunicación escrita al empleado de hogar, con precisión de que conste, de modo claro e inequívoco, la voluntad del empleador/a de dar por finalizada la relación laboral por desistimiento —esto es, sin generar confusión sobre cuál es la causa de extinción—. Además, se incluye la necesidad de respetar un preaviso que tendrá una duración mínima de veinte días—en el caso de que la prestación de servicios hubiera superado la duración de un año—, y de siete días —en los demás supuestos—. Finalmente, y de forma simultánea a la comunicación de la extinción, el empleador deberá poner a disposición del trabajador una indemnización, que se abonará íntegramente en metálico, en cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

Además, el art. 11 del RD 1620/2011 también introduce modificaciones relevantes en el régimen jurídico del despido disciplinario. No se trata de modificaciones que afecten ni a las causas del despido disciplinario ni a la forma de realizar válidamente un despido, sino a los efectos en la declaración de improcedencia y nulidad de la decisión extintiva. Alguna de las modificaciones puede encontrarse relacionada con el hecho de tratarse de una relación basada en la confianza mutua entre titular del hogar como empleador/a y la persona trabajadora, pero otras suponen una rebaja de protección en una nueva inclinación de la balanza en protección de la familia y no de la persona que realiza el trabajo doméstico, desprotección que alcanza a un colectivo altamente feminizado como ya se ha señalado *supra*.

En este sentido, el art. 11.2 del RD señala que “*para el caso de que la jurisdicción competente declare el despido improcedente, las indemnizaciones, que se abonarán íntegramente en metálico, serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades*”.

Del tenor de la norma surge la duda de si la opción por la indemnización es la única posible en caso de declaración de la improcedencia del despido, o lo que hace el precepto es simplemente reducir la cuantía de la indemnización. La interpretación se ha hecho en el sentido de entender que no cabe la opción entre readmisión e indemnización, lo que se ha relacionado con el carácter fiduciario de la prestación de servicios domésticos, de modo que, eliminada la opción de la readmisión, una parte no puede imponer a la otra la continuidad de la relación³⁸.

³⁵ BENAVENTE TORRES, M.^a I., “La extinción de la relación laboral especial del trabajo del hogar familiar”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 51, 2018, pp. 84-124.

³⁶ CORDERO GORDILLO, V., *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, pp. 1-90.

³⁷ BENAVENTE TORRES, M.^a I., “La extinción de la relación laboral especial del trabajo del hogar familiar”, citado, pp. 84-124.

³⁸ QUESADA SEGURA, R., *El contrato de servicio doméstico*, citada, p. 211.

Por otra parte, el Real Decreto 1620/2011 no hace mención alguna a la posibilidad de declaración de nulidad del despido de los trabajadores domésticos ni, en consecuencia, a los efectos de una posible nulidad de la extinción, lo que también genera dudas interpretativas en dos sentidos. En mi opinión, debe descartarse la idea de que puedan quedar sin protección los derechos fundamentales de los trabajadores domésticos ni las situaciones especialmente protegidas vinculadas a la conciliación y a la maternidad, embarazo y violencia de género a las que se refiere el segundo párrafo del art. 55.5 ET, de manera que puede afirmarse que es exigible una protección eficaz frente a decisiones empresariales que los vulnerasen, que debe pasar, en mi opinión, por la declaración efectiva de nulidad de la decisión extintiva³⁹.

Ahora bien, aceptada la posibilidad de declarar el despido nulo, la dificultad estriba en dotar de contenido a esa declaración efectiva de nulidad, ya que queda descartada la opción por la readmisión obligatoria, consecuencia típica de los despidos nulos en las relaciones ordinarias, por su incompatibilidad con la relación fiduciaria existente entre empleador/a y la persona que realiza el trabajo doméstico.

Así que ante la imposibilidad de readmitir en el caso de las trabajadoras domésticas parece razonablemente exigible la condena a una indemnización más los salarios dejados de percibir durante la tramitación procedimental correspondiente. Al respecto cabe confirmar que en la actualidad no existe duda respecto a la extensión del derecho a los salarios de tramitación, pues, aunque el RD 1620/2011 no haga referencia al derecho a percibirlos, reconoce el derecho a los mismos la STS de fecha 29 de enero de 2020, núm. 77/2020, relativa a trabajadora doméstica cuyo desistimiento en situación de embarazo fue considerado nulo por la STSJ de Madrid de 26 de octubre de 2016 (rec. 614/2016). Ante el TS únicamente se cuestiona el alcance de los salarios de tramitación a pagar por la empleadora (se estima que corresponde su abono hasta el día de notificación de la sentencia del TSJ que por primera vez declaró el despido de la trabajadora doméstica nulo), por lo que queda pendiente de unificación el conflicto respecto a la propia declaración de nulidad –aunque tácitamente se admite por el TS– y, sobre todo, la cuestión relativa a la indemnización que corresponde abonar. Este asunto ha recibido diferentes respuestas judiciales. Así en la STSJ de Madrid de 21 de abril de 2015 (rec. 962/2014), y en la posterior STSJ de Extremadura, Sentencia núm. 383/2016 de 15 septiembre, aplican análogicamente a un supuesto de desistimiento de la relación laboral de empleada de hogar, la ampliación de supuestos de nulidad del despido de la Ley 39/1999 y de la LO 3/2007, aunque se refieren a la constancia de acreditación de un panorama indiciario de discriminación por razón de sexo⁴⁰.

Una de las resoluciones posibles al conflicto puede venir con la aplicación directa de la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (y en este sentido se pronuncia la STSJ de Asturias, Sentencia núm. 2232/2018, de 27 de septiembre). Según el art. 10 de esta norma:

“Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán 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, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias”.

Como puede observarse se trata de una respuesta parcial al conflicto planteado, pues sólo sería aplicable a la nulidad de extinciones que constituyan discriminación por razón de sexo, y

³⁹ En contra de la declaración de nulidad la STSJ de Madrid núm. 644/2016, de 17 octubre de 2016.

⁴⁰ Entendiendo que en el caso analizado no se aprecia discriminación véase la STSJ de País Vasco núm. 1901/2017, de 3 octubre de 2017.

no a extinciones relacionadas con otras causas de discriminación o a otros supuestos de nulidad de la decisión extintiva, razón que justifica la exigencia de una respuesta normativa específica para la nulidad de la extinción del contrato de trabajo doméstico.

Además, existe otra cuestión conflictiva que deriva de la ausencia de previsión normativa. Se trata de determinar cuál es la indemnización que corresponde abonar en los supuestos de declaración de nulidad de extinción del contrato de trabajo doméstico: una opción a la que recurren algunos Tribunales Superiores de Justicia es entender abonable la indemnización reducida reconocida para el despido improcedente en el art. 11 del RD 1620/2011 (así en la STSJ de Extremadura, Sentencia núm. 383/2016 de 15 septiembre; la STSJ de Andalucía-Málaga de 29 de noviembre de 2017, rec. 1644/2017, y STSJ de Castilla-La Mancha, Sentencia num.885/2018 de 21 junio, entendiendo que no existe razón jurídica que avale la aplicación del previsto en el artículo 56 del ET, teniendo en cuenta el régimen especial de este tipo contractual); por el contrario, una opción más protectora implicaría entender exigible la establecida en el Estatuto de los Trabajadores para los despidos declarados improcedentes más el abono de los salarios de tramitación (así lo deciden la STSJ de Andalucía-Sevilla, Sentencia núm. 2012/2018, de 21 junio; la STSJ de Asturias, Sentencia núm. 2232/2018 de 27 de septiembre, la STSJ de Cataluña, Sentencia núm. 286/2013 de 15 enero, y la STSJ de Madrid, Sentencia núm. 598/2016 de 26 septiembre). Para alcanzar esta respuesta es necesaria la aplicación del art. 286.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre), previsto para los supuestos de imposibilidad de readmisión del trabajador. Aunque el art. 286 LRJS está previsto para los supuestos de imposibilidad de readmisión del trabajador por cese o cierre de la empresa obligada, extiende sus efectos a cuando se acredite cualquier causa de imposibilidad material o legal, que en el caso de las trabajadoras domésticas derivaría del carácter fiduciario de la relación laboral especial. Además, el apartado 2 del art. 286 LRJS señala que, en los supuestos de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima del acoso podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación, precepto que entiendo directamente aplicable a la relación laboral especial de trabajo doméstico.

Finalmente, también cabría la aplicación directa del art. 183 de la LRJS, de acuerdo con el cual sería exigible la indemnización correspondiente por haber sufrido discriminación u otra lesión de derechos fundamentales, en función tanto del daño moral unido a la vulneración, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. La cuantía de esta indemnización es fijada por el tribunal, en cuantía que restablezca suficientemente a la víctima, y además es compatible con la que corresponda a la persona trabajadora por la extinción del contrato⁴¹.

Finalmente, y en relación con la extinción del contrato de trabajo doméstico, es preciso referirse a la existencia de una promesa incumplida, pues la Disposición Adicional Segunda del RD 1620/2011 había previsto un informe de expertos, a realizar con anterioridad a 31 de diciembre de 2012, sobre la viabilidad de aplicar plenamente el régimen de extinción del contrato de trabajo de la relación laboral común, así como establecer un sistema de protección por desempleo. Ninguna de estas cuestiones ha sido abordada, pues continúa existiendo un régimen de menor protección en materia de extinción del contrato respecto al trabajador común, y no se ha establecido ninguna protección por desempleo para las trabajadoras domésticas.

Efectivamente, relacionado con la falta de protección en situaciones de extinción del contrato debe hacerse referencia a una de las carencias de protección más importantes de las trabajadoras domésticas: la inexistencia en España de un sistema de protección de las situaciones de desempleo de las trabajadoras domésticas. Debe recordarse que el Convenio 189-OIT incluye

⁴¹ Sobre esta indemnización véase LÓPEZ TERRADA, E., “La controvertida indemnización por lesión de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras”, en *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 11, núm.1, 2021, pp. 2-39.

una disposición que debería ser concluyente en este sentido: los/las trabajadores/as domésticos deberían disfrutar de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad, aunque las medidas encaminadas a tal fin se adoptarán “*teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico*” (artículo 14.1). Aunque no puede ignorarse que el artículo 14.2 del Convenio 189-OIT permite la aplicación progresiva de las medidas de seguridad social destinadas a los trabajadores domésticos, el derecho a beneficiarse de una protección no menos favorables que la de los trabajadores en general requiere una protección equivalente. Ciertamente el art. 14 del Convenio 189-OIT no habla de equiparación, de lo que podría deducirse el establecimiento de condiciones o excepciones respecto al régimen general de seguridad social. Aun así, aunque la protección de los trabajadores domésticos no necesita ser absolutamente idéntica, y puede lograrse la equiparación progresivamente y con flexibilidad, dicha protección ha de referirse a las nueve áreas del Convenio 102-OIT (entre las que se encuentra la protección por desempleo), y, en ningún caso debería permitir un régimen peor que el del resto de trabajadores ordinarios⁴².

La exclusión de los trabajadores domésticos de la protección por desempleo afecta a tres aspectos esenciales: la inexistencia de prestaciones económicas sustitutivas del salario –que a su vez provoca la creación de lagunas de cotización–, la falta de participación en las medidas de intervención estatal destinadas a personas en situación de desempleo, y la no incorporación a programas de recolocación, formación, o reinserción... De manera que, siendo la pérdida salarial la más inmediata e importante de las carencias de Sistema Especial de Empleadas de Hogar que no se repara, no pueden desdeñarse los otros efectos colaterales que la ausencia de protección por desempleo provoca: falta de cotización durante la situación de desempleo y ausencia de participación en acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional⁴³.

Solamente de forma excepcional y con ocasión de la protección especial vinculada a la pandemia derivada de la COVID-19, el Gobierno Español aprobó una prestación sustitutoria de la percepción salarial de las personas que realizan trabajo doméstico y de cuidados. El Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la COVID-19 incluyó un subsidio extraordinario para las empleadas de hogar integradas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social (artículos 30, 31 y 32). Supone, exclusivamente, una medida extraordinaria de atención a los períodos de inactividad, puntual y vinculada a la crisis sanitaria, atendiendo a las siguientes situaciones: 1.- el cese temporal en la prestación de servicios, total o parcial, a fin de reducir el riesgo de contagio, por causas ajenas a su voluntad, en uno o varios domicilios y con motivo de la crisis sanitaria ; 2.- el cese definitivo por extinción del contrato de trabajo por despido o por desistimiento del empleador o empleadora, en los términos previstos en el artículo 11.3 del Real Decreto 1620/2011, con motivo de la crisis sanitaria de la COVID-19. Además de estos supuestos, la Resolución de 30 de abril de 2020 del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) añadió que dentro de los supuestos de protección deben entenderse también incluidos los ceses definitivos originados en la muerte o cualquier otra causa de fuerza mayor imputable al empleador que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo, siempre que las causas que determinen la extinción del contrato sean ajenas a la voluntad de la persona trabajadora y se deban a la crisis sanitaria de la COVID-19⁴⁴.

⁴² QUESADA SEGURA, R., “La dignificación del trabajo doméstico. El convenio n.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo”, citado, pp. 1-44.

⁴³ GARCÍA TESTAL, E., “La necesidad de una protección por desempleo para los trabajadores domésticos en España”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 79, 2017, pp. 93-112.

⁴⁴ *In extenso*, GARCÍA TESTAL, E., “Trabajo doméstico y COVID-19” en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12-2 Ejemplar dedicado a: La experiencia jurídica latina en tiempos de coronavirus (reflexiones de urgencia), 2020, pp. 712-723.

4.3. El ejercicio de los derechos colectivos

Desde el punto de vista de los derechos colectivos, debe comenzarse señalando que se constata en este sector un ejercicio escaso de los derechos colectivos, y específicamente la inexistencia de experiencias de negociación colectiva de las condiciones de trabajo de las personas que realizan trabajo doméstico, pese a que, de haberse desarrollado, podrían haber paliado muchas de las carencias normativas que se han señalado. Y es que la doctrina laboralista ha puesto de manifiesto tanto la dificultad de aplicar la regulación general sobre libertad sindical, como la dificultad en la práctica de negociación colectiva, por lo que se denuncia la inexistencia de un cumplimiento de las previsiones del Convenio 189 de la OIT (arts. 3.2.a) y 3.3) y de la Recomendación 201 de la OIT (disposición 2)⁴⁵.

En efecto, esta falta de experiencia de negociación colectiva contrasta con las previsiones del art. 3 del Convenio 189-OIT.

Conforme al apartado 2 de este artículo 3 *“Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber: (a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”*.

Pero además su apartado 3 añade que *“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”*.

De manera que la falta de efectividad del derecho a la negociación colectiva de las trabajadoras domésticas requiere una respuesta, pues supone una evidente disidencia de las previsiones del Convenio 189-OIT. Como se ha señalado, la negociación colectiva *“debe cumplir la importantísima función de modificar el esquema esencialmente contractualista de esta relación de trabajo, por un planteamiento colectivo de los intereses de los sujetos sociales”*⁴⁶, de manera que desempeñe el papel corrector y nivelador de la situación de desequilibrio entre los sujetos de esta relación laboral⁴⁷.

Así pues, también en materia de derechos colectivos se ha considerado la importancia que la ratificación del Convenio 189 OIT tendría para las relaciones laborales en los hogares españoles, ya que se trataría de un aliciente para una mejor protección de sus derechos colectivos tomando en consideración que el Convenio 189 OIT no solo insta a los estados a adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical sino que encomienda a los estados a proteger el derecho de los trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones⁴⁸.

⁴⁵ SANZ SÁEZ, C., “Los derechos colectivos del trabajo doméstico en relación con el Estatuto de los Trabajadores”, *Lan Harremanak*, 45, 2021, pp. 138-161.

⁴⁶ QUESADA SEGURA, R., “La dignificación del trabajo doméstico. El convenio n.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo”, citado, pp. 1-44.

⁴⁷ QUESADA SEGURA, R., “La dignificación del trabajo doméstico. El convenio n.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo”, citado, pp. 1-44.

⁴⁸ NIETO ROJAS, P., “Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD 1620/2011 y del Convenio 189 OIT”, en *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 9, núm. 2, 2019, pp. 397-410.

En España el reconocimiento de los derechos colectivos para estas personas trabajadoras del servicio doméstico deriva de la aplicación directa del artículo 2.2 del ET en relación con el 4.1 b, c, d, y e del ET, ante el silencio del RD 1620/2011, que supone la aplicación supletoria de la normativa laboral común, compatible con las peculiaridades de la relación laboral especial⁴⁹. En este sentido, debe reseñarse críticamente la ausencia de referencias a los derechos colectivos de estas trabajadoras en su norma reguladora; como se ha señalado por la doctrina “ni los prohíbe, ni los reconoce, ni los regula, lo que supone, en ciertos casos un alto grado de dificultad que roza la imposibilidad de su ejercicio por las peculiaridades que se dan en esta relación especial”⁵⁰.

Las razones que se han encontrado para explicar la ausencia de negociación colectiva en el trabajo doméstico se han centrado en los sujetos que intervienen en la relación laboral: por un lado, las personas que realizan trabajo doméstico con un escaso poder negociador, debido a su bajo nivel de afiliación sindical; pero, por otro lado, por las peculiaridades del empleador (no empresario), por la inexistencia de asociaciones empresariales específicas⁵¹. No obstante, cabe destacar el desarrollo de otro tipo de movimientos colectivos desarrollados para dar una respuesta articulada a las reivindicaciones laborales del trabajo doméstico⁵².

4.4. La falta de medidas de prevención de los riesgos laborales

Probablemente es la exclusión de las normas protectoras de la prevención de riesgos laborales otra de las principales cuestiones que visiblemente deberá afrontar la ratificación del Convenio 189 OIT por España pues es constatable la evidente falta de adecuación de la normativa interna al contenido del Convenio. Es el art. 13 del Convenio 189-OIT el que establece expresamente el derecho a la salud laboral en el sector del trabajo doméstico, al señalar que: 1. Todo trabajador doméstico tiene derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable. Todo Miembro, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberá adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, a fin de asegurar la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores domésticos.

Por tanto, del art. 13.1 del Convenio 189 OIT podemos extraer tanto el derecho de todo trabajador doméstico a un “entorno de trabajo seguro y saludable”, como la obligación de “adoptar medidas eficaces para asegurar la seguridad y salud en el trabajo”, y la “debida consideración a las características específicas del trabajo doméstico”.

El Convenio 189 OIT no ignora que existen características específicas en el trabajo doméstico que condicionan las medidas que garanticen que esos entornos de trabajo sean seguros y saludables. Esas características son, sin duda, el lugar donde se prestan los servicios, el hogar familiar, y el hecho de que el empleador en esta relación no es un empresario mercantil sino el titular del hogar familiar.

Pero estas características específicas no pueden suponer la eliminación de una efectiva política de prevención de riesgos, pues esta falta de protección supone un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 13 del Convenio 189-OIT.

⁴⁹ SANZ SÁEZ, C., “Los derechos colectivos del trabajo doméstico en relación con el Estatuto de los Trabajadores”, citado, p. 138-161.

⁵⁰ SANZ SÁEZ, C., “Los derechos colectivos del trabajo doméstico en relación con el Estatuto de los Trabajadores”, citado, p. 138-161.

⁵¹ NIETO ROJAS, P., “Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD 1620/2011 y del Convenio 189 OIT”, citado, pp. 397-410.

⁵² Ampliamente en NIETO ROJAS, P., “Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD 1620/2011 y del Convenio 189 OIT”, citado, pp. 397-410.

A estos efectos hay que atender a lo que señalan el art. 3.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el art. 7.2 del RD 1620/2011, ambos acordes con la previsión de la Directiva 89/391, 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, cuyo art. 3 señala que *“A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) trabajador: cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar”*.

Así, el artículo 3.4 de la LPRL señala que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no *“será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”*, pero impone al titular del hogar familiar la genérica obligación de *“cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene”*. Esta previsión no supone la negación del derecho a la seguridad y salud laboral, aunque sí la inaplicación de la principal norma en materia de prevención de riesgos laborales, por lo que va a tener como consecuencia la práctica total inaplicación del derecho a la seguridad y salud laboral, en una relación laboral no exenta de riesgos⁵³, lo que deviene en un incumplimiento de la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, principio rector de la política social del art. 40 de la Constitución Española⁵⁴.

En el mismo sentido, el art. 7.2 del RD 1620/2011 señala que *“El empleador está obligado a cuidar de que el trabajo del empleado de hogar se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud, para lo cual adoptará medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. El incumplimiento grave de estas obligaciones será justa causa de dimisión del empleado”*.

Efectivamente, conforme a los artículos 3.4 de la LPRL y 7.2 del RD 1620/2011, la no aplicación de la LPRL se sustituye por una obligación general de seguridad y salud laboral, que consiste en la adopción de medidas eficaces, pero que no se concretan, y de las que sólo se indica que tendrá en cuenta las características específicas del trabajo doméstico.

La alternativa adecuada pasaría por la elaboración de un régimen de protección alternativo en una norma reglamentaria específica⁵⁵.

La realidad existente es muy distinta: no aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y, en consecuencia, supresión del conjunto de elementos de garantía de la prevención de riesgos laborales –la evaluación de riesgos, la adaptación de equipos y métodos de trabajo, la formación de las personas trabajadoras, la planificación preventiva, la vigilancia por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que incluye las importantes labores de asesoramiento e información, y en general, la vigilancia de la salud de los trabajadores domésticos respecto a los riesgos inherentes al trabajo–. Supresión que no queda paliada por el establecimiento, en el art. 3.4 LPRL y en el art. 7.2 del RD 1620/2011, de una mera obligación genérica de seguridad del empleador de contornos absolutamente indeterminados, de los que difícilmente se pueden derivar concretas obligaciones preventivas, salvo que vinieran previstas en la negociación colectiva –por otra parte, inexistente y otra de las grandes carencias del trabajo doméstico en España–.

⁵³ LENZI, O., “Trabajo doméstico decente: ¿una combinación alcanzable en España?”, en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid 2019, pp. 245-264.

⁵⁴ SANZ SÁEZ, C., “La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 83, 2018, pp. 89-108. y SANZ SÁEZ, C., “La exclusión de la prevención de riesgos laborales de la relación laboral especial del trabajo doméstico: análisis crítico de las posibles razones”, *Lan Harremanak*, 44, 2020, pp. 79-102.

⁵⁵ SANZ SÁEZ, C., “La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples”, citado, pp. 89-108.

Además, el incumplimiento de esta obligación o la deficiencia grave en el cumplimiento de esta obligación ni siquiera es considerada por el RD un incumplimiento que pudiera dar lugar a una extinción indemnizada por parte del empleado, al amparo del art. 50.1.c ET⁵⁶, lo que es un indicio de la poca importancia que se está dando a la cuestión de la prevención de riesgos en el trabajo doméstico. El incumplimiento grave de los deberes de seguridad e higiene en el trabajo debería haberse vinculado claramente a la extinción indemnizada del contrato, por la entidad y relevancia del incumplimiento y su repercusión en la salud de las personas trabajadoras del hogar⁵⁷ pero solo se menciona la capacidad de dimisión del trabajador (sin compensación económica/indemnizatoria, sin sanción por incumplimiento...).

Quizás en este contexto podríamos preguntarnos si la falta de protección implica la ausencia de riesgos. Obviamente la respuesta es negativa. En el trabajo doméstico se produce la exposición a riesgos específicos derivados tanto de las tareas desarrolladas en el puesto de trabajo, como de los vinculados al peculiar lugar de trabajo –el hogar o los hogares familiares–: riesgos físicos; riesgos químicos –tanto por exposición como por falta de formación sobre los materiales utilizados–; riesgos biológicos –especialmente en el cuidado de personas– y riesgos psicológicos y estrés. Estos últimos pueden derivar tanto de las condiciones en que se realizan esos servicios (lugar de prestación, tareas realizadas y condiciones de trabajo, especialmente en el caso de los trabajadores internos), como del hecho de tratarse de un colectivo especialmente vulnerable por sus elevados índices de informalidad y precariedad.

Y en relación con los comentarios recién realizados en el ámbito de la salud laboral del trabajo doméstico, no solo queda pendiente de resolver la prevención de los riesgos laborales de las trabajadoras domésticas, sino también la prevención de la violencia y acoso en el trabajo, otra de las asignaturas pendientes en el trabajo doméstico y de cuidados en España. Y en este punto debemos ampliar la necesidad de ratificación por España, no sólo del Convenio 189, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, del año 2011, sino también del Convenio 190, sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo, de 2019.

En efecto, ya el artículo 5 del Convenio 189-OIT señalaba la obligación de adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gozasen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia, lo que es señal de que la OIT parte de la constatación de que las trabajadoras domésticas tienen una gran vulnerabilidad ante la violencia física, sexual y psicológica u otras formas de abuso, acoso y violencia debido a que su lugar de trabajo se encuentra en la esfera privada y a que, por lo general, cuando desempeñan sus labores no hay otros trabajadores presentes. Especial vulnerabilidad se da en las personas que, además, residen en el hogar para el que trabajan. Sólo un ejemplo: existen estudios cuyos datos ponen de manifiesto que el acoso sexual a mujeres migradas trabajadoras del hogar y el cuidado es una de las formas de violencia machista más oculta e invisibilizada a nuestra sociedad. Así, en un trabajo publicado en 2019, en el que se había realizado una entrevista a mujeres trabajadoras del hogar en Barcelona, se obtuvieron los siguientes resultados: el 41% de las mujeres afirma haber sido objeto de groserías –insinuaciones, proposiciones o comentarios de carácter sexual–; el 28 % haber sido objeto de tocamientos o de acercamientos excesivos –tocamientos, rozamientos, pellizcos–; el 10 % haber recibido demandas de relaciones sexuales, bajo presión o no; y el 10 % afirma que han abusado sexualmente de ellas. De las mujeres, trabajadoras domésticas, que afirman haber sufrido acoso sexual solamente el 6 % había interpuesto denuncia: el miedo a las represalias, la vergüenza, la sensación de vulnerabilidad, el dolor, junto con la dificultad de prueba y la falta de empatía de algunos operadores jurídicos explica el reducido número de denuncias por acoso sexual a pesar de la elevada incidencia⁵⁸.

⁵⁶ SANZ SAEZ, C., “La exclusión de la prevención de riesgos laborales de la relación laboral especial del trabajo doméstico: análisis crítico de las posibles razones”, citado, pp. 79-102.

⁵⁷ FERNÁNDEZ ARTIACH, P. y GARCÍA TESTAL, E., “La prevención de riesgos en el trabajo doméstico y de cuidados en España: la necesidad de ratificar los Convenios 189 y 190 de la OIT”, citado, pp. 628-661.

⁵⁸ BOFILL POCH S. y VÉLIZ TORRESANO, N., *Una violència oculta: assetjament sexual en dones migrades treballadores de la llar i les cures*, Fundació Josep Irla, Barcelona 2019, pp. 1-117.

La adopción del Convenio 190-OIT es relevante por múltiples factores, pero especialmente porque efectúa un doble reconocimiento: el derecho de toda persona a un trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, y la vinculación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo con la salud psicológica, física y sexual de las personas, es decir, con la prevención y gestión de la seguridad y salud en el trabajo⁵⁹.

Junto a ello, el amplio ámbito subjetivo de aplicación definido en el art. 2 del Convenio 190-OIT permite fácilmente su extensión a las trabajadoras domésticas, a las que se puede considerar colectivo especialmente vulnerable y expuesto a la violencia y el acoso por la posibilidad de que concurra en ellas la triple condición de ser mujeres, personas migrantes y desarrollando su trabajo en la economía informal, siendo especial el lugar de trabajo por las condiciones de invisibilidad y aislamiento que concurren y el difícil control del trabajo.

5. UNA CONCLUSIÓN Y ALGUNAS PROPUESTAS

La conclusión evidente de este estudio es plantear la urgente necesidad de ratificación e incorporación al ordenamiento español de la protección mínima reconocida en dos Convenios de la OIT –tal y como ya ha sido anunciado por el gobierno español–: el Convenio 189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, del año 2011, y el Convenio 190 sobre la violencia y el acoso en el trabajo, del año 2019. Ratificación que exige una revisión crítica y con perspectiva de género de nuestra propia normativa, y un cambio de las normas laborales españolas, para alcanzar la consecución de la igualdad de trato entre las personas que realizan trabajo doméstico y los trabajadores en general. La evidente falta de conciliación de nuestra normativa a los instrumentos internacionales señalados genera una falta de adecuación a los ODS núm. 5 y 8 en un colectivo especialmente vulnerable: ni es trabajo decente, ni se respeta la igualdad entre relaciones laborales ordinarias y la relación especial de trabajo doméstico.

La ratificación de los Convenios mencionados y su incorporación al marco normativo español sería una oportunidad para la adopción de múltiples medidas, con el objetivo de conseguir el trabajo decente en el trabajo doméstico, en el que se han constatado tanto diferencias de trato por razón de género, como mecanismos de evitación de la integración formal en el mercado de trabajo, así como mantenimiento de la exclusión de algunos mecanismos del sistema de protección social.

Entre las medidas que podrían adoptarse se encuentran las siguientes:

- el establecimiento de mecanismos que permitan aflorar el trabajo doméstico informal, que facilite a las trabajadoras domésticas su incorporación a la protección social en igualdad de condiciones que el resto de los trabajadores asalariados españoles. Para ello pueden estudiarse fórmulas de profesionalización del trabajo doméstico, que permiten no sólo salir de la informalidad sino también de la invisibilidad;
- la equiparación del régimen de extinción del contrato especial al de la relación laboral ordinaria, protegiendo adecuada y suficientemente frente a decisiones injustificadas del empleador, y especialmente en casos de nulidad de las decisiones extintivas;
- la adopción de medidas obligatorias de prevención de riesgos laborales y de protección efectiva contra la violencia y el acoso en el trabajo para los y las trabajadoras domésticas, con especial incidencia de la perspectiva de género por la señalada feminización del sector;

⁵⁹ Sobre el Convenio 190 véanse las contribuciones de PONS CARMENA, M., “Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso en el trabajo a partir de la aprobación del Convenio OIT 190”, *Labos: Revista de derecho del trabajo y protección social*, vol. 1, núm. 2, 2020, pp. 30-60; y de YAGÜE BLANCO, S., “El Convenio núm. 190 de la OIT sobre violencia y acoso: delimitación de su ámbito de aplicación ante la posible ratificación por España”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 57, 2020, pp. 498-538.

- la concesión de ayudas públicas para el cumplimiento de los objetivos señalados: para la conversión del trabajo informal en trabajo declarado; para poner en marcha medidas de prevención de riesgos en los hogares en los que se contratan empleados domésticos; para la elaboración de protocolos de salud y seguridad que atiendan las especificidades del sector de trabajo doméstico remunerado y para la prevención de la violencia y el acoso en el trabajo;
- el desarrollo de procedimientos de dialogo social, de carácter tripartito -gobierno, representaciones de empleadores y de trabajadoras domésticas- como indica el Convenio 189-OIT;
- la necesidad de potenciar la libertad sindical y la negociación colectiva de las trabajadoras domésticas a través de sus organizaciones representativas, incluso mediante la reforma de los criterios para medir dicha representatividad en un sector donde no existen órganos de representación unitaria⁶⁰; y ello porque el reconocimiento de los derechos colectivos en la relación laboral especial del hogar familiar plantea fundamentalmente una cuestión de límites y de adaptación a través de su normativa específica⁶¹;
- la extensión de la protección pública a los salarios e indemnizaciones impagadas a las personas que realizan trabajo doméstico, a través del FOGASA o de otro mecanismo alternativo, así como la protección de las situaciones de desempleo, total o parcial.
- la articulación de mecanismos de control e inspección en los domicilios de los empleadores, constituidos en lugares de trabajo, a través de protocolos que garanticen su efectividad, pero también la privacidad y confidencialidad de las denuncias de las trabajadoras domésticas, o el fomento de la realización de inspección sin ingreso en el domicilio. Y en relación con ello, el establecimiento de fórmulas para la presentación de quejas y de solución de conflictos en materia de violencia y acoso en el trabajo doméstico, así como para la reparación de las víctimas, no sólo con carácter indemnizatorio, sino también la instauración de instrumentos de ayuda y apoyo y facilidades de recolocación laboral⁶²;
- por último, el desarrollo de recursos de formación para empleadas y empleadores, y la realización de campañas de sensibilización y de información general sobre los derechos laborales de las trabajadoras domésticas.

⁶⁰ FERNÁNDEZ ARTIACH, P. y GARCÍA TESTAL, E., “La prevención de riesgos en el trabajo doméstico y de cuidados en España: la necesidad de ratificar los Convenios 189 y 190 de la OIT”, citado, pp. 628-661.

⁶¹ SANZ SÁEZ, C., “Los derechos colectivos del trabajo doméstico en relación con el Estatuto de los Trabajadores”, citado, pp. 138-161.

⁶² FERNÁNDEZ ARTIACH, P. y GARCÍA TESTAL, E., “La prevención de riesgos en el trabajo doméstico y de cuidados en España: la necesidad de ratificar los Convenios 189 y 190 de la OIT”, citado, pp. 628-661.