

REVISTA DE DERECHO SOCIAL

SEPARATAS

La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples.

Concepción Sanz Sáez



ESTUDIO	LA DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LAS EMPLEADAS DE HOGAR COMO FORMA DE MANIFESTACIÓN DE LAS DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES
Concepción Sanz Sáez Profesora Asociada UCLM.	
1. Introducción. 2. Consideraciones de la discriminación múltiple en el ámbito de la Organización Mundial del Trabajo. 2.1. La necesidad de ratificación del Convenio 189 OIT con carácter adicional a la legislación nacional actual. 3. Elementos contextuales de la discriminación múltiple. 3.1. La concepción de la discriminación múltiple. 3.2. Motivos de discriminación múltiple del servicio doméstico. 3.2.1. La discriminación por razón de género. 3.2.2. La segregación ocupacional del servicio doméstico en el mercado de trabajo. 3.2.3. Notas determinantes de discriminación múltiple en la relación laboral especial analizada. 3.2.4. La persistencia de carencias tras las recientes reformas normativas del sector. 4. Conclusiones y propuestas.	

1. INTRODUCCIÓN

La idea de “discriminación”, es un concepto que revela un escenario complejo, múltiple y que, si bien parece evidente y se adivina de manera cotidiana en nuestra sociedad, implica una gran dificultad a la hora de acotar y de medir.

En virtud de ello, y a los fines de este estudio, vamos a considerar que la discriminación, en términos generales, supone un trato diferenciado y menos favorable hacia un colectivo en gran medida feminizado, el servicio doméstico, todo ello basado en las posibles características propias del mismo.

En este sentido, diversos son los estudios que muestran que, pese a las iniciativas legislativas y políticas adoptadas, persisten importantes diferencias que no pueden ser explicadas por las características individuales¹. Ello no significa que no se haya progresado, pero sí pone de relieve que, aunque se reduzcan las desigualdades, alcanzar la igualdad, o dicho de otro modo, eliminar la discriminación múltiple, requiere aún considerables esfuerzos.

2. CONSIDERACIONES DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE EN EL ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO

Iniciamos éste epígrafe advirtiendo, que la lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad de género son constantes en el quehacer de la Organización Mundial del Trabajo (en adelante OIT), desde su creación en 1919. Da cuenta de ello la enumeración de los numerosos instrumentos jurídicos en defensa de la igualdad laboral de género que han impulsado para su ratifica-

¹ Entre otros, HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, P. J. y MÉNDEZ, I., “La corrección del sesgo de selección en los análisis de corte transversal de discriminación salarial por sexo: estudio comparativo en los países de la Unión Europea”, *Estadística Española*, 47. 2005, pp. 179-214.

ción, tanto en relación a principios fundamentales y derechos del trabajo como en protección a la maternidad, trabajo y familia, en la promoción del empleo o en las condiciones laborales, o en categorías específicas, entre las que debemos destacar el convenio y recomendación sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos, al que nos referiremos en el siguiente epígrafe.

2.1. LA NECESIDAD DE RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 189 OIT CON CARÁCTER ADICIONAL A LA LEGISLACIÓN NACIONAL ACTUAL

En el año 2011 la OIT adoptó el *“Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”*², tras reconocer que están entre los empleados más abusados y explotados a nivel mundial. Al respecto, la Conferencia General de la OIT señaló que el empleo doméstico es infravalorado e invisible y *“que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos”*.

Este Convenio ofrece protección específica a las trabajadoras y trabajadores domésticos y tiene como objeto asegurarles que sean informados sobre sus condiciones de empleo, definiendo así los requisitos que debe incluir el contrato escrito, de conformidad con la legislación nacional y convenios colectivos.

Desgraciadamente, falta la ratificación del Convenio 189 en la mayoría de países y la necesidad de adaptarlo a las leyes nacionales, entre ellos España. En los que lo reconocen es necesario implementarlo y difundirlo ampliamente, para que se proteja y se reconozca este trabajo como un oficio digno³.

De igual forma, la OIT publicó en 2013 una guía para la *“Protección eficaz de los trabajadores domésticos: guía para diseñar leyes laborales”* que abunda sobre la necesidad de legislar en beneficio de este sector de la economía; contextualiza que *“la participación cada vez mayor de las mujeres en la fuerza de trabajo, la intensificación del trabajo y la ausencia de políticas sociales eficaces que permitan el equilibrio entre la vida laboral y la familiar, han contribuido al aumento continuo de la demanda de trabajadores domésticos, poniendo en evidencia su importancia en la mayoría de los países desarrollados y en desarrollo”*⁴.

Así pues, explica que es gracias a la existencia de los empleados domésticos que muchas madres trabajadoras han podido progresar en la economía productiva formal; sin embargo, ellos no disfrutaban de la protección necesaria para que laboren en condiciones de trabajo decente. Por ello, *“conseguir que la legislación*

2 Convenio OIT núm. 189, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (Entrada en vigor: 05 septiembre 2013). Adopción: Ginebra, 100ª reunión CIT (16 junio 2011).

3 Ratificado por Alemania, Argentina, Bélgica, Bolivia, Estado Plurinacional, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominicana, República, Ecuador, Filipinas, Finlandia, Guinea (entrará en vigor para Guinea el 25 abril 2018), Guyana, Irlanda, Italia, Jamaica, Mauricio, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Portugal, Sudáfrica, Suiza, y Uruguay.

4 Guía *“Protección eficaz de los trabajadores domésticos: guía para diseñar leyes laborales”*, p. 2.

laboral ampare también a los trabajadores domésticos, en su gran mayoría mujeres y migrantes, es una cuestión de igualdad de género y de igualdad de protección ante la ley, en pocas palabras, una cuestión de derechos humanos”⁵.

Por todo lo anterior, entendemos que frente a la discriminación múltiple del sector doméstico se posiciona éste Convenio 189 y la Recomendación 201 de la OIT⁶. La ratificación del convenio aseguraría en síntesis, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva (art. 3/2), la realización de inspecciones de trabajo eficaces (art. 5/10/17), en las que se controle el debido cumplimiento de lo estipulado en el régimen de trabajo, el derecho a recibir una información adecuada y verificable sobre su trabajo y sus empleadores/as (art. 7), el control sobre las prácticas abusivas de las agencias de colocación (art. 15), la no discriminación por motivos de sexo [género], (art. 11), la eliminación de todo tipo de abuso en las relaciones laborales, la edad mínima de entrada al trabajo (art. 4) y, finalmente, la equiparación al Régimen General de Seguridad Social (art. 14). El gobierno actual ha decidido no ratificar de momento dicho convenio, alegando la intervención dentro de los hogares, a sabiendas de las nuevas propuestas para ejercer estas inspecciones, la dificultad de regular las relaciones de salud y bienestar de estos para impedir riesgos laborales y de introducir la prestación de desempleo.

3. ELEMENTOS CONTEXTUALES DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE

Si el fenómeno de la discriminación es un fenómeno sencillo de intuir pero con un indeterminado perfil de cara a su estudio, el acercamiento a la realidad de la discriminación múltiple, supone una vuelta de tuerca más al desafío investigador⁷.

En este sentido, pese a la insistencia de análisis empíricos en el tema de la discriminación múltiple⁸, (pocos, dispersos y casi exclusivamente descriptivos)⁹, normalmente la presuponen en lugar de intentar probar su existencia¹⁰. En eso

5 Guía... op. cit, p. 3.

6 Convenio núm. 189; “Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos” y la Recomendación núm. 201 de la Organización Internacional del Trabajo OIT.

7 REY MARTÍNEZ, F., “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”, *UCES Revista Jurídica* n^o 13, 2009, pp. 177-207.

8 Considerando como organismos productores de fuentes de alcance nacional El Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) y organismos productores de fuentes de alcance europeo: la Comisión Europea y la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA).

9 La segregación laboral femenina en toda su dimensión ha sido recogida por numerosos estudios, muchos de ellos procedentes de las Secretarías de la Mujer de las principales organizaciones sindicales (CC.OO y UGT), del Consejo Económico y Social (mediante las tres ediciones de su Informe de la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española) o de los diferentes Institutos de la Mujer, nacional y autonómicos, por citar algunas de las fuentes más relevantes.

10 En los primeros trabajos, Becker (“The economics of discrimination” The University of Chicago Press 1957) y Arrow (“Models of job discrimination” and “Some mathematical models of race in the labor market” in A. H. Pascal, ed., *Racial discrimination in economic life*. Lexington, Mass. 1972), se presentan modelos teóricos que explican la discriminación basándose en el concepto de “gusto por la discriminación”, ya sea por parte de los empresarios, los trabajadores, o los consumidores.

A partir de la década de los setenta comienza la elaboración de amplias bases de datos, con información individual, que serán determinantes para el posterior desarrollo de la literatura empírica. Esta metodología

precisamente consiste el objetivo de este trabajo, para el caso de las diferencias múltiples, en estimar el componente de discriminación por género, por ocupación laboral temporal existente en las diferencias de las mujeres trabajadoras del servicio doméstico, y por el simple hecho de estar sometidas a una relación laboral especial en España¹¹.

El análisis de la discriminación múltiple y su dimensión (incluso su cuantificación) desde un punto de vista integral exige un proceso combinado y progresivo de análisis de diversos tipos de fuentes de información, partiendo, en primer lugar, de una amplia batería de indicadores contextuales en los que se pongan de manifiesto las desigualdades y/o brechas atendiendo a los motivos analizados, y que permitan dibujar un escenario de potenciales ámbitos de discriminación.

Si consideramos la discriminación como una cuestión estructural, las estadísticas adquieren un enorme valor de demostración, como analizar la concentración o dispersión de la población en el espacio de un municipio según determinados rasgos, o la presencia de hombres o mujeres en el mercado de trabajo, logrando revelar dónde están los sesgos discriminatorios de una sociedad o de un lugar. En la medida en que ello genere una vulneración de los derechos de la ciudadanía y un trato desigual, se puede producir discriminación.

3.1. LA CONCEPCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE¹²

El concepto de discriminación múltiple se recoge por vez primera en la Conferencia de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia, celebrada en Durban en 2001¹³. El art. 2 de la Declaración

ha sido ampliamente utilizada para el análisis de la desigualdad salarial que media entre hombres y mujeres. En el caso de los estudios que analizan las diferencias por razón de género a escala nacional podemos distinguir dos períodos. Antes de la década de los noventa la escasa calidad de los datos disponibles, tanto por la cantidad de observaciones como por la información contenida, limita la posibilidad de extender los resultados obtenidos. En este período destacan los trabajos de MOLTÓ, M.L., “Estudio empírico de la discriminación de la mujer en el mercado de trabajo académico” *Estadística Española*, vol. 102, 1984, pp. 105-128, PEINADO LÓPEZ, M.A., “Un análisis microeconómico de las diferencias salariales entre hombres y mujeres” *Información Comercial Española*. 1988, pp. 101-109, RIBAUD, M. y HERNÁNDEZ, F. “Un análisis de la discriminación salarial de las mujeres en España” *Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer*. 1989. A partir de los noventa la aparición de bases de datos de mayor calidad permite ampliar los objetivos. En este período cabe destacar los trabajos de HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, P.J., “Análisis empírico de la discriminación salarial de la mujer en España” *Investigaciones económicas* vol. 19 2, 1995, pp. 195-215, DE LA RICA GOIRICELAYA, S. y UGIDOS OLAZABAL, A., “¿Son las diferencias en capital humano determinantes de las diferencias salariales observadas entre hombres y mujeres?” *Investigaciones económicas* vol. 19 3, 1995, pp. 395-414.

11 La mayor parte de los estudios realizados en el Estado español sobre el sector doméstico desde la perspectiva de las relaciones laborales, lo vinculan a la economía sumergida y al empleo informal, atendiendo, entre otros aspectos, a los bajos salarios, las jornadas laborales excesivas, la escasa cobertura legal y protección social de las personas que lo desempeñan. GARCIA SAINZ, M.L., SANTOS PÉREZ, N., VALENCIA OLIVERO, Y., “La construcción social del mercado laboral doméstico en España a comienzos del siglo XXI”, en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 32, n. 1. Madrid, 2014.

12 REY MARTÍNEZ, F., “La discriminación múltiple, una realidad antigua, op. cit., pp. 1-25.

13 Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia Durban, 31 de agosto a 8 de septiembre de 2001. http://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/durban_sp.pdf (consultada el 10/01/2018).

de la citada Conferencia¹⁴ abraza este concepto señalando que “*el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia ocurre en razón de la raza, el color, la nacionalidad o el origen étnico y que las víctimas pueden sufrir múltiples o agravadas formas de discriminación basadas en otros factores como el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otro tipo, el origen social, la propiedad, el nacimiento u otro status*”.

En el ámbito europeo, es el párrafo 14 de la Directiva 2000/43, de 29 de junio, sobre igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, el que establece la igualdad entre mujeres y hombres, “*(...) sobre todo considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples (...)*”.

La “discriminación múltiple”¹⁵, es un concepto jurídico reconocido, no sin dificultades, en algunos ordenamientos anglosajones (norteamericano, canadiense), utilizado originariamente como herramienta para el análisis crítico del derecho en el contexto socio-jurídico de los Estados Unidos de los años 80, cuando el derecho antidiscriminatorio estaba siendo sometido a una significativa evaluación crítica¹⁶, al referirse a un tipo de discriminación específica que sufrían las mujeres afroamericanas en aquel país¹⁷. Por tanto, la discriminación múltiple parece hacer referencia a aquella discriminación o situación discriminatoria producida y percibida por la concurrencia de dos o más factores que motivan la discriminación de la persona¹⁸. Sin embargo, no resulta simple distinguir ni analizar el acto o la conducta discriminatoria con relación a los múltiples factores¹⁹.

3.2. MOTIVOS DE DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE DEL SERVICIO DOMÉSTICO

A los fines de este estudio, se cierra el marco conceptual y teórico de la discriminación mediante la acotación de aquellas características individuales y/o grupales que pueden incidir o dar motivo a la discriminación. Siendo de diverso tipo y condición las peculiaridades que en la vida social pueden dar lugar a prácticas discriminatorias, se contemplan en este estudio tres de los motivos que han sido

14 El concepto de discriminación múltiple se repite en varias ocasiones en la Declaración de Durban. <http://www.un.org/spanish/comun/docs/?symbol=A/CONF.189/12> (consultada el 18/12/2017).

15 También se denomina a este fenómeno discriminación compuesta, interseccional, doble, acumulativa, adicional, aditiva, multidimensional, interactiva, combinada, interseccionable, etc., lo que no contribuye a aclarar la sustancia del fenómeno.

16 La mayor presencia de mujeres y afroamericanos entre abogados y profesores del derecho permitió cuestionar las categorías legales tradicionales que excluían tanto a las mujeres como a las personas de color. En particular, el movimiento de los *Critical Legal Studies* (CLS) buscaba resaltar la invisibilidad de “aquellos que no eran blancos” y de los “negros que no eran hombres” (Crenshaw, 2011). La doctrina y la jurisprudencia feminista, los CLS y la *Critical Race Theory* ofrecieron las herramientas discursivas y la masa crítica para estructurar ese proyecto como una empresa colectiva (Crenshaw, 2011: 225).

17 LOUSADA AROCHENA, J.F., “Discriminación múltiple: el estado de la cuestión y algunas reflexiones”. *Revista de Derecho Social* nº 81, Ed. Bomarzo, pp. 125-140.

18 Sobre cuando se produce una discriminación múltiple, el Informe de la Comisión Europea (2007), *Tackling multiple discrimination. Practices, policies and laws*, distingue entre discriminaciones múltiples, compuestas e interseccionales.

19 REY MARTÍNEZ, F., “La discriminación múltiple, una realidad antigua... op. cit., pp. 177-207.

considerados más frecuentes de discriminación del servicio doméstico²⁰, a los que nos referiremos a continuación.

3.2.1. La discriminación por razón de género

A pesar de tener reconocidos los mismos derechos, los hombres y las mujeres sabemos que son diferentes y se relacionan de forma distinta con la realidad social. Pero no todas las diferencias pueden ser analizadas de igual manera.

Se han realizado multitud de estudios sobre la situación discriminatoria de la mujer. En nuestro país, uno de notable importancia es el publicado por el Instituto de la Mujer (Ministerio de Igualdad)²¹, cuyos autores, de la Universidad de Castilla La Mancha, concluyen que la entrada masiva de la mujer al mercado laboral ha puesto de manifiesto una serie de desigualdades de género, algunas de las cuales han dado lugar a problemas de discriminación, a saber:

- 1º. Las mujeres se concentran en las categorías profesionales más bajas, teniendo más dificultades para promocionar (segregación vertical).
- 2º. Las mujeres suelen acceder a un determinado tipo de ocupaciones consideradas tradicionalmente como femeninas (segregación horizontal).
- 3º. Las mujeres suelen cobrar salarios inferiores sin que, en apariencia, sean los distintos niveles de productividad los que justifiquen esta diferencia.
- 4º. Entre las mujeres tienen un mayor peso los empleos temporales y a tiempo parcial y representando además, la mayor tasa de paro.

Pese a estas consideraciones de partida, lo cierto es que esta discriminación o trato menos favorable y/o diferenciado a partir del género se ha fundado sobre la división sexual del trabajo y el reparto de determinados roles entre mujeres y hombres²², hasta llegar a adquirir una dimensión estructural, constante, y con frecuencia sistemática²³. Si añadimos que a ese reparto de roles, y a la posición social de mujeres y hombres derivada de los mismos, subyace una desigualdad original que ha colocado a las primeras en situación de desventaja, son por tanto las mujeres las principales víctimas de este tipo de discriminación.

Así mismo, con la discriminación por razón de género concurre una circunstancia singular y es que su dimensión estructural, constante y regular a lo largo de siglos ha desembocado en su acumulación a otros motivos de discriminación,

20 De acuerdo con las principales Directivas europeas en materia de discriminación y en concordancia con el art. 19 (antiguo art. 13) del Tratado de Funcionamiento la Unión Europea, clave de bóveda del sistema legal antidiscriminación del derecho comunitario.

21 "La discriminación laboral de la mujer. Una década a examen". Equipo investigador dirigido por: Álvaro Hidalgo Vega. Santiago Pérez Camarero María José Calderón Milán. *Universidad de Castilla-La Mancha*. 2007.

22 De ahí que con frecuencia en los estudios sobre esta materia se hable de "discriminación por razones de género" y no por razón de sexo, aludiendo a las teorías feministas de pensamiento sobre el sistema sexo-género. Sin embargo en este estudio se utilizará la denominación de discriminación por razón de sexo, por ser así como se recoge en las Directivas europeas.

23 EXPÓSITO MOLINA, C., ¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España. *Investigaciones Feministas*, vol. 3. 2012, pp. 203-222.

generando discriminaciones múltiples y de carácter específico. Esta particularidad complica el estudio del fenómeno²⁴. Todo ello sin olvidar que, el sexo y el género son de los motivos de discriminación más extendidos²⁵, constituyendo una variable que debe considerarse tanto de manera específica como transversal en el análisis del resto de motivos discriminatorios²⁶.

Por otra parte, pero dada la importancia que entendemos tiene, procedemos a recordar aquí, ya que este trabajo se centra y utiliza como principal punto de referencia la situación en términos de discriminación múltiple de las mujeres empleadas de hogar, que a pesar de admitir la normativa como empleados domésticos a “*todos... cualquiera que sea su sexo*”, en la práctica se trata de un sector casi totalmente feminizado (como podemos comprobar estadísticamente²⁷), estando por tanto mucho más extendida esta actividad, entre las mujeres que entre los hombres. Y es que en la mayoría de los casos el trabajo se presta por mujeres que tradicionalmente son las que han ejercido el trabajo doméstico en su propio hogar²⁸, dentro del entorno familiar de forma gratuita e invisible, y que, como consecuencia de ello, se han incorporado tarde al mercado de trabajo.

Concluimos esta reflexión, insistiendo en que el servicio doméstico remunerado, siempre se ha puesto como ejemplo de discriminación indirecta dada su notoria feminización y su carácter deprimido con respecto al resto de sectores laborales, sin embargo, la STC 268/1993, de 20 de septiembre (rec. 1165/1990), negó, en relación con una concreta infraprotección, la vulneración del principio de igualdad sin analizar la cuestión (ciertamente porque no se alegó) desde la perspectiva de la discriminación sexista indirecta.

Siendo esto así, también es verdad que en el caso del servicio doméstico, que se trata, como señalamos, de un sector altamente feminizado, la doctrina del

24 LAQUEUR, T., *Thomas, La construcción social del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*, Madrid, Ediciones Cátedra S.A., Feminismos, 1994, p. 50.

25 REY MARTÍNEZ, F., “El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, *Diario La Ley*, núm. 4984, 3 de febrero. 2000, pp. 1 y ss.

26 En el análisis de este motivo se ha tenido en cuenta, además, la dimensión del “género” puesto que la construcción social del género determina que por el hecho de pertenecer a uno u otro sexo, hombres y mujeres, ocupen posiciones desiguales en la sociedad. Cabe señalar, sin embargo, que encontramos autores que hablan de discriminación por razón de sexo, y otros de discriminación por razón de género, poniendo de manifiesto la conveniencia de adoptar la segunda de ellas, puesto que refleja más fielmente la realidad que el concepto pretende proteger: el tratamiento diferencial que las personas reciben, por ser hombre o mujer. ANKER, R., “La segregación profesional entre hombres y mujeres. Repaso de las teorías”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 116, núm. 3. 1997, pp. 343-370. CABO SERRANO, G. y GARZÓN, M.J., *Diferencia y discriminación salarial por razón de sexo*. Madrid. 2007. Instituto de la Mujer (MTAS), pp. 171-201.

27 La igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo doméstico es un indicador fundamental de equidad de género. En décadas recientes, las sociedades occidentales han sufrido transformaciones muy importantes en las relaciones de género. El discurso y luchas feministas de la segunda ola (1960-1980) contribuyeron sobre una mayor –si bien incompleta– equidad en los roles de género. En paralelo, las mujeres se han venido incorporando de forma muy notoria al empleo desde la década de 1980, como muestran claramente los datos de la OCDE en esta materia. http://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_mercado_trabajo/imt2016_datos2015_estatal_mujeres.pdf (consultado el 19/11/2017).

28 CISNEROS CAMPRUBÍ, M.L. *Aproximación a las fuentes de la Seguridad Social en El trabajo de las mujeres*, Ed. Instituto de la Mujer (Ministerio de Cultura), 1987, p. 57.

TJCE y del TC referidas a la discriminación indirecta podría haber constituido un buen campo de aplicación, pues se daban todas las notas que la señalada jurisprudencia exige para la aplicación de la citada doctrina, pero declarada la constitucionalidad de la existencia de regímenes jurídicos diferentes, sólo la intervención normativa podría acabar con esta injustificable diferenciación.

3.2.2. La segregación ocupacional del servicio doméstico en el mercado de trabajo

Analizaremos aquí como, además de la diferencia por razón de género, existe otro eje significativo de desigualdad del servicio doméstico: la segregación ocupacional, es decir, la concentración de mujeres en ocupaciones identificadas como femeninas²⁹, en nuestro caso, el empleo doméstico remunerado, donde entendemos que las mujeres sufren segregación en el empleo.

Las consecuencias inmediatas que se derivan de esta segmentación del mercado de trabajo son en gran medida negativas, tales como ingresos bajos, menos oportunidades para su desarrollo profesional, inseguridad o insuficiencia económica futura, dado que las cotizaciones son menores³⁰. Además, no debemos olvidar que en situaciones de crisis económicas, la mujer es la primera en desaparecer del mercado de trabajo incorporándose a la economía sumergida³¹.

Asimismo, existen evidencias de que las ramas y los oficios considerados tradicionalmente propios de las mujeres, tienen un índice mayor de contratación temporal y a tiempo parcial³² y todo ello, porque la realidad de la situación de la empleada de hogar en el mundo del trabajo asalariado, se caracteriza por la inseguridad en el empleo y la precariedad. Por tanto, el argumento de que la mujer en este sector, opta voluntariamente por modalidades contractuales temporales o a tiempo parcial, nos parece del todo perverso³³.

También es importante señalar, que se promueve una valoración inferior de las actividades consideradas como feminizadas, por el simple hecho de serlo. El concepto de cualificación de una actividad es un concepto social³⁴ y muchas veces basta con que sean las mujeres las que se ocupen fundamentalmente de un determinado puesto para que se les asigne un nivel de cualificación más bajo, este es el caso de las trabajadoras domésticas, que como sabemos, es un trabajo no reco-

29 La OIT define como ocupaciones “femeninas” (o “masculinas”) aquellas en las que la proporción de trabajadoras (trabajadores) constituye más del 80% de la fuerza de trabajo.

30 HUGUET ROIG, A., *Segmentación en el Mercado de Trabajo Español*, Consejo Económico Social (CES), Colección Estudios, Madrid, 1999, pp. 182-184.

31 VV.AA., “La Economía Sumergida en Tiempos de Crisis: Un Análisis del Trabajo no Declarado en Europa”. *Revista de Estudios Andaluces*, vol. 34, núm. 1. 2017, pp. 453-501.

32 Con el fin de contrarrestar esta feminización del trabajo a tiempo parcial que se observa en el conjunto de países de la Unión Europea, la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, en su reunión de 16 de febrero de 2004, pide a la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades que incorpore una serie de sugerencias a seguir por todos los Estados miembros.

33 NICOLAS BERNAD, José Alberto, “El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado.”, en Cuadernos de Aranzadi Social nº. 32/2008, Pamplona, 2008, pp. 37-52.

34 Ley Orgánica 5/2002 de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

nocido socialmente y sobre el que recae un desprecio y una discriminación constante, todo ello porque no es reconocido como un oficio digno e importante³⁵.

Del mismo modo este tipo de empleo remite a los vínculos de dependencia personal, que contradice el ideal del trabajador libre que sólo se compromete en relaciones contractuales y aunque todos convenimos en la necesidad de los servicios domésticos remunerados, no se consigue abandonar una dimensión de servidumbre. Además estos trabajos suelen realizarlos esencialmente mujeres y por lo tanto van en contra de las modernas ideas de igualdad de los sexos, al mismo tiempo que reconoce la representación tradicional de una “naturaleza femenina” predispuesta a la realización de las tareas domésticas³⁶.

Compartimos la opinión de que la discriminación laboral por contratación temporal de la empleada de hogar deriva de la menor contribución de ingresos a la economía familiar por parte de las mujeres³⁷, pues sigue subsistiendo el papel del hombre como sustentador de la casa, mientras que el trabajo de la empleada de hogar se considera como una ayuda o contribución. Y es que el trabajo en el hogar familiar ajeno, en la mayoría de los casos a tiempo parcial, les permite seguir realizando el trabajo doméstico propio; y aunque las mujeres autóctonas, durante un tiempo, fueron abandonando su presencia en este sector, la realidad es que la feminización de la actividad sigue siendo un hecho y aunque gran parte del trabajo doméstico se ha tratado como relación laboral, sigue siendo “cosa de mujeres”. Tanto es así, que el predominio de las mujeres en este sector no se ciñe sólo a las empleadas, sino también a las empleadoras³⁸. La contratación de empleadas de hogar consigue liberar a muchas mujeres de la ejecución del trabajo doméstico, pero para que esto suceda, son ellas, en general, las que buscan a otras mujeres para realizar estas tareas y las que gestionan el trabajo a realizar.

3.2.3. Notas determinantes de discriminación múltiple en la relación laboral especial analizada

Las singularidades por las que el Estatuto de los Trabajadores puede considerar a esta relación de trabajo, de carácter especial, pueden justificarse por una parte, en que el titular del hogar familiar es la persona física que organiza, dirige y

35 HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, P. J., “Segregación Ocupacional de la mujer y discriminación salarial”, *Revista de Economía Aplicada*, nº 4, 1996, pp. 57-60. AGUILAR, M^a J. (Dir.) CRUZ, F. y LOZANO, M. (2010): Mujeres inmigrantes en el servicio doméstico. Acceso al empleo y contratación. Problemática ocupacional y condiciones de vida, Albacete, GIEMIC-UCLM. Disponible: http://www.giemic.uclm.es/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=1369&Itemid=9999. “..., estas actividades, una vez traspasadas al mercado, no se desprenden del imaginario de la “servidumbre”, del estigma de “tareas propias de mujeres”, de la desvalorización social y económica y de la descalificación. Por todo ello, constituyen el último peldaño de la marginalidad, en término de cualificación, estatus y salario. Y a todas estas especificidades se les añaden las asimetrías de género, clase y etnia mencionadas”.

36 BORDERÍAS, C., CARRASCO, C. y ALEMANY, C. Alemany, *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales*, Fuhem-Icaria, Barcelona, 1994, pp. 17-109.

37 ROBINSON, D., “Diferencias de remuneración entre los sexos según la profesión”. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 117, Nº 1, 1998, pp. 3-36.

38 http://www.ilo.org/global/docs/WCMS_211145/lang--es/index.htm (consultada el 22/04/2018).

remunera el trabajo³⁹, en este sentido destacar también, que la trabajadora presta servicios para una organización familiar⁴⁰, de ahí, la íntima, forzosa y continuada convivencia en el limitado espacio del hogar familiar, de tal forma que la prestación del servicio, labores domésticas, tiene un componente especial.

Dentro de estas singularidades, uno de los aspectos característicos de esta relación laboral es el relativo a la extinción del contrato de trabajo. El RD 1620/2011⁴¹, regula la extinción de la relación laboral en el art. 11, dedicándose la disposición adicional segunda a prever la constitución de una comisión de expertos para analizar la viabilidad de aplicar en un futuro próximo la regulación laboral común del Estatuto de los Trabajadores sobre extinción del contrato de trabajo.

3.2.3.1. Peculiaridad del desistimiento por el empleador en el colectivo analizado

Debido a la especial relación de confianza que ha de mediar entre las partes del contrato de trabajo, al desarrollarse la prestación de servicios dentro del hogar familiar, se prevé ésta causa específica de extinción⁴², que no se contempla en la relación laboral común⁴³.

Como sabemos, el empleador en este supuesto, puede instar la extinción del contrato en cualquier momento durante la vigencia del mismo por desistimiento, amparándose en su propia voluntad, y no siendo necesaria la alegación de una causa concreta⁴⁴.

Para evitar que con esta figura extintiva de modo fraudulento se aparente un desistimiento, con indemnización inferior, cuando realmente se pretende un despido⁴⁵, y con la finalidad de evitarse el fraude de ley se establecen algunas cautelas por el legislador⁴⁶, porque apoyándose en que la relación laboral espe-

39 QUESADA SEGURA, R., *El contrato de servicio doméstico...* op. cit., p. 118; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., La relación especial de trabajo al servicio del hogar familiar, en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de la frontera del derecho del trabajo*, Madrid, 1990, p. 50 y SALA FRANCO, T. La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico, *RL*, T. I, núm. 4, 1986, p. 289.

40 DE LA VILLA GIL, L. E.: *La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar*, DL, 1985, p. 207 y QUESADA SEGURA, R. *El contrato de servicio doméstico...* op. cit., pp. 65 y ss.

41 El 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 de 17 de noviembre de 2011), nueva regulación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, mantiene, al menos de manera formal, que esta relación laboral descansa en dos aspectos característicos, como son el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar y el vínculo personal basado en una especial relación de confianza entre el titular de aquel y las personas empleadas de hogar.

42 Real Decreto 1620/2011. Artículo 11. Extinción del contrato.

43 RUANO ALBERTOS, S., *El régimen jurídico de los empleados de hogar*. Ed. Atelier. 2013. p. 53 y ss.

44 El Tribunal Supremo, sin embargo, en sentencia de 5 de junio de 2002 (Ar.8133) ya se inclinaba por exigir claridad al empleador, esto es, el desistimiento no puede presumirse, sino que si quiere el empleador ejercerlo debe hacerlo en la forma establecida por seguridad jurídica y por razones de certeza. También en la doctrina judicial posterior de STSJ Cataluña de 7 de marzo de 2003, Madrid, de 29 de junio de 2004, Canarias/Las Palmas de 25 de marzo de 2003.

45 Real Decreto 1620/2011. Artículo 11. Extinción del contrato.

46 A tal efecto, se establece en el artículo 11.4 del Real Decreto 1620/2011, ya mencionado, que se presumirá que el empleador ha optado por el despido del trabajador, y no por el desistimiento. Anticipándose a ello, la STS de 27 de junio de 2008 reitera lo ya manifestado en la de 5 de junio de 2002 (que aunque referida a la

cial no puede continuar cuando la confianza que debe unir a las partes ha quebrado⁴⁷, se podría entender que el empleador podría despedir, con la figura del desistimiento a la trabajadora doméstica embarazada, cuando el motivo del cese haya sido el riesgo para el embarazo⁴⁸.

3.2.3.2. Ley de Protección de Riesgos laborales

Al excluir el trabajo doméstico, la LPRL ha supuesto un retroceso en la regulación de la Seguridad Laboral en el sector⁴⁹, incomprensiblemente, desde nuestro punto de vista, como la implantación de un sistema avanzado de prevención de riesgos laborales, con deberes como la evaluación de riesgos, los planes de prevención, la obligación empresarial de garantizar la información sobre riesgos del puesto de trabajo y el refuerzo del papel del control administrativo, trajo consigo como novedad la exclusión de un sector laboral.

La exclusión en la Ley de Prevención de los trabajadores domésticos se fundamenta, tanto por la especial interrelación que en el trabajo de servicio del hogar familiar existe entre las condiciones laborales del trabajador y las del empleador, como por las peculiaridades del lugar donde se presta el trabajo que complican la aplicación de determinadas previsiones normativas generales en materia de seguridad y salud en el trabajo⁵⁰. Pero creemos que la justificación de la exclusión sobre la base del lugar específico carece de fundamento ya que existen otras figuras tales como el trabajo a domicilio que no han sido excluidos. Y por otro lado, respecto del concepto de hogar familiar cabe señalar, que se trata de un término muy amplio debido a la dificultad de dar un concepto unitario de familia como consecuencia de la aparición de diversas formas de convivencia⁵¹.

Ahora bien, a efectos de la prevención, como señalamos, el lugar en que se desarrolla el trabajo no parece justificar su exclusión⁵², parece más acertado pensar,

legislación derogada resulta de plena aplicación interpretativa a la ahora vigente) que tanto el preaviso como la puesta a disposición son requisitos "*ad solemnitatem*". Doctrina a la que, y entre otras coincidentes, se remite la sentencia de este Tribunal Superior de 15 de enero de 2013.

47 STSJ Asturias 12 de mayo de 2006 (rec. 536/2006), según el Tribunal la posibilidad de resolución unilateral por parte del empresario encuentra su fundamento en el necesario mantenimiento de la confianza y en el mutuo entendimiento que requiere esta relación. La jurisprudencia ha determinado en STSJ Asturias 1 de marzo de 2002 (rec. 3437/2001) que "en ningún caso puede imponerse una convivencia que no sea mutuamente deseada".

48 El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) en Sentencia de 10 abril 2003 (rec. 5757/2002) dispone que el despido de la trabajadora de hogar embarazada no es nulo, sino improcedente. En la misma línea el TSJ Madrid, Sala de lo Social, en la Sentencia 10 abril de 2003 (rec. 5757/2002).

49 GARCÍA VALVERDE, M.D., afirma que no existe norma legal a la que acogerse para garantizar las debidas condiciones de seguridad e higiene que han de regir en Una exclusión "particular"..., op. cit., p. 178.

50 Así lo reconoce PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español", *Relaciones Laborales*, número 8, 1991. p. 50, al referirse al fundamento de exclusión de este colectivo en la norma comunitaria.

51 RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit.: p. 48.

52 Justificar esta exclusión sobre la base del lugar carece de fundamento, ya que existen otras figuras, tales como el trabajo a domicilio, que no han sido excluidas. Además, el concepto de hogar familiar es muy amplio debido a la dificultad de dar una definición unitaria de familia como consecuencia de la aparición de nuevas y diversas formas de convivencia. Esta interpretación puede verse también en RAMÍREZ MARTÍNEZ,

que la ausencia de regulación se debe a las dificultades existentes en cuanto a la aplicación de la Ley en este sector. Recordemos que la propia Exposición de Motivos del Real Decreto 1424/1985 establecía que la especialidad se encontraba en el propio ámbito donde se desarrolla la prestación de servicios, en la mutua confianza y flexibilidad que ambas partes se conceden recíprocamente.

A todo ello, debe añadirse que cuanto menos, resulta desconcertante la exclusión, si se compara con otras figuras incluidas en el ámbito de la legislación preventiva como puede ser el trabajo a domicilio, dado que parte de los problemas que relacionan serían comunes a ambas relaciones laborales⁵³.

Por otro lado, se debe indicar que la exclusión de los trabajadores domésticos de la LPRL es conforme con lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 89/391/CEE de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, conocida como Directiva marco. A excepción del trabajo doméstico, es aplicable a todos los sectores de actividades públicas y privadas con la excepción de *“las particularidades inherentes a determinadas actividades inherentes de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o de la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil”*. No son los trabajadores de dichos sectores sino algunos de sus cometidos los que se exceptúan de la protección de la norma, por lo que ni la Directiva ni la LPRL en principio justifican la exclusión⁵⁴.

Probablemente la solución más viable hubiese sido, como ya se ha indicado, que el legislador hubiera optado por aplicar la normativa contenida en la LPRL salvo en determinadas cuestiones en las que se recurriría a una normativa reglamentaria específica para solventar aquellos aspectos que no fueran compatibles con las peculiaridades de la relación laboral especial. A este respecto, se apuntan otras posibles soluciones, tales como las que arbitra cierto sector doctrinal referidas a la posibilidad de mantener este tipo de relación al margen del ámbito de aplicación de la LPRL y haber previsto una futura regulación reglamentaria⁵⁵.

El trabajo doméstico tiene riesgos específicos, aunque por razones culturales se minusvalora su existencia⁵⁶. En todo caso, la exclusión de la LPRL viene referida a la relación de las empleadas de hogar y no incluiría a quienes prestan su tra-

J. M.: *La relación laboral especial de servicio del hogar familiar*, en AA.VV., op. cit., p. 48 y SCHNEIDER DE VILLEGAS, G.: “Trabajadores a domicilio: Necesidad de una protección especial”, *RIT*, Vol., 109, núm. 3, 1990, pp. 374 y 375.

53 GARCÍA VALVERDE, M^a.D., *Una exclusión “particular”...*, op. cit., pp. 170-171.

54 AYALA DEL PINO, C., “La prevención de riesgos laborales en la relación laboral especial del servicio del hogar familiar”, *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 5, 2007, p. 6.

55 GARCÍA VALVERDE, M^a.D., *Una exclusión “particular” de la Ley de Prevención de riesgos: el servicio del hogar familiar...*op. cit., pp. 172-173.

56 TORADA, R. y MORENO, N., *Salud laboral y género*, VV. AA. (Coord. Durán, M^a Ángeles), *Mujer y trabajo*. Problemática actual, Ed. Germania 2001.

bajo por cuenta de empresas de servicios o en el Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) de la Ley de Dependencia. Por lo que nos resulta injustificable que si en el SAD el cuidado personal va unido a las tareas domésticas propias de una empleada de hogar con lo que, especialmente en el caso de quienes atienden personas en situación de dependencia, los riesgos son los mismos: caídas, golpes con objetos, trastornos musculoesqueléticos derivados de movimientos repetitivos o posturas de trabajo inadecuadas⁵⁷, cortes, atrapamientos, quemaduras, dermatosis, alergias respiratorias⁵⁸ e incluso riesgos particulares del hogar en que se desarrolla el trabajo⁵⁹.

En definitiva, una vez incluido en la LPRL el trabajo a domicilio, fórmula de prestación de servicios por cuenta ajena en la que la norma también es difícil aplicar⁶⁰, la exclusión del trabajo doméstico, entendemos no está en absoluto justificada.

No obstante, debemos advertir, que la exclusión no significa que a estos trabajadores se les niegue su derecho a la seguridad y salud laboral ya que como hemos indicado a este respecto, se hace referencia en el art. 3.4 LPRL a la obligación legal del titular del hogar familiar de cuidar que el trabajo de sus empleados se realice “*en las debidas condiciones de seguridad e higiene*”⁶¹. En consecuencia, la norma los excluye, pero al mismo tiempo les ofrece una protección en materia de prevención de riesgos laborales aunque se haga a partir de una regulación ajena a la norma de prevención.

El contenido del precepto citado ha ocasionado en la doctrina una interpretación variada sobre las motivaciones que llevaron al legislador a la inclusión o exclusión de este colectivo respecto al ámbito de aplicación de la Ley. De manera que unos aluden a la exclusión “*aparente o parcial*”⁶², mientras que otros la con-

57 En la prevención de los riesgos en estos ámbitos son de aplicación medidas que se han establecido para sectores que tienen la cobertura de la LPRL y se dedican a las mismas tareas en el marco de una relación ordinaria, principalmente el RD 487/1997, de 14 de abril, sobre prevención en las actividades que requieren manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, o el RD 486/1997, de 14 de abril, sobre seguridad y salud en los lugares de trabajo, y las correspondientes guías técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

58 La Guía de buenas prácticas para la Prevención de Riesgos en la Ayuda a Domicilio, de la Fundación para la prevención de riesgos laborales, de la UGT, recoge de manera sistemática los que se pueden producir. Las Mutuas tienen editados manuales y guías de prevención para los trabajos de limpieza y manejo de cargas, así como los riesgos sicosociales, aplicables al empleo de hogar.

59 AYALA DEL PINO, C., *La prevención de riesgos laborales en la relación laboral especial del servicio del hogar familiar...*, op. cit., p. 15, menciona alergias que pueden generar animales doméstico

60 GARCÍA VALVERDE, M.D. y GARCÍA VALVERDE, F., “La seguridad y salud laboral en el servicio del hogar familiar. El juego de la normativa civil y penal”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 11/2005, p. 16. MORENO CÁLIZ, S. y MARÍN ALBÁ, S., “Aplicación y control de la normativa de prevención en los domicilios particulares”. AS núm. 10/2004 (Estudio). BIB 2004\1529, p. 8.

61 Se excluye la relación laboral especial de servicio del hogar familiar, en términos que no dejan de ser contradictorios. El principio general es la exclusión del campo de aplicación de la Ley, para añadir seguidamente 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 (...)*”. FERNÁNDEZ MARCOS, L., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996, p. 35. En sentido similar GUADALUPE HERNÁNDEZ, G.: *Relaciones laborales especiales...*, op. cit., pp. 161 y 162.

62 Así lo expresa GONZÁLEZ-CARVAJAL GARCÍA, J. M.: *Aspectos Jurídico Públicos...*, op. cit., p. 58, cuando afirma que “*si nos atenemos a su tenor literal de la pretendida exclusión es cuando menos parcial*”.

sideran “absoluta”⁶³ e, incluso, hay quienes se refieren a una “situación paradójica y contradictoria” en la medida en que consideran que “de forma simultánea se niega la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales y se afirma el derecho de los trabajadores domésticos a desarrollar su prestación en unas condiciones óptimas de seguridad y salud en el trabajo”⁶⁴, siendo esta última la que nos parece más acertada.

Esta exclusión absoluta de la LPRL ha recibido diferentes respuestas⁶⁵. La exclusión se ha justificado por “la propia simplicidad del proceso de trabajo en las actividades domésticas y de la ausencia, por lo general, de riesgos específicos cuya prevención requiera de equipos o instrumentos de protección”⁶⁶.

Desde una visión crítica con la exclusión, se ha indicado que tiene que ver con la colisión de las funciones inspectoras con el derecho a la intimidad, contemplándose la posibilidad de haber regulado el control de las condiciones de seguridad de los instrumentos de trabajo, pero no más allá⁶⁷. Sin embargo, el derecho a la intimidad, como el resto de los derechos fundamentales, comprendemos que tiene límites, algunos establecidos por la propia Constitución y otros derivados de la necesidad de proteger otros derechos u otros bienes constitucionalmente protegidos.

Por ésta razón, existen multitud de dificultades para las autoridades laborales (la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), pueda velar por el cumplimiento de la normativa vigente, no sólo en materia de seguridad y salud en el trabajo, sino en todo lo que afecta a las condiciones de trabajo, ya que el control debe efectuarse con respeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio⁶⁸, sometiendo la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a las facultades y límites contemplados en el artículo 5 de la Ley 42/1997, en cuyo apartado 1 se dispone que “Si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”. Por lo que los únicos títulos habilitantes para la entrada en el domicilio son el consentimiento del titular o la autorización judicial⁶⁹.

63 Al respecto véase GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: Algunos aspectos preliminares en torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Lección 1.ª, en AA.VV., *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (Dir.) J. I., GARCÍA NINET, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997, p. 41.

64 Han llevado algunos autores a afirmar que conviene replantearse la conveniencia de esa decisión, agregando que “la situación descrita sea más atribuible a un arrastre irreflexivo de instituciones históricas que a una opción conscientemente asumida”. Esta interpretación puede verse en SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M., y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo...*, op. cit., pp. 68 y 69.

65 Tal como se ha hecho notar, la Exposición de Motivos de la LPRL no razona la exclusión. GARCÍA VALVERDE, M.D., *Una exclusión “particular” de la Ley de prevención...*, op. cit., p. 169.

66 MONTROYA MELGAR, A., y PIZA GRANADOS, J., *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Ed. Mc Graw-Hill 1996, p. 76. Alude a que el proceso de trabajo carece de riesgos importantes como fundamento de la exclusión SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 36.

67 SEMPERE NAVARRO A., y otros, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo...*, op. cit., p. 68.

68 Sobre los domicilios temporales véase la STCT 17 de febrero de 1984 (rec. 59/1983).

69 Sentencia del TSJ de Madrid, de 24 de noviembre de 2008 (rec. 4191/2008).

Como vemos, y debido al marco privado en el que se desarrolla la prestación de servicios, en la mayoría de los casos, las empleadas de hogar se enfrentan a la sistemática negativa de Inspectores y Controladores Laborales a intervenir en un terreno que se considera privado. Desde la tutela de la inviolabilidad domiciliaria o desde la intimidad personal, se impide la aplicación de las normas laborales y de los derechos constitucionales que van a resultar incompatibles con la aplicación de determinadas medidas preventivas⁷⁰, especialmente como indicamos, la dificultad de compatibilizar el control de la autoridad laboral del cumplimiento de las normas de prevención, con el respeto a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio⁷¹.

En la normativa común, podemos observar en art. 5.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, podrá “*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.*”, pero aclara que si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada deberán obtener su expreso consentimiento⁷² o, en su defecto, la oportuna autorización judicial⁷³. Por lo tanto, debemos considerar que en el caso de que la Inspección de Trabajo quiera verificar el cumplimiento de la nueva normativa de los empleados del hogar con una inspección en un domicilio particular, el domicilio sería centro de trabajo pero únicamente durante las horas que realiza el trabajo el empleado del hogar, pero si no hay consentimiento, y salvo que exista orden judicial, la Inspección, no podrá entrar en el citado domicilio⁷⁴.

Como ya hemos tratado anteriormente, insistimos en que la articulación de unos medios de control y el ejercicio de los mismos por parte de la Inspección de Trabajo, se encuentra fuertemente limitada al concurrir diversos derechos que deben ser protegidos. Pero consideramos que, la empleada de hogar como ciudadana que es, tiene derecho a la integridad física y moral (art. 15 C.E.), por lo que deberá reconsiderarse como facilitar a la Inspección de Trabajo el modo de comprobar que se está cumpliendo con lo establecido legalmente.

70 CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., Delitos contra los derechos de los extranjeros, en Extranjeros y Derecho Penal, 2003. *Cuadernos de Derecho Judicial*, IV, CGPJ.

71 DE LA VILLA GIL, L.E., *La relación laboral de carácter especial...*, op. cit., p. 221, SALA FRANCO, T. *La relación laboral especial del servicio del...*, op. cit., p. 314 y LÓPEZ CUMBRE, L., *La relación especial del servicio del hogar...*, op. cit., p. 170.

72 Sentencia del TC 10/2002, de 17 de enero, Cuestión de inconstitucionalidad 2829/94, publicada en el BOE nº 34, del 8/02/02 respecto de la inviolabilidad del domicilio.

73 Art. 76.5, Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Art. 8.6, Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Precepto que debe considerarse extensivo a los actos de investigación o inspección (STC 50/1995, de 23 de febrero. Recurso de amparo 709/1991).

74 De acuerdo con la jurisprudencia del TC (STC 171/1990, de 12 de noviembre, Recurso de amparo 784/1988), el derecho al honor, a la intimidad familiar y personal –incluyendo la corporal– constituye un derecho intangible cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los tribunales.

3.2.4. La persistencia de carencias tras las recientes reformas normativas del sector

Tras las modificaciones que se han producido en la normativa reguladora del servicio doméstico señalada y los cambios que ello ha traído para este sector, los empleados de hogar aún no tienen los mismos derechos que el resto de trabajadores, de ello nos ocuparemos en los siguientes párrafos.

3.2.4.1. Ausencia de protección por desempleo

Podemos considerar especialmente relevante la disposición adicional segunda del Real Decreto 1620/2011, relativa a la necesidad de realizar una evaluación del impacto de la nueva regulación en el empleo y las condiciones de trabajo de las personas empleadas en este sector de actividad, y a la elaboración de un informe que permita adoptar decisiones posteriores sobre el régimen de la extinción del contrato y la protección por desempleo, *“La acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo. Eso se entiende sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”*.

Como podemos observar, tampoco se prevé la existencia de la prestación por desempleo, probablemente por las especialidades que encierra esta relación de especial confianza entre empleador y empleado, que pudiera originar algún tipo de fraude. Sin embargo, no se cierran las puertas del todo, ya que no se descartaban *“iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”*⁷⁵, pero como sabemos, el marco en el que debía establecerse la prestación por desempleo sería la Seguridad Social, y no la normativa laboral por muy especial que ésta sea. Por lo que puede interpretarse, que la prestación por desempleo todavía queda lejos de ser incluida a este colectivo, pese a ser integrado en el Régimen General como un Sistema Especial.

Como recordatorio, la ausencia de la protección por desempleo que ya existía en el REEH encontraba su soporte jurídico en el artículo 3.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, según el cual aquélla alcanza a todos los trabajadores por cuenta ajena, haciendo depender dicha inclusión del hecho de estar contemplada esta contingencia en los Regímenes Especiales. Esta circunstancia choca con la progresiva extensión de la protección por desempleo a colectivos de trabajadores por cuenta ajena que han estado o están aún hoy insertos en Regímenes Especiales (agrario, mar, ferroviario, jugadores profesionales de fútbol, representantes de comercio, minería del carbón, toreros y artistas) y que antes carecían de esta previsión. La exclusión afecta a los trabajadores autónomos y a los estudiantes y, además, como trabajadores por cuenta ajena, a los emplea-

⁷⁵ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

dos de hogar, aunque esto último resulte difícil de comprender ya que esta falta de cobertura implica un grave perjuicio para los empleados de hogar, pero como observamos, la acción protectora del Sistema especial para Empleados de Hogar no comprende la correspondiente al desempleo (DA 39^a.3.f. Ley 27/2011).

Recordemos, que ya el art. 282.1 de la LGSS declara la prestación de desempleo incompatible con el trabajo por cuenta propia, pero sí compatible con el trabajo a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado⁷⁶.

Por otra parte, la falta de cobertura del desempleo tiene como consecuencia, que la interrupción en el cobro de la prestación o el subsidio para dedicarse a la actividad del empleo doméstico no permite su reanudación⁷⁷.

3.2.4.2. La exclusión normativa de la protección del FOGASA

Otra gran diferencia con el resto de trabajadores, es que esté excluida la relación especial doméstica de la cotización y protección a cargo del Fondo de Garantía salarial. La exclusión de la cotización y protección a cargo del FOGASA es conforme a la Directiva del Consejo de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (80/987/CEE, DO L 283, de 28 de octubre de 1980), que en su Anexo (modificado por la Directiva del Consejo de 2 de marzo de 1987, 87/164/CEE, DO L 66, de 11 de marzo de 1987) señala a los *“domésticos al servicio de una persona física» de nuestro país como categoría de trabajadores asalariados que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral de carácter particular «cuyos créditos pueden excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva”*.

4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Primera.- Los ciclos económicos vienen y van, pero la desigualdad de género permanece, y todo ello, porque la diferencia de género, responde a factores fuertemente arraigados en el modelo de mercado de trabajo. Tras décadas de analizar y denunciar la desigualdad laboral que soportan las empleadas de hogar, esa

⁷⁶ A partir del art. 16, apartados 3 y 4 del RD 625/1985, de 2 de abril, que reglamenta la prestación, el INEM empezó a denegar la prestación a las trabajadoras discontinuas del REEH que estando en situación de pluriactividad perdían un trabajo por cuenta ajena en un régimen con cobertura de desempleo, o que iniciaban una relación laboral doméstica mientras estaban percibiendo la prestación. El criterio de la entidad gestora se basaba en la atribución del carácter de trabajadora autónoma a la que era responsable de la obligación de cotizar, sin ninguna base legal, según la STSJ Madrid, de 15 de diciembre de 2010 (rec. 4760/2010), (FJ. 3º, b). En el mismo sentido, admitiendo la compatibilidad de la percepción de la prestación y el trabajo como fija discontinua STSJ Cataluña, de 11 de abril de 2008 (rec. 263/2007).

⁷⁷ QUESADA SEGURA, R., Régimen especial de empleados de hogar, VV. AA., (coord. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE C. y MORENO VIDA, M. N.), La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación, Ed. Comares, 2008, p. 466. Cita la STSJ Burgos de 18 de febrero de 1999 (rec. 900/1998), denegando la reanudación de un subsidio al cesar en una relación de trabajo doméstico.

desigualdad se prolonga en el tiempo con una dimensión cualitativa y cuantitativa sobresaliente. Si bien se han producido importantes avances en términos de la incorporación de las mujeres al mercado laboral, así como en las condiciones laborales de las mismas, aún existen desigualdades, cuando no discriminaciones múltiples que operan de manera estructural en el mercado de trabajo.

Además, no podemos dejar de resaltar, en lo que a la discriminación múltiple se refiere, que otros rasgos que conducen a una mayor presencia femenina en el mercado de trabajo español es la presencia de contratos de trabajo “atípicos”⁷⁸, en este caso el de tiempo parcial, así como la economía informal. Estos datos dibujan un escenario en el que, según TORNS⁷⁹, *“la imagen del obrero fordista-taylorista desaparece y va siendo substituida por un empleado de los servicios [...] ese empleado es en su mayoría una empleada que, dado el cambio de género, siempre tiene peores salarios y peores condiciones de trabajo”*. En consecuencia, no es que la mujer, como grupo subordinado que intenta acceder al mercado de trabajo, sea incorporada en aquellas ocupaciones más subordinadas, existentes a priori, sino que es el propio mercado de trabajo el que se estructura a partir de las relaciones patriarcales, de manera que tanto las relaciones laborales, con los contratos a tiempo parcial, como las condiciones de trabajo (salarios, jornada de trabajo...) se definen y determinan constantemente en función del género.

Segunda.- Aunque el trabajo doméstico es un trabajo antiguo, está claro que se trata de un trabajo poco valorado, que no se encuentra cubierto en muchos países por la legislación laboral y que representa un buen porcentaje de la economía sumergida. El Convenio de la OIT adoptado por la Conferencia el 16 de junio de 2011 (Convenio 189 y Recomendación 201) es una medida de corte internacional destinada a mejorar las condiciones laborales de millones de trabajadores del sector. Supone un paso más en pos de la dignificación de las condiciones de trabajo de un colectivo que arroja unas cifras llamativas en cuestión de derechos laborales.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, observamos como la OIT tiene como uno de los principales focos de atención el servicio doméstico, mostrando preocupación por mejorar las condiciones de estos trabajadores, llegando su contribución máxima a reflejarse en éste Convenio y Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Esta organización ha hecho un admirable trabajo adentrándose en la regulación de esta relación laboral quedando así constatado que es totalmente factible conquistar los derechos de estos trabajadores con la ratificación de este instrumento.

En este punto, es clave contar con la existencia de una clara voluntad por hacer cumplir y vigilar el cumplimiento de estas normas nuevas que pueden parecer

78 Entendiendo como atípico, aquel en el cual el trabajo contratado se da en condiciones diferentes a lo que son las condiciones estándares de trabajo ya sea en términos de duración del contrato, la jornada laboral, el puesto de trabajo o las características que tiene el empleado. En todo momento estamos hablando de trabajo legal no al ilegal o no declarado.

79 TORNS MARTÍN, T.: Las mujeres y el empleo... op. cit, p. 37-41.

mínimas y superadas ampliamente hoy en día, representando un cambio sustancial en las condiciones de empleo de un amplio sector del trabajo doméstico. Eso sería lo deseable y lo que, al fin, ha tenido su reflejo en este Convenio de la OIT. Ahora hace falta que no se quede en un cajón y su aplicación se ponga en marcha, ya que en la actualidad, lamentablemente, España es uno de los países que no ha ratificado el convenio internacional de más relevancia en cuando a derechos laborales del empleo doméstico se refiere.

Tercera.- Como consecuencia de su carácter especial, el trabajo doméstico se considera una categoría difícil de regular. En este sentido, el Real Decreto 1620/2011, trata de mantener la proporción y armonía entre los derechos que portan las dos partes de la relación laboral, encargando a la Inspección de Trabajo el control para que se cumpla con la legislación. Sin embargo, el centro de trabajo donde se desarrolla esta actividad es el hogar familiar, por lo que la Inspección de Trabajo no puede entrar libremente en cualquier momento para cumplir con su deber, sino que debe entrar con consentimiento expreso o bien con la autorización judicial pertinente. Esto supone una gran limitación a la hora de llevar a cabo un control más exhaustivo pero es la única vía que existe. No obstante, la Inspección de Trabajo no tiene atribuidas competencias ni puede desarrollar funciones de vigilancia y control de la normativa laboral en el seno del hogar familiar, por lo tanto, la realidad es que las inspecciones no se pueden llevar a cabo en este sector, suponiendo esto una merma del control de las condiciones de trabajo.

Cuarta.- Aunque hemos podido apreciar que los cambios legales en la normativa reglamentaria específica de esta relación laboral especial, ha dotado al colectivo de una mejora en los derechos que poseían. Sin embargo, la equiparación de derechos no es total. Las empleadas del hogar continúan con la causa específica de extinción del desistimiento, así como aparecen excluidas de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como sabemos no tienen, derecho al desempleo, tampoco pueden acudir al Fondo de Garantía Salarial en caso de insolvencia de sus empleadores. Consideramos que todo esto podría mejorar, si se aplicasen más a este sector las normas del ordenamiento laboral común, pues cuanto mayor aplicación existe de éste, mayor equiparación encontramos entre trabajador común y especial y, por tanto, equiparación en la protección, siempre que utilicemos como modelo la que prevé el ordenamiento laboral común. Ya que hasta la fecha sucede a la inversa, y por ello como es lógico, de esa menor aplicación del ordenamiento laboral común se desprende una menor protección de la trabajadora especial a la que se le aplica.

Quinta.- Confirmamos la existencia de discriminación múltiple hacia las personas incluidas en el servicio doméstico, que se hace más intenso para el caso de las mujeres debido a la discriminación de género⁸⁰, a la que se suma la segrega-

80 CARRASCO BENGUA, C., *El trabajo doméstico. Un análisis económico*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1991. Madrid, pp. 96-107.

ción laboral por ser una actividad laboral marcadamente temporal, colocando a las empleadas de hogar en una situación acentuadamente peor por considerarse una actividad femenina, debiendo efectuarse un reconocimiento suficiente y adecuado del trabajo de este sector, de modo que, se puedan tomar medidas contra la corriente actual a considerar el trabajo a tiempo parcial de las mujeres del servicio doméstico, como una solución general para conciliar la vida profesional y familiar, cuando esta solución perjudica el equilibrio del mercado laboral.

Igualmente, por ser lo que más destaca probablemente, entendemos que todas las relaciones laborales deberían contar con una protección cualificada en términos de legislación social, para ello, las políticas públicas deberían rescatar, como objetivo prioritario, el generar las condiciones necesarias para que el principio de igualdad de oportunidades sea una realidad, debiendo posibilitar la incorporación de ésta uniformidad de oportunidades de las empleadas de hogar al mercado laboral, admitiendo un avance profesional de este sector, ya que la realidad es que en muchas ocasiones el trabajo doméstico se aleja del concepto de trabajo decente y digno, por tanto, requeriría de medidas especialmente dirigidas a ellas enfocadas a la lucha contra la discriminación múltiple que sufren⁸¹.

Sexta.- Para finalizar, deducimos de todo lo anterior, que resultaría de interés, teniendo en cuenta la dispersa producción de datos e información sobre la discriminación en nuestro país, que arduamente permite el rastreo de su evolución, la elaboración de un estudio marco sobre la discriminación múltiple, que contemple los diferentes motivos, que aporte datos suficientes como para dibujar un mapa de éste fenómeno en España. Este estudio de alcance nacional, deberá contribuir a limitar la prevalencia de la discriminación múltiple desde el punto de vista de las personas que potencialmente pueden experimentarla, como es el caso de las empleadas de hogar. Este estudio marco podría repetirse en el tiempo con una cierta periodicidad, así como debería contemplarse de manera adicional la viabilidad de plantear indicadores que admitieran la comparación con datos referentes a la UE.

81 TORNOS MARTÍN, T., "El tiempo de las mujeres: entre la invisibilidad y la necesidad" en C. Carrasco (ed.), *Tiempos, trabajos y género*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001, pp. 133-147 y TORNOS MARTÍN, T., "Las políticas de tiempo: un reto para las políticas del estado del bienestar", *Trabajo. Revista de la asociación Estatal de RLL y CCTT*, 2004, núm. 13, pp. 145-164.

REVISTA DE DERECHO SOCIAL

DIRECTOR

Antonio Baylos Grau

SUBDIRECTOR

Luis Collado García

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Joaquín Aparicio Tovar

Revista de Derecho Social
C/ Dionisio Guardiola, 1 4º.
02002 ALBACETE
Telf.: 967247354
Fax: 967247338
e-mail:
editorialbomarzo@ono.com

