

UNA MIRADA CRÍTICA DE GÉNERO AL NUEVO RÉGIMEN DE EMPLEADAS DE HOGAR

A GENDER CRITICAL LOOK AT THE NEW REGIMEN FOR DOMESTIC WORKERS

Asunción Inieta Valera

Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, responsable en
materia de igualdad en la Región de Murcia
ainiestav@mites.gob.es

Palabras clave: Empleadas de hogar, principio de igualdad, perspectiva de género, discriminación, acoso, riesgos laborales, papel de la Inspección de Trabajo.

Keywords: Domestic workers, principle of equality, gender perspective, discrimination, harassment, occupational hazards, role of the Labor Inspectorate.

Resumen: En un sector del trabajo en el que las mujeres representan más del 90% de las personas empleadas, resulta innegable que su regulación debe superar el filtro del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. El estudio que se presenta tiene por objetivo abordar, desde el punto de vista de la actuación inspectora, la protección legislativa del servicio al hogar familiar integrando la dimensión de género tras el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar. Se analiza en qué medida se están logrando los objetivos que pretendía cubrir el legislador, así como las carencias y reticencias que aún subsisten, que nos llevan incluso a proponer como posible solución la desaparición de este sistema especial.

Abstract: In a sector of work in which women represent more than 90% of the people employed, it is undeniable that the regulation must overcome the filter of the principle of equality and non-discrimination based on sex. The study presented aims to address the legislative protection of the family home service, integrating the gender dimension after Royal Decree-Law 16/2022, of September 6, for the improvement of working conditions and Social Security of home workers. It will analyze to what extent the objectives that the legislator intended to cover are being achieved, as well as the deficiencies and reluctance that still exist that do not even lead to proposing the disappearance of this special system as a possible solution.

Sumario: I. PERSPECTIVA DE GÉNERO Y RÉGIMEN EMPLEADAS DEL HOGAR. II. ANÁLISIS DE LA ÚLTIMA REFORMA LEGISLATIVA: RD-LEY 16/2022. III. SUPUESTOS DE ACOSO EN EL TRABAJO EN EL RÉGIMEN DE EMPLEADAS DEL HOGAR. IV. ENFERMADES PROFESIONALES EN EL RÉGIMEN EMPLEADAS DEL HOGAR. V. ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL RÉGIMEN EMPLEADAS DEL HOGAR. VI. REFLEXIÓN FINAL SOBRE EL RÉGIMEN EMPLEADAS DEL HOGAR. BIBLIOGRAFÍA.

I. PERSPECTIVA DE GÉNERO Y RÉGIMEN EMPLEADAS DEL HOGAR

Ya en el año 1995 se afirmó algo quizás innovador para la época y era que el camino hacia la igualdad de género no suponía una meta tecnocrática, sino que constituía un proceso político que requería una nueva manera de pensar, en la que los estereotipos sobre mujeres y hombres dieran lugar a una nueva filosofía que reconociera a todas las personas, independientemente de su sexo, como agentes imprescindibles para el cambio¹. Verdaderamente esta afirmación no ha perdido actualidad y lamentablemente constituye un objetivo a conseguir. Efectivamente la igualdad requiere de un proceso político, que pasa necesariamente por legislar con perspectiva de género. Y si hay un colectivo necesitado de una regulación desde esa perspectiva, ese es el régimen de empleadas de hogar, régimen absolutamente feminizado, ya que, según los datos facilitados por la Tesorería General de la Seguridad Social, a mayo 2021, el 95,53% de las personas inscritas en dicho régimen de la Seguridad Social eran mujeres.

Si empezamos por fijarnos en la denominación utilizada por el legislador a lo largo de los tres reales decretos que han ido regulando a las trabajadoras domésticas, se observa que en la primera regulación contenida en el RD 1424/85², se refiere a ellas como «los trabajadores domésticos». Posteriormente, en el año 2011, año en el que se reforma la regulación de este régimen con la promulgación de un nuevo real decreto RD 1620/2011³, en su texto se refiere aún a las empleadas de hogar como «empleado». Y hay que esperar al año 2022 con el RD-ley 16/2022⁴, para que la legislación con perspectiva de género también alcance a su denominación, a las que ahora se refiere como «personas trabajadoras», denominación que ya venía utilizándose para el colectivo de trabajadores por cuenta ajena en general (modificación del Estatuto de los Trabajadores por el RD-ley 6/2019)⁵, pero que aún no había alcanzado a este colectivo.

Pese a lo afirmado anteriormente, si queremos determinar si el legislador ha aplicado la perspectiva de género en este régimen, hemos de desentrañar su intención, y ésta viene reflejada en las Exposiciones de Motivos.

Procediendo a un análisis conjunto de las distintas exposiciones de motivos de los sucesivos reales decretos, aunque la voluntad última perseguida siempre haya sido la progresiva equiparación con la regulación establecida para el resto de las trabajadoras por cuenta ajena, sin embargo, su mantenimiento como relación laboral se ha justificado por la existencia de lo que podemos denominar «peculiaridades», siendo éstas, fundamentalmente, el ámbito donde se presta esta actividad y la no atribución de entidad empresarial al empleador, y que si bien

1 SANDINO, Alejandra y BALESTRENI, Sofía Enma: «Informe de Desarrollo Humano Legislar con perspectiva de género» *NUD*, 1995.

2 Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1985, páginas 25617 a 25618.

3 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 núm. 277, de 17/11/2011.

4 Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar. BOE núm. 216, de 08/09/2022.

5 Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, BOE núm. 57, de 07/03/2019.

limitan y mucho, como posteriormente veremos, la actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, nunca pueden implicar una menor protección de los derechos fundamentales de estas personas trabajadoras, en relación a la protección establecida para la relación laboral común.

A mayor abundamiento, incluso si analizamos la evolución de la normativa de empleadas de hogar, se observa claramente el cambio de criterio del legislador, al dejar de considerar como objetivamente justificadas algunas de las diferenciaciones que con anterioridad sí consideraba como tales, y que han contribuido a mantener hasta la actualidad una situación de clara discriminación.

Esta situación de discriminación, actualmente corregida por el legislador, no sólo venía afectando al acceso a prestaciones de seguridad social, véase desempleo, sino también a la figura del desistimiento por parte del empleador, como una forma de «rompimiento brusco del contrato» sin necesidad de alegar justa causa posibilitando, por ejemplo, el despido libre de las mujeres embarazadas⁶. Y si bien el desistimiento también estaba previsto para el personal de alta dirección, no se había tenido en cuenta uno de los hechos diferenciadores de este régimen, y es su afectación, de forma mayoritaria, a mujeres en situación económica precaria.

Aun así, es evidente que seguimos estando ante una relación laboral «especial» si la comparamos con la relación laboral común pero ahora, má que nunca, el objetivo prioritario del legislador es lograr esa «equiparación», eliminando todas y cada una de las diferenciaciones que carezcan de justificación objetiva y razonable.

II. ANÁLISIS DE LA ÚLTIMA REFORMA LEGISLATIVA: RD-LEY 16/2022

El Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar reconoce el derecho al desempleo, tanto en lo que se refiere a la prestación contributiva como al resto de subsidios no contributivos, suponiendo esta reforma una auténtica *revolución*, y no sólo por el referido acceso a la prestación por desempleo o por la desaparición del desistimiento, sino sobre todo por la equiparación del salario percibido por estas personas trabajadoras con el SMI establecido anualmente por el Gobierno de España. Aunque es evidente la perspectiva de género en la aplicación de esta medida al suponer una mejora evidente en las condiciones salariales de este colectivo altamente feminizado, tampoco hay que obviar todas y cada una de las consecuencias que puede acarrear su puesta en práctica, y no todas ellas son necesariamente positivas para las mujeres.

6 Sirva de ejemplo la STS 29 enero 2020, rec.2401, 2017 (ECLI:ES:TS:2020:591). En este recurso de casación para la unificación doctrinal se resolvió un caso sobre nulidad de despido por motivo de embarazo de una empleada de hogar, simulándose un desistimiento por pérdida de confianza. Se discute en unificación doctrinal si los salarios de trámite por el despido nulo se devengan hasta la notificación de la sentencia de suplicación que por primera vez declara la nulidad o bien hasta la notificación de la sentencia de instancia, decantándose el TS por la primera opción.

Por un lado, si tenemos en cuenta que el salario medio en España en el año 2022 fue de 2.086 euros al mes, y que el SMI previsto para el año 2023 aplicable a este colectivo es de 1.166,67 euros, no es difícil imaginar que si el salario percibido por la empleada de hogar es la mitad del salario percibido por su empleador, a lo que habría que añadir el coste de Seguridad Social, si no se establecen ayudas suficientes, ya sea vía deducciones a la Seguridad Social o vía deducciones en el IRPF, se puede producir un indeseable efecto en cadena. Véase, si los empleadores reducen en lo posible las jornadas de sus empleadas para así poder reducir costes, ello provocará que las mujeres empleadoras, en general, volverán a asumir más cargas en el hogar familiar, resultando que una medida establecida con clara perspectiva de género se puede tornar en medida contraria a la conciliación de la vida familiar y laboral de las mujeres.

Pero aún de ello se pueden derivar más consecuencias negativas para las mujeres porque, sin olvidar que el aumento de cargas salariales y de Seguridad Social puede llevar a que un porcentaje de empleadas de hogar, esperemos que bajo, pasen a engrosar la economía sumergida, tampoco se puede obviar la relación entre el importe del SMI de las empleadas de hogar y el importe medio de las pensiones de jubilación percibidas en España (en 2022 de 1.323,86 para los hombres y de 887,41 euros para las mujeres).

Hemos de reflexionar. Si un pensionista no puede hacer frente a los gastos salariales y de Seguridad Social de su empleada de hogar, reducirá su jornada o incluso la despedirá, y también en este caso, serán las mujeres las más perjudicadas por ser las que mayormente se ocupan de los mayores por su rol de cuidadoras, afectando de nuevo a la conciliación de la vida familiar con la laboral.

Todo lo anteriormente expuesto, sin pretender ser una crítica a la regulación actual de este régimen, que ha supuesto una auténtica disrupción en lo que a equiparación de derechos se refiere, sí pretende llamar la atención sobre situaciones futuras que pueden darse en la realidad y para las que el legislador debería ya de adoptar todas las medidas correctoras necesarias.

Por otro lado, y siguiendo con el análisis de los efectos derivados de la actual regulación de este régimen, no debemos olvidarnos que ésta se debe al «tirón de orejas» que supuso para el estado español la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022⁷, y que obligó a que se ratificara el Convenio número 189 de la OIT sobre las trabaja-

7 Sentencia Tribunal Justicia de la Unión Europea 24 febrero 2022, Sala Tercera, Asunto C-389/20, CJ contra Tesorería General de la Seguridad Social. (ECLI:EU:C:2022:120). El Tribunal de Justicia europeo señala, en primer lugar, que la exclusión de las protecciones de desempleo no es una discriminación directa basada en el sexo, puesto que se aplica indistintamente a trabajadores y a trabajadoras incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que una discriminación indirecta resulta de una disposición o práctica aparentemente neutra que sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja con respecto del otro sexo. Ello puede quedar acreditado cuando la disposición o práctica aparentemente neutra afecten negativamente a una proporción significativamente más alta de personas de un sexo que de personas de otro sexo. Para ello, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta no solo los trabajadores incluidos del Sistema Especial para Empleados de Hogar (en el que el 95,53% son mujeres), sino también al conjunto de trabajadores sujetos al Régimen General de Seguridad Social (en el que el 48,96% son mujeres). El Tribunal de Justicia deduce que se ven afectadas en su mayoría mujeres por el régimen español que excluye de las prestaciones por desempleo a los trabajadores del

doras y los trabajadores domésticos⁸, al considerar que existía discriminación indirecta en la exclusión de la prestación por desempleo.

Como se sostiene por la doctrina, los estudiosos califican a España como un Estado del bienestar «familiarista», al hacer responsables de las tareas de cuidado de menores, mayores y dependientes a las familias, y ello se debe a la escasez de infraestructuras públicas en esta materia, lo que obliga a las familias a optar por el trabajo doméstico⁹.

Para que el sistema de trabajo de este régimen sea rentable, ha de implicar un bajo coste para las familias, es decir, que su coste no supere los ingresos que perciben las mujeres a las que estas empleadas reemplazan en el hogar, y ello es lo que explicaría la discriminación en las condiciones de trabajo que ha venido sufriendo este colectivo. Por ello, otra parte de la doctrina plantea que si es necesario reducir costes en la economía familiar para que «compense» la contratación de empleadas de hogar, ello implicará también la reducción de las condiciones de trabajo de éstas (e incluso su paso a la economía sumergida), llegando a una situación en nada deseable, por lo que se plantea como solución el sustituir el empleo doméstico por la contratación de una empresa, en definitiva, «industrializar el trabajo doméstico», de tal manera que, ya no estaríamos ante una relación laboral especial sino ordinaria o común¹⁰.

En definitiva, tanto si tenemos en cuenta la afectación del derecho a conciliar de las empleadoras como el probable paso de las empleadas a la economía sumergida, es evidente que la actual equiparación de derechos de este colectivo a los derechos derivados de una relación laboral común, precisa de la adopción de medidas que neutralicen esos efectos negativos. Sin la adopción de medidas correctoras, es insostenible que los/las empleadores/as puedan asumir el coste que conlleva la equiparación de derechos, y sin la equiparación de derechos es insostenible la situación de las empleadas domésticas.

Volviendo al análisis del actual RD-ley 16/2022, el legislador hace especial incidencia, para justificar el acceso de las empleadas de hogar a la prestación por desempleo, en la superación de una situación clara de discriminación de este colectivo, discriminación por razón de sexo, puesto que venía afectando mayoritariamente a las mujeres, al que en la actualidad se une un nuevo motivo de discriminación al afectar a las empleadas de hogar en su doble condición de mujeres e inmigrantes, discriminación por razón de origen étnico o racial.

El derecho a no ser discriminado como derecho básico de todas las personas trabajadoras regulado en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores¹¹ (normativa aplicable a este régimen como derecho supletorio en tanto sea compatible con sus particularidades), se extiende a cualquiera de los motivos de discriminación que se establecen legalmente y a las distintas fases de la relación laboral, empezando por el acceso al empleo.

hogar. Ello es constitutivo de una discriminación indirecta injustificada, puesto que no contribuye adecuadamente a la consecución de ningún objetivo legítimo de política social.

8 Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), ratificado 23 febrero 2023. El Convenio entrará en vigor para España el 29 febrero 2024.

9 RODRÍGUEZ, Luz en «Contexto y significado de la ratificación por España del Convenio 189 de la OIT» (blog del 21 de junio de 2022).

10 *Ibidem*.

11 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 255, de 24/10/2015.

Si pensamos, por ejemplo, en el caso de un empleador que decida publicar una oferta de empleo, se tendrá que verificar por parte de la ITSS que los requisitos exigidos a los posibles candidatos no impliquen cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, edad, estado civil, origen racial, religión, etc., pero si se constata esta conducta discriminatoria, surge la duda sobre las consecuencias sancionadoras teniendo en cuenta la «entidad» del empleador en este régimen. Si nos atenemos a lo establecido en el art. 16, apartado c) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social¹² (LISOS), se tipifica como infracción muy grave en materia de empleo, con el siguiente tenor literal:

«(...) establecer condiciones, mediante publicidad, difusión o cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones».

Por tanto, si bien no plantea duda alguna la responsabilidad del medio que publica esa oferta de empleo, medio con entidad empresarial, si plantea dudas, y muchas, el hecho de imputar una responsabilidad administrativa cuya sanción mínima, sin consideración de circunstancia agravante alguna, alcanza la cifra de 7.501 euros (disposición final primera de la Ley 10/2021, de trabajo a distancia¹³, que modifica el texto de la LISOS), a una economía familiar. De nuevo estamos ante la disyuntiva de poder conjugar la protección adecuada de los derechos fundamentales de las empleadas de hogar con la ausencia de entidad empresarial de la empleadora.

Pero, aun dándose esta disyuntiva, la posibilidad de verificar este tipo de discriminación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) sí es posible, a diferencia de lo que ocurre una vez llevada a cabo la contratación.

Porque, para poder determinar la existencia de «discriminación» es necesario que la situación detectada pueda ser susceptible de compararse con otras situaciones iguales o semejantes, y en este ámbito, salvo excepciones, la empleada de hogar es la única empleada en ese hogar.

III. SUPUESTOS DE ACOSO EN EL TRABAJO EN EL RÉGIMEN DE EMPLEADAS DEL HOGAR

El dilema entre una protección adecuada y una ausencia de entidad empresarial no sólo se plantea en relación al derecho a no ser discriminada, también afecta, y mucho, a la protección frente al acoso, al que se refiere el art. 4 del ET, regulador de los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras, donde en su apartado e) incluye «la protección frente al acoso por razón de origen racial étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo».

12 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, BOE núm. 189, de 08/08/2000.

13 Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, BOE núm. 164, de 10 de julio de 2021, páginas 82540 a 82583.

Pero a diferencia de lo que ocurre con la discriminación, que limita la viabilidad de la actuación inspectora al acceso al empleo, en el acoso, no sólo puede darse durante toda la vigencia de la relación laboral sino que además, al ser la afectada, por lo general, la única empleada que presta servicios en un ámbito privado, sería exigible una «especial protección» por su situación de «especial vulnerabilidad». Como se sostiene por la doctrina estas trabajadoras sufren el acoso con una intensidad desproporcionada, sobre todo en el caso de las de nacionalidad extranjera que residen en nuestro territorio de forma irregular, ya que el empleador condiciona tanto el abono de su salario como la posible denuncia de su condición de irregular, o incluso la amenaza de echarla en plena noche a la calle cuando la empleada está interna en el domicilio, a que mantenga relaciones sexuales con él¹⁴.

«Esta «especial protección» frente al acoso desde la Inspección de Trabajo, está limitada por la inviolabilidad del domicilio. En efecto, está restringida pero no, en modo alguno, anulada. Si nos situamos en el ámbito de una relación laboral común, la protección frente al acoso se ha venido estableciendo desde una doble perspectiva, laboral y de prevención de riesgos laborales.

En el ámbito estrictamente laboral, al considerarse como derecho laboral básico, su incumplimiento determina la existencia de una infracción muy grave (art. 8, apartados 13 y 14, referidos al acoso sexual y al acoso discriminatorio de la LISOS, con imposición de una sanción mínima de 7.501 euros, que se fija en la disp. final 1ª de la Ley Trabajo a Distancia).

Pero además el legislador estableció, referido al acoso sexual y por razón de sexo, una obligación empresarial en el art. 48.1 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹⁵, que es la de arbitrar «procedimientos específicos» tanto para su prevención como para su protección, una vez presentadas denuncias o reclamaciones en esta materia, obligación que se mantiene en vigor por la actual normativa reguladora sobre los Planes de Igualdad (art. 7.1, ap. i) del RD 901/2020¹⁶, referido al contenido del Diagnóstico de Situación).

En definitiva, nos estamos refiriendo al conocido como «Protocolo de Acoso», cuya existencia siempre ha estado vinculada a los Planes de Igualdad (y para aquellas empresas a las que se les exige su elaboración, forma parte del mismo), pero que en la práctica es exigible a todas las empresas, con independencia de su plantilla, incluso aunque se trate de autónomos empleadores con un solo trabajador.

Cabe entonces plantearse si a este colectivo, también le sería exigible dicho protocolo de acoso. Es evidente la condición de «empleada» de la trabajadora doméstica y su derecho a la protección frente al acoso, pero el tener que elaborar un protocolo de acoso implica que se le dote de un contenido mínimo que garantice su eficacia. Y dentro de ese contenido mínimo, y para garantizar la necesaria objetividad durante el procedimiento de investigación, ésta deberá de llevarse a cabo por persona imparcial.

14 «Discriminación de las empleadas de hogar» por Elisa Ledesma (3 de mayo de 2018-jupsin.com).

15 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE núm. 71, de 23/03/2007.

16 Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, BOE núm. 272, de 14 de octubre de 2020, páginas 87476 a 87502.

Este requisito no plantea mayores problemas en el ámbito de la relación laboral común, pudiendo encomendarse la investigación a representantes empresariales y representantes legales de los trabajadores en paridad, a otros trabajadores elegidos entre la plantilla e incluso, al Servicio de Prevención Ajeno (SPA), si así lo deciden las partes (empresarial y social), pero su aplicación en el ámbito del hogar familiar si plantearía problemas al tratarse, por lo general, de una única empleada y de un empleador sin entidad empresarial y, hasta la fecha, sin obligación de concertar su actividad preventiva.

Y sostenemos que hasta la fecha porque hasta septiembre de 2022, esta relación laboral especial estaba excluida del ámbito de aplicación de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales¹⁷, pero esta situación ha cambiado tras la modificación contenida en el RD-ley 16/2022, implicando que en la actualidad sí se le incluya en el ámbito de aplicación de esta ley, aunque pendiente de desarrollo reglamentario.

En la Disposición Adicional núm. 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, no sólo se hace referencia al derecho de las empleadas de hogar a una «protección eficaz en materia de seguridad y salud» sino que además, se hace una especial referencia al «ámbito de la prevención de la violencia contra las mujeres», íntimamente relacionado con las conductas de acoso sexual, acoso por razón de sexo e incluso acoso discriminatorio por razón de origen racial o étnico.

Por lo tanto, y a la espera de ese desarrollo reglamentario, si bien por la vía laboral es muy discutible la aplicación de las obligaciones empresariales en materia de acoso al empleador doméstico (véase protocolo de acoso), sin embargo, por la vía preventiva si podría establecerse dicha obligación como medida de prevención contra el acoso, al igual que ya se viene exigiendo al resto de empleadores. Y, aunque en esta disposición adicional se vuelve a hacer referencia a «las características específicas del trabajo doméstico», resulta evidente que cada vez son menos las particularidades diferenciadoras de este régimen.

Si la contratación de una empleada de hogar va a conllevar también, el asumir obligaciones preventivas por parte del empleador, junto a las salariales y de seguridad social, se está diluyendo una de sus particularidades esenciales, la carencia de entidad empresarial.

Con independencia de la posibilidad de exigir o no el protocolo de acoso al empleador (obligación aún más difícilmente asumible si estamos ante empleada no contratada a tiempo completo con pluralidad de empleadores), y sin esperar al desarrollo reglamentario en materia preventiva, las empleadas de hogar siempre han tenido la posibilidad, al igual que el resto de trabajadores, de denunciar incumplimientos en materia laboral y de seguridad social ante la ITSS, entre ellas, una situación de acoso. Y la imposibilidad de acceder al domicilio particular donde se desarrolla la prestación de servicios junto a la ausencia de compañeros de trabajo que hayan podido presenciar la situación denunciada, aunque limita, no impide que se pueda llevar a cabo la correspondiente actuación inspectora de investigación.

Al igual que sucede cuando se presentan denuncias en empresas con una única trabajadora, la afectada, y donde la ausencia de testigos hace innecesaria una visita de inspección al centro de trabajo donde se prestan los servicios, máxime cuando en la mayoría de los casos

17 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, BOE núm. 269, de 10/11/1995.

la afectada se encuentra en situación de Incapacidad Temporal, procedería en estos casos mantener entrevista con denunciante y denunciado a efectos de poder acreditar el acoso denunciado. Todo ello, sin olvidar la admisión de grabaciones y audios de voz, como medio de prueba en la vía administrativa, ante la ITSS, tras haber sido ya admitidos por los tribunales, y siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos que acrediten su veracidad.

No podemos concluir la referencia al acoso sin hacer mención a la ratificación por España, el 25 de mayo de 2022, del Convenio núm. 190 de la OIT¹⁸. La importancia de esta ratificación estriba, en la necesidad perentoria de suplir una laguna legal referida al acoso laboral. Este tipo de acoso no estaba regulado, por lo que su incumplimiento no podía considerarse como infracción sancionable en materia laboral, por parte de la ITSS, derivándose todas las conductas propiamente de acoso laboral a conductas atentatorias a la dignidad del trabajador, derecho si reconocido como básico en el art. 4 del ET, y por lo tanto también aplicable a las empleadas de hogar.

Aunque desde el punto de vista sancionador, la regulación del acoso laboral no va a implicar cambio alguno puesto que, necesariamente, se tipificará como infracción muy grave (al igual que los otros tipos de acoso regulados y la propia conducta de ataque a la dignidad), si va a mejorar, y mucho, la protección de la afectada al concretarse las conductas constitutivas de acoso y ampliarse su contenido y alcance.

Así, primeramente, ya no se va a exigir conducta repetida, siendo suficiente que se manifieste una sola vez, y, en segundo lugar, y con especial incidencia en las empleadas de hogar internas, también se considerará constitutivo de acoso cuando estas conductas se produzcan «en el alojamiento proporcionado por el empleador».

Aunque deviene como necesaria una modificación de la legislación nacional, tras su ratificación es directamente aplicable al «mundo del trabajo», tanto a la relación laboral común como a esta relación laboral especial, en tanto sea compatible con sus singularidades.

Por el contrario, y precisamente debido a esas peculiaridades, difícilmente podrán aplicarse otras disposiciones establecidas por este convenio, como el «garantizar que la afectada pueda alejarse de la situación de acoso sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas» o que «deba informar de esta situación al empleador».

IV. ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL RÉGIMEN EMPLEADAS DEL HOGAR

Es necesaria una referencia a la consideración como enfermedades profesionales (EP) de todas aquellas lesiones derivadas directamente de la prestación de servicios en el hogar familiar y es evidente la preocupación del legislador en esta materia, de ahí que en la disposición adicional 4ª del RD-ley 16/2022, se establezca la creación de una comisión de estudio para la inclusión de la «perspectiva de género» en el cuadro de EP.

18 El Convenio está en vigor para España desde hace muy poco, el 25 mayo 2023.

En este punto procedemos a analizar la STS 20 septiembre 2022¹⁹ cuya ponente fue la magistrada y primera presidenta mujer de la Sala IV del TS, María Luisa Segoviano Astaburuaga (en la actualidad magistrada del TC). Este pronunciamiento constituye una *leading case* porque además de reconocer como enfermedad profesional para las limpiadoras la enfermedad de la rotura del manguito rotador del hombro, pone de manifiesto la ausencia de una total perspectiva de género en esta materia. Aunque el reconocimiento viene referido a la profesión de «limpiadora», sería perfectamente extrapolable a otras profesiones u oficios, en este caso a las empleadas de hogar, por constituir las labores de limpieza una gran parte de sus funciones. Y aunque el listado de actividades profesionales que aparecen en el RD 1299/2006²⁰ no es cerrado, se señala en esta sentencia que mientras hay profesiones que aún no se han incluido, por el contrario, ya estaba incluida esta enfermedad profesional para oficios claramente masculinizados como pueden ser los pintores o los escayolistas. Es por ello por lo que el Tribunal Supremo decide aplicar la perspectiva de género en el enjuiciamiento de este supuesto, al estar la profesión de limpiadora fuertemente feminizada y no figurar en el RD *como profesión susceptible de generar una determinada enfermedad profesional*, y ello a pesar de las fuertes exigencias físicas que conlleva, como los movimientos repetitivos, que, sin embargo, sí son tenidos en cuenta para otras profesiones incluidas, ya sean masculinizadas o incluso con «presencia equilibrada» de hombres y mujeres como los carniceros o pescaderos, concluyéndose con la existencia de discriminación indirecta.

Y si en este caso el Alto Tribunal considera la inclusión de la profesión de limpiadora como susceptible de generar esa enfermedad profesional, en el caso de las empleadas de hogar al esfuerzo físico derivado de las actividades de limpieza, habría que añadir el esfuerzo (físico y psicológico) derivado de las tareas de cuidadora de hijos, discapacitados o mayores.

Llegados a este punto, podemos sostener que el hogar no se considera un centro de trabajo porque el derecho a la intimidad prima sobre el resto, y el hecho de que las enfermedades contraídas a consecuencia del desempeño del trabajo de empleada de hogar (túnel carpiano, lesiones lumbares y cervicales, etc.) no se consideren enfermedades profesionales, conlleva, necesariamente, a su consideración como enfermedad común, y una enfermedad común conlleva menos percepción económica y afecta a la jubilación.

Cabe destacar que por parte de la doctrina se considera que el argumentario basado en la discriminación indirecta que emplea la resolución del TS analizada, deberían haber tenido más apoyatura normativa, pues los razonamientos sobre la discriminación del baremo al no contemplar una profesión altamente feminizada hubieran sido más potentes. Ya no se trataría solamente de afirmar el principio de igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en el empleo o en las condiciones de trabajo, o en la apreciación de las circunstancias de Seguridad Social. Ahora se trataría de algo más, de evitar discriminación por el sexo de la persona trabajadora que desarrolla la actividad, circunstancia que acaece estadísticamente, sin mucha necesidad de argumentación, en los trabajos de limpieza²¹.

19 STS 20 de septiembre de 2022, rec. núm. 3353/2019, (ECLI:ES:TS:2022:3378).

20 Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, BOE núm. 302, de 19/12/2006.

21 ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel: «Apreciación de la enfermedad profesional desde la perspectiva de género», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2022.

V. ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL RÉGIMEN EMPLEADAS DEL HOGAR

Desde el punto de vista de la actuación inspectora, llama la atención la escasez de denuncias que se presentan por parte de las empleadas de hogar en materias como discriminación o acoso, a diferencia del elevado número de trabajadoras que sí presentan denuncias en esta materia cuando se trata de relaciones laborales comunes, no alcanzando en porcentaje, ni al 1%.

Ello se puede deber a varios factores, en primer lugar, la escasa formación de este colectivo que conlleva desconocimiento acerca de sus derechos, en segundo lugar, su situación de especial vulnerabilidad y precariedad, y en tercer lugar, los límites a la propia actuación inspectora derivada de la imposibilidad de acceder al domicilio, imposibilidad que acrecienta el sentimiento de aislamiento de la empleada y de impunidad del empleador.

Aunque este último límite a la actuación de la ITSS no anularía su viabilidad en relación a actuaciones en materia laboral o de seguridad social, la total equiparación de derechos de este colectivo pretendida por el legislador que incluiría también a los preventivos²², sí limitaría la actuación inspectora en esta materia al chocar frontalmente con el derecho a la intimidad.

VI. REFLEXIÓN FINAL

La realidad nos demuestra que el trabajo que es prestado por las empleadas del hogar constituye una tarea minusvalorada y poco reconocida. Como bien sabemos, nuestra sociedad es muy familiar, pero el Estado español no se ha preocupado de ayudar y facilitar la incorporación de la mujer al mercado laboral, ofreciendo políticas públicas que facilitaran la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

La situación deseable siempre será aquella donde no se vean afectados ni el derecho a una protección adecuada de la empleada, ni el derecho a conciliar de la empleadora, derecho siempre condicionado a la «real» corresponsabilidad en el seno del hogar familiar.

22 La falta de elementos de salubridad y materiales de seguridad en los hogares, que quedan a voluntad del empleador, constatan que en muchas ocasiones las empleadas del hogar son ninguneadas llegando a sufrir riesgos psicosociales por las situaciones abusivas a las que están sometidas. Además, cabe sumar la escasez de inspecciones de trabajo, y la persistente discriminación por razón de la edad y origen y las pocas o inexistentes probabilidades de movilidad de las trabajadoras del servicio doméstico. Por otro lado, la posibilidad de pertenecer a una asociación o afiliarse a un sindicato es muy baja o nula, así como no existe un convenio colectivo aplicable al colectivo, por lo que todo ello contribuye a que no tengan instrumentos reivindicativos donde puedan dar voz a sus problemas e intentar mejorar en sus condiciones de trabajo.

Aunque suene futurista, se podría afirmar que *estamos ante la encrucijada de mantenimiento o desaparición del régimen de empleadas de hogar*. Quizás el devenir del régimen de empleadas del hogar pasa, inexorablemente, por la extinción de esta relación laboral especial en aras de una relación laboral común a cargo de un empleador con entidad empresarial. O también puede que lleguemos a una situación intermedia donde, partiendo de una sociedad con una infraestructura adecuada de cuidado que garantice la conciliación de la vida familiar y laboral sin necesidad de contratar a una empleada de hogar, se mantenga esta relación especial para aquellos empleadores cuya economía familiar pueda asumir sus costes, optando el resto, bien a su contratación directa, pero a tiempo parcial, o bien a su contratación a través de empresas que asuman los costes empresariales.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel:» *Apreciación de la enfermedad profesional desde la perspectiva de género*, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2022.

AYALA DEL PINO, Cristina.:

- «La relación laboral especial de servicio del hogar familiar», Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2004.

- «La prevención de riesgos laborales en la relación laboral especial de servicio del hogar familiar», en *Saberes: Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales*, núm. 5, 2007.

- «La conciliación de la empleada del hogar: inexistente e invisible», *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm.56, 2023.

ONU: PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO:

Informe de Desarrollo Humano, 2021-2022. <https://report.hdr.undp.org/es/>