



La reciente ratificación del Convenio 189 de la OIT por España

The recent ratification of the Convention 189 of the ILO for Spain

Cristina Ayala del Pino^[*]

Resumen: Por fin, España ratificó el Convenio 189 de la OIT el pasado 9 de junio de 2022. Nuestro Gobierno tiene, por delante, una ardua tarea, ya que tiene que comprobar si nuestra normativa interna vigente colisiona o no con el contenido de la norma internacional y, en caso de colisionar, tendrá que adaptarla o, incluso, modificarla. Su ratificación constituye una cuestión de justicia social, de importancia a nivel económico y de seguridad social.

Palabras claves: Empleados de hogar, trabajo doméstico, cuidados, relación laboral especial, Convenio 189 OIT

Abstract: In time, Spain ratified the Convention 189 ILO last June 9, 2022. Our Government has, in front, an arduous task, as it has to check if our current internal regulations collide or not with the content of the international rule and, in case of collision, will have to adapt it or, even, to modify it. Its ratification makes up a question of social justice and it is important at an economic level and social security.

Keywords: Domestic employees, domestic work, care jobs, special labour relation, Convention 189 ILO.

[*] Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Rey Juan Carlos. Personal Docente e Investigador de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, cristina.ayala@urjc.es, ORCID: 0000-0002-2633-2973. Con anterioridad también he sido docente de las Universidades Alfonso X El Sabio y Carlos III de Madrid.

1. INTRODUCCIÓN

Como bien sabemos el trabajo doméstico constituye una de las fuentes de empleo principales no sólo por el número de trabajadores, sobre todo, trabajadoras, mujeres e inmigrantes que lo desempeñan, sino también por su gran aportación al funcionamiento general de la economía y la vida social, convirtiéndose en una actividad imprescindible para el funcionamiento de numerosos hogares y de la sociedad. Estas trabajadoras ayudan al crecimiento de la riqueza y el Producto Interior Bruto de los países, ya que liberan a otras personas de los trabajos domésticos para así poder dedicarse al desarrollo y desempeño de actividades económicas, educativas o sociales.

Asimismo, la prestación de sus servicios garantiza e incrementa el bienestar social al prestar cuidados y atención a niños, ancianos y enfermos, lo que posibilita garantizar de manera más efectiva la conciliación de la vida familiar, personal y laboral. Es más, los cambios sociales y demográficos, tales como, la imparable incorporación de la mujer al mercado de trabajo, el progresivo envejecimiento de la población, el aumento de la esperanza de vida, los persistentes déficits de las políticas públicas para garantizar la atención de los servicios de los cuidados, entre otros, han repercutido directamente sobre el incremento de la demanda de este trabajo.

Sin embargo, el servicio doméstico es una de las formas de empleo más precarias, peor remuneradas y desprotegidas. Siendo una realidad que numerosos países excluyen a los trabajadores domésticos de la protección de la normativa laboral y, en los que se la incluye,

como es nuestro país, la incorporación se hace de forma limitada si se la compara con otras categorías profesionales. Esta situación deriva de que tradicionalmente se ha considerado un trabajo informal, que no crea riqueza, sino que es un medio para garantizar que las necesidades familiares sean satisfechas.

Además, estamos ante un colectivo altamente feminizado, constituido en su mayoría por trabajadoras extranjeras, que trabajan de forma irregular, sobre todo, cuando son contratadas como internas, ofreciéndolas comida y alojamiento y expuestas a condiciones de discriminación, acoso, vulnerabilidad social y económica^[1]. Y, no podemos olvidar que este trabajo se desarrolla en un ámbito íntimo, familiar y de confianza, lo que dificulta que las empleadas del hogar se organicen como colectivo y que se garantice el control de la legalidad. En suma, todo ello influye a que se invisibilice su actividad y existencia, dificultando así su estudio y propiciando más y más su precariedad. Y como defiende la doctrina, «este colectivo es la muestra inequívoca de que la esclavitud continua en la actualidad siendo responsabilidad mundial la implicación en orden a su erradicación» (Salcedo, 2020, p. 7).

Habida cuenta esta situación, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) se propone como necesario sumar a estas trabajadoras dentro de su objetivo principal de trabajo decente y facilitar incentivos y orientación a los Estados miembros para favorecer el acceso a condiciones laborales dignas a este colectivo. Así, aprueba el Convenio 189 y la Recomendación 201, adoptados en la 100ª reunión de la Comisión Internacional del Trabajo celebrada el

[1] La Organización Internacional del Trabajo estima que a nivel mundial hay 67 millones de personas trabajadoras doméstica, de las cuales 11,5 millones son migrantes y de éstas, el 80 % son mujeres. Asimismo, el estudio realizado por la OIT manifiesta que el trabajo doméstico no solo está mal remunerado, sino que hay 60 millones de trabajadores del hogar que carecen de algún tipo de protección social efectiva. Destacando que los trabajadores domésticos migrantes son más vulnerables y se enfrentan a situaciones de discriminación y acoso más frecuentemente. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_458939.pdf

16 de junio de 2011, entrando en vigor el 5 de septiembre de 2013, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos que prevén el marco de derechos laborales básicos y las actuaciones recomendadas para su logro (Cabeza, 2019, p. 3).

De manera paralela, nuestro ordenamiento aprueba la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social^[2] y 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^[3] (en lo sucesivo, RD 1620/2011). Ambas normas conducen a la modernización y actualización de los derechos de estas trabajadoras en el ámbito laboral y de protección social, respectivamente. Lo que significó la derogación de las normas precedentes en esta materia, el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, de Régimen Especial de Seguridad Social y Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, que regulaba la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar (en adelante, RD 1424/1985).

Aquellas normas tienen como fin garantizar la aproximación del régimen jurídico aplicable a estas trabajadoras al común o general en dichas materias, sin que en ningún caso lo logren completamente. Ciertamente, el régimen jurídico laboral, si bien se aproxima a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, ET), continúa siendo una relación laboral de carácter especial y, en cuanto al régimen de protección social, a pesar de que la normativa vigente proclama la integración en el Régimen General de la Seguridad Social, lo realiza mediante un sistema especial.

Estas normativas van en direcciones paralelas en el tiempo con el Convenio 189 de la OIT, y pretenden objetivos muy similares, destacar que el Congreso de los Diputados de nuestro país ha ratificado este Convenio el 9 de junio de 2022 por amplísima mayoría, en concreto, ha sido ratificado con 331 votos a favor dentro de un Congreso compuesto por un total de 350 diputados. Por ello, tras su ratificación, el legislador deberá comprobar si sus postulados han sido tenidos en cuenta por nuestra normativa vigente y percibir si las condiciones de trabajo reguladas en el RD 1620/2011 entran en conflicto con lo previsto en el Convenio, si es posible hacer mejoras o, incluso, si es necesario hacer alguna modificación al respecto.

2. EL CONVENIO 189 DE OIT SOBRE TRABAJO DECENTE PARA LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DOMÉSTICOS

La OIT con motivo de su centésima reunión adoptó el Convenio 189 sobre el trabajo decente de las trabajadoras y los trabajadores domésticos, aprobado el 16 de junio de 2011 y su recomendación, y cuya entrada en vigor fue el 5 de septiembre de 2013. Estas normas representaban «la culminación de un movimiento mundial que aboga porque se mejore la protección de los derechos de los trabajadores domésticos» (Oelz, 2014, p. 190).

Esta normativa constituyó un hito histórico, ya que la OIT, por primera vez, formuló normas internacionales de trabajo dirigidas a este colectivo específico de trabajadoras domésticas, que como bien sabemos está mayoritariamente constituido por mujeres, lo que supuso una gran oportunidad para hacer visible el trabajo decente de aquéllas, más conocidas como empleadas del hogar^[4], a nivel mundial.

[2] BOE de 2 de agosto.

[3] BOE de 17 de noviembre.

[4] A este respecto, quiero manifestar que nos referiremos a este colectivo en femenino plural, por tratarse de un trabajo prestado mayoritariamente por mujeres, utilizando las expresiones más actuales de «empleadas o trabajadoras del hogar, junto a la de «trabajadoras domésticas».

2.1. Antecedentes

La OIT aprobó su primera resolución sobre las condiciones de empleo en el trabajo doméstico en el año 1945. En aquel momento, algunos convenios habían incluido expresamente el término «servicio doméstico» dentro de su ámbito de aplicación, como por ejemplo, el Convenio número 24 de 1927 sobre el seguro de enfermedad en la industria; el Convenio número 35 de 1937, sobre el seguro obligatorio de vejez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico; o, el Convenio número 37 de 1933 sobre la edad de admisión de los niños a los trabajos no industriales. Por su parte, entre las Recomendaciones expedidas, cabe citar la número 83, sobre la organización del servicio del empleo.

Sin embargo, de manera paralela, otros convenios lo excluían de forma implícita, tal es el caso del Convenio número 1 de 1919 sobre las horas de trabajo en la industria; o sorprendentemente, el Convenio número 3 de 1919 sobre la protección de la maternidad; o también por su importancia el Convenio número 17 de 1925, sobre la indemnización por accidentes de trabajo. A partir de 1945, unos convenios previeron expresamente la posibilidad de que los Estados Miembros pudieran excluirlos de su ámbito de aplicación al tiempo de ratificarlos, aunque otros contemporáneos a la Declaración Universal de Derechos Humanos abogaron por la inclusión de todo tipo de trabajadores entre los cuales, años más tarde, fueron incluidos en la Declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Mientras tanto, en 1948, a instancia de un grupo de trabajadores del Reino Unido, se aprobó una nueva Resolución, en la que se instaba al Consejo de Administración a considerar el tema de las condiciones de trabajo de las personas empleadas en el servicio doméstico en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo. Tras este hito continuó, en 1950, una Nota de la Oficina Internacional de

Trabajo al Consejo de Administración en la que manifestaba su preocupación por la dividida y escasa protección que las normas de la organización la prestaban a aquellas, destacando los convenios de los que quedaban excluidas. Pese a ello, el Consejo de Administración no adoptó ninguna iniciativa, tan sólo se convocó un Comité de Expertos sobre el estatuto y las condiciones de empleados y empleadas domésticas que se elaboró en 1951. Hay que destacar que en sus conclusiones hacían una declaración a favor de equiparar sus condiciones de trabajo con las de los demás sectores de actividad y se aconsejaba la aprobación de normativa internacional al respecto.

Con posterioridad, la Conferencia de la OIT en 1965 aprobó una Resolución sobre las condiciones de trabajadores domésticos en la que se insistía en la necesidad de fijar unos pilares básicos de protección que les garantizaran un nivel mínimo de existencia compatible con el respeto y la dignidad necesarias para la justicia social. Es más, en ésta ya se hacía referencia a la «urgente necesidad» de crear una regulación propia de la OIT sobre la materia en cuestión. Asimismo, se pidió la realización de un estudio por la Oficina Internacional de Trabajo, que debería someterse a consideración del Consejo de Administración. Por su parte, dos años después, se creó un cuestionario para los Gobiernos de los Estados miembros, en el que se solicitaba información diversa.

En el año 1970, la encuesta publicada por la OIT puso de manifiesto que la incidencia del trabajo doméstico apenas existía en los países del Este de Europa, sin importancia en la Europa Occidental, EEUU, Australia y Nueva Zelanda y, muy acentuada en los países en vías de desarrollo, lo que evidencia que la recurrencia a este trabajo no tenía lugar en los países más desarrollados. Es más, a partir de la década de los cincuenta, en estos países se fueron desarrollando legislaciones internas de protección del servicio del hogar familiar, ante la necesidad de dotar de una regulación ante el incremento del empleo femenino.

Asimismo, la encuesta insistía en algunas de las características más desfavorables del empleo del hogar: la excesiva carga de trabajo, su escasa remuneración y su falta de cobertura social suficiente. Declaraba que no debía ser estigmatizado como un trabajo improductivo abandonado al ámbito de la informalidad; abogando por destacar su importancia y su valía en el cambio de modelos de la vida familiar y social.

Desde 1970 a la actualidad, un gran número de Convenios de la OIT han continuado con la costumbre de permitir que los Estados Miembros, al ratificarlos, excluyeran a algunas categorías de trabajadores. Sin embargo y, afortunadamente, éstos no han utilizado de manera generalizada esta posibilidad, por lo que, se refiere al empleo doméstico, cuya cobertura por estas normas internacionales ha sido, con carácter general, muy amplia. En definitiva, hasta que no se materializaron los esfuerzos dirigidos hacia la fijación de unos mínimos en el sector de trabajo doméstico, el trabajo realizado por la OIT sobre cómo regularlo fue casi inexistente.

Por último, la OIT adoptó la decisión de regular unos estándares mínimos sobre este sector en el año 2008. En la Conferencia de 2010, un comité tripartito sobre trabajo doméstico aprobó una Resolución encaminada a aprobar normas vinculantes en el ámbito del trabajo decente de estos trabajadores. Ésta manifestó la importancia de que la OIT amparara a unos trabajadores y trabajadoras que tradicionalmente se habían considerado fuera de su ámbito de actuación y había que aportar a los Estados Miembros unas directrices de actuación sobre cómo este grupo de trabajadores, sobre todo compuesto por mujeres y niñas podría vencer su condición históricamente de desventaja y llegar a alcanzar unas condiciones de trabajo decente.

Al tiempo, el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias publicó su Comentario General número 1 sobre los trabajadores migrantes domésticos, de 2011. En ese mismo año, el

Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer difundió su Recomendación General número 26 sobre los trabajadores migrantes, haciendo referencias al trabajo en el hogar. Asimismo, y, un poco antes de la Conferencia de OIT de 2011, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la Recomendación de acompañamiento de 1970, sobre la protección de las mujeres migrantes en el mercado de trabajo. Por otra parte, cabe señalar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya advirtió sobre la necesidad de proteger suficientemente a este colectivo y sobre las dificultades a las que se enfrentaba en el ejercicio de sus derechos de sindicación. De igual manera, el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, conforme a los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos humanos, aludió a las condiciones degradantes y abusivas que afectaban a estas personas y manifestó la necesidad de garantizar controles más eficientes por parte de las autoridades laborales.

De manera simultánea, muchos países comenzaron a aprobar normativas que mejoraban de manera significativa los derechos de las personas que presentaban sus servicios en el empleo doméstico. Estas regulaciones abogan por un trabajo más coherente con la igualdad y con los derechos humanos, principios muy vinculados en su régimen legal. Nuestro país no se mantuvo ajeno a esta tendencia y aprobó el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

La aprobación del Convenio y de la Recomendación marcó un hito histórico. Para los grupos de empresarios y trabajadores significó un reto nuevo, ya que tenían que enfrentarse con los límites de su representación en relación con un colectivo que había estado al margen de sus estructuras, de su afiliación e incluso de sus intereses. Pese a ello, en la Conferencia de 2011 ambas normas recibieron un amplio apoyo por parte de uno y de otro, en concreto, el Convenio recibió 396 votos a favor y 16 en contra.

En este sentido, los empresarios las apoyaron mayoritariamente, pero cuando se abordó la aprobación de una norma vinculante en la Conferencia de 2010, manifestaron sus reticencias. De hecho, se decantaron en favor de una Recomendación, como instrumento provisto de una flexibilidad suficiente y necesaria para combinar el enunciado de unos principios con el respeto a las diferencias sociales, económicas y culturales existentes entre los diferentes Estados Miembros. Por su parte, la mayoría de los Gobiernos y el grupo de trabajadores se inclinaron desde el principio por la aprobación de un Convenio y una Recomendación abogando porque las reglas fueran universales y, como tales, comúnmente aceptadas y aplicadas, sin que a ello fueran impedimento los derechos a la intimidad de la familia empleadora. Finalmente, el Convenio entró en vigor el 5 de septiembre de 2013.

2.2. La igualdad de género como directriz normativa mundial

En primer lugar, estas normas internacionales «constituyen a la vez un sólido reconocimiento del valor económico y social que tiene el trabajo doméstico y una llamada a la acción para poner fin a las exclusiones de que son objeto las trabajadoras y los trabajadores domésticos en los ámbitos de la protección laboral y la protección social. Dado que la mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres, las nuevas normas son un paso importante hacia la realización de la igualdad de género en el mundo del trabajo y el ejercicio efectivo de la igualdad de derechos y de protección de la mujer ante la ley» (OIT, 2011, p. 2).

Ciertamente, la existencia de estas normas internacionales ha tardado mucho, pero, gracias a las reivindicaciones sindicales y de las organizaciones no gubernamentales e institucionales, se pone de relieve cuál es la prioridad de la OIT, que no es otra, sino reconocer el trabajo decente para las empleadas del hogar. Con esta normativa se consigue un marco in-

ternacional de normas y criterios que van dirigidos a calificar y considerar el empleo del hogar como un trabajo decente, lo que significa que la propia OIT le está otorgando un valor social y económico, contribuyendo de esta manera a que estas personas puedan alcanzar sus expectativas en su vida laboral.

La aprobación de estas normas constituye un hecho insólito, ya que hasta ese momento los organismos internacionales no habían logrado aprobar ningún instrumento internacional con carácter obligatorio que garantizara la defensa de las trabajadoras domésticas. De ahí que nuestra doctrina recibiera su aprobación como «una conquista social» (Quesada, 2011, p. 1) o un cambio de tendencia, pues, la OIT «integra a estos trabajadores dentro de su objetivo fundamental de trabajo decente», pero al mismo tiempo se les reconoce como derechos humanos, pues, muchos de sus derechos son a la vez humanos y laborales, siendo evidente que «la mejora de unos repercute en la de los otros, de ahí que cada vez más se fomente la interacción entre ambos» (Lousada, 2018, p. 174).

Es más, al reconocer que son derechos humanos, ello contribuye a que se mejoren las condiciones laborales de las empleadas de hogar y a que poco a poco se vayan eliminando muchas de las causas que explican su situación de precariedad y vulnerabilidad. De esta manera, estamos más cerca de conseguir la justicia social. A este respecto, ya se aludió a «la honda trascendencia social y humana» de dicha norma internacional que «trata de introducir en el ámbito del empleo formal (...) una actividad que, por su histórica marginación del ordenamiento del trabajo profesional, por sus connotaciones serviles y por carecer de valor productivo, ha sido considerada con una actividad «degradante» o cuanto menos de escasa relevancia, y por ello, objeto de actitudes que oscilaban entre el paternalismo de las posiciones cristianas, a la explotación típica y consecuente de las situaciones a que da lugar el trabajo invisible» (Quesada, 2011, p. 3).

Como hemos dicho anteriormente, el Convenio de la OIT se aprobó el 16 de junio de 2011. No cabe duda de que la norma era oportuna, necesaria y justa, así como su ratificación el pasado 9 de junio de 2022 constituye un éxito para nuestro país.

La verdad es que hemos tardado bastante, lo cual resultaba muy raro ya que España es un Estado Social y Democrático de Derecho y no se entendía por qué nuestro país había decidido no hacer nada durante estos años y había optado por mantenerse al margen de la normativa internacional. Nuestro Gobierno al ratificarlo tiene la voluntad de hacer cumplir y vigilar el cumplimiento de estas normas internacionales que, si bien pueden parecer nimias, poca cosa y ya superadas hoy en día, representan «un cambio sustancial en las condiciones de empleo de un amplio sector del trabajo doméstico».

Por ello, era necesario abordar el déficit de trabajo decente propio de este colectivo no sólo a través de una legislación inclusiva, sino también garantizando su aplicación efectiva. De ahí que haya sido decisivo el reconocimiento de la necesidad de hacer del trabajo decente una realidad para las empleadas del hogar gracias a la aprobación del Convenio 189 de la OIT, el cual proporciona un marco normativo para llevar a cabo estas acciones, repercutiendo en la reforma de la legislación social en beneficio del reconocimiento de este trabajo como trabajo decente.

Así, se considera que estos instrumentos normativos mundiales deben funcionar como «catalizadores del cambio» (Oelz, 2014, p. 190). Es más, la campaña a nivel mundial que se ha llevado a cabo para la adopción de estos instrumentos ha desembocado en un movimiento que aboga por su ratificación y aplicación y que ha llevado a un nuevo empuje a la organización colectiva de las empleadas del hogar. A pesar de que las particulares y peculiares características del empleo doméstico hacen que el tratamiento normativo y de cum-

plimiento resulte complicado, resulta «imprescindible para dignificar el trabajo doméstico y para promover la erradicación de los prejuicios que se encuentran en los cimientos de la servidumbre doméstica» (Lousada, 2018, p. 182).

De hecho, conviene tener presente que «el ámbito del trabajo doméstico es uno de en los que más frecuentemente se producen situaciones de servidumbre doméstica o esclavitud laboral, según se ha denunciado reiteradamente desde diversos organismos internacionales» (Miñarro, 2014, p. 71). Como lo menciona el mismo autor:

Se trata de un campo abonado para comportamientos abusivos, porque se conjugan una serie de elementos que inciden en ello, como son, entre otros, el desarrollo del trabajo en un ámbito privado muy cerrado y poco visible, la concurrencia de factores de vulnerabilidad de las víctimas y la práctica ausencia de controles sociales y del Estado. (p. 72)

En definitiva, no cabe duda de la importancia y oportunas que son estas normas internacionales, ya que emplazan a los países a elaborar un régimen protector de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores que prestan servicios en el ámbito doméstico; así emergerían la invisibilidad que les caracteriza y dignificaría a este colectivo laboral. La ratificación del Convenio de la OIT número 189 es un compromiso con la justicia social, la economía y la seguridad social.

Nuestro país, tras la ratificación, tiene que plantearse promulgar nuevas leyes o adaptar la vigente normativa para equilibrar la protección dada a las empleadas del hogar con la garantizada a los demás trabajadores, al tiempo que se reconozcan derechos que les amparen. Pero, al respecto, hay que señalar que el progreso en el ámbito jurídico no es suficiente para alcanzar una mejora de las condiciones en la realidad.

En este sentido, Oelz ha señalado con gran destreza que:

A tal fin, se necesita un conjunto de estrategias a más largo plazo. Son muchos los países que han de incluir a los trabajadores domésticos en sus estadísticas nacionales sobre empleo y condiciones de trabajo, con el fin de facilitar las actividades de sensibilización y la formulación y evaluación de políticas basadas en datos empíricos. Dado que el trabajo doméstico constituye todavía un ámbito de intervención nuevo o emergente para muchísimos Estados, es importante que en los próximos años los países y las regiones intercambien sus resultados y experiencias. (2014, p. 192).

Pero, además, habrá que esforzarse por entender que el trabajo doméstico conlleva una relación laboral y que precisa de medidas concretas e incentivos para fomentar la formalización. Ciertamente, constituye una difícil tarea, favorecer y lograr un cambio radical en las condiciones de trabajo y de protección social que afectan a las empleadas del hogar, en sintonía con lo previsto en el Convenio 189 de la OIT y su Recomendación 201 que son las que estructuran el ejemplo a seguir para consolidar esta transformación.

2.3. Diferentes orientaciones nacionales sobre la regulación del trabajo doméstico

El Convenio de la OIT 189 aboga por una regulación a nivel estatal que garantice a las empleadas de hogar, según Quesada (2011):

Las condiciones mínimas de trabajo y de seguridad social equiparables al resto de los trabajadores, así como el establecimiento de un sistema de protección judicial y tutela administrativa que lo haga posible, entrando, incluso, en una regulación minuciosa de de-

terminados derechos (...) si bien, ignora otros aspectos de esta relación de trabajo o (...) remite a la regulación de los Estados miembros aquellos otros en los que resulta más conflictiva una regulación generalizada. (p. 4)

La OIT apela a los países a ratificar el Convenio 189 y su Recomendación 201, para así garantizar y asegurar la igualdad de género mediante la dignificación del trabajo doméstico y de cuidados. Ahora bien, cada país está ofreciendo su propio enfoque sobre la regulación del trabajo doméstico, dependiendo de su legislación laboral vigente.

Desde su aprobación, allá por el 16 de junio de 2011, los países han ido aprobando nuevas leyes, como es el caso de nuestro país, para mejorar el reconocimiento de sus derechos. Sin embargo, a pesar de que el objetivo a alcanzar es que las empleadas del hogar se igualen a los demás trabajadores^[5], todavía hay muchos países donde continúan siendo privadas de sus derechos laborales y no tienen la misma protección laboral ni social debido a su condición.

3. EL TRABAJO DOMÉSTICO EN ESPAÑA: LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO DE LA OIT 189

A pesar de que España es el país europeo con mayor número de empleadas del hogar, por ello, sorprendía que no se hubiera ratificado el Convenio de la OIT 189 desde hace tiempo. Nuestro país venía debatiéndose entre aceptar unos aspectos y no actuar frente a otros que resultaban más conflictivos por varias razones. A continuación, se van a exponer algunas de ellas, que quizá, habían influido en la falta de ratificación de dicho convenio.

Ciertamente, una vez aprobado el Convenio 189, se generalizó no dudar ni siquiera de lo siguiente acorde a Quesada (2011):

^[5] Por ejemplo, España y Portugal tienen una legislación específica, mientras que en Alemania, Francia e Italia los convenios colectivos forman parte del marco normativo nacional para el trabajo doméstico.

De la oportunidad de la norma y de su necesidad y justicia (...) [ni tampoco] del éxito de su ratificación, salvo en aquellos Estados en donde, por gozar de Constituciones sociales y de un sistema de bienestar social, hace tiempo que se les ha considerado como trabajadores por cuenta ajena, si bien, en la mayoría de los casos, con una regulación específica basada en las peculiaridades de este tipo de trabajo. (p. 5)

Sin embargo, once años después, por fin tenemos la tan deseada ratificación. Era complicado comprender cómo un Estado Social y Democrático de Derecho como España hubiera preferido mantenerse aparte de esta tendencia mundial. Es más, las fundamentales críticas que desde la doctrina se venían vertiendo van en el rumbo de lo determinante que se produce en la actualidad para lo siguiente:

Contar con la existencia de una clara voluntad por hacer cumplir y vigilar el cumplimiento de estas normas nuevas que pueden parecer mínimas y superadas ampliamente hoy en día, representando un cambio sustancial en las condiciones de empleo de un amplio sector del trabajo doméstico. (Sanz, 2018, pp. 106-107)

3.1. Posibles motivos derivados de nuestro pasado y el multiculturalismo

En primer lugar, una de las razones que habían podido influir en la tardía ratificación del Convenio de la OIT 189, era que España tiene un pasado, el cual no puede ser olvidado y, además, debemos saber de dónde venimos para entender mejor las actuaciones de nuestro país. En este sentido, se constata que «a través del análisis histórico-jurídico de la normativa social de los diversos periodos de la Dictadura franquista, observamos como el servicio doméstico es el gran marginado de todas las ampliaciones de derechos sociales que lentamente se practicaron» (Cañabate, 2014, p. 61).

Es más, durante esta época cabe recordar que según Cañabate (2014):

Se negó a la mujer su desarrollo personal y profesional postergándola al hogar (...). De este modo, vemos como la empleada del hogar es una suerte de «miembro putativo» de la familia, una extensión de la misma, motivo por el cual el Estado debe ceder ante la potestad del cabeza de familia de la misma (...). Podemos afirmar que el servicio doméstico durante el franquismo concentró sobre la mujer la marginación, la represión y la discriminación de cuarenta largos años de Dictadura. (p. 80)

Es una realidad que cuesta superar tales pensamientos tan arraigados en nuestro país y, nuestro pasado ha influido a la hora de tomar decisiones. Pero resulta llamativo que otros países próximos a nuestro entorno hayan resuelto de manera positiva ese mismo proceso y, sin embargo, nosotros hayamos ido a pedales a la hora de culminar el proceso de ratificación.

En segundo lugar, otra de las razones posibles fue lo que la doctrina ha denominado «etnización del sector» (Grau, 2019, p. 72) o multiculturalismo del colectivo doméstico. Este factor de discriminación junto con la feminización y la segregación ocupacional consolidarían la vulnerabilidad tan característica de éste. Actualmente, está demostrado que las empleadas del hogar representan un elevado porcentaje de la mano de obra migrante a nivel mundial. De hecho, la alta demanda de aquéllas constituye uno de los factores que justifican la feminización de la migración, ya que mayoritariamente son mujeres las que realizan estas labores domésticas, aunque también hay hombres que trabajan en el sector, con frecuencia como jardineros, chóferes o mayordomos, sigue siendo un colectivo donde predominan las mujeres, siendo un objetivo prioritario el garantizar la protección de las empleadas del hogar migrantes (Oelz, 2014, p. 163).

Además, la contratación de las mujeres inmigrantes facilita, en España y en otros países, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las mujeres, ya que al no haber servicios públicos que ayuden a conciliar, recurren a las primeras lo que provoca un traspaso de las desigualdades de las mujeres, creando grupos de mujeres «servidas» y otros de «servidoras».

En España, es una realidad que las mujeres inmigrantes que trabajan en el servicio doméstico tienen ésta como primera y, la mayoría de las veces, única opción laboral al llegar y esto está muy relacionado no sólo con nuestra normativa laboral, sino también con la relativa a inmigración y extranjería y, en general, con la política migratoria que ha regido y rige en nuestro país.

A fin de velar por una migración con seguridad jurídica, el Convenio 189 de la OIT prevé en su artículo 8.3 que los Miembros deberán establecer medidas para cooperar entre sí a fin de salvaguardar la aplicación efectiva de las disposiciones de dicho Convenio a las empleadas del hogar migrantes. Asimismo, el precepto citado en su apartado cuarto establece que todo Miembro deberá especificar, a través de la legislación u otras medidas, las condiciones conforme a las cuales las trabajadoras domésticas migrantes tienen derecho a la repatriación tras la finalización o terminación del contrato de trabajo en virtud del cual fueron empleadas, la cual se aconseja que se realice sin costo para la trabajadora ex disposición 22 de la Recomendación.

Por otra parte, el artículo 15 del Convenio 189 de la OIT también se refiere a las trabajadoras domésticas migrantes cuando precisa que se adoptarán las medidas establecidas para las empleadas del hogar contratadas o colocadas por agencias de empleo privados, cuando se encuentren en esas circunstancias. De igual manera, la Recomendación da claridad en relación con la seguridad social (disposición 20), con la protección efectiva (disposición 22) o con las agencias privadas de colocación (disposición 23).

Es más, la Recomendación 201 de la OIT sugiere a los Estados de origen favorecer a la protección efectiva de los derechos de estas trabajadoras, informándoles sobre sus derechos antes de que dejen su país, estableciendo fondos de asistencia jurídica, servicios sociales y servicios consulares especializados e introduciendo toda medida que sea apropiada (disposición 21). Y, nuestro país, tras la ratificación, deberá examinar y reformar estos contenidos conforme a su política migratoria y contexto normativo específico.

3.2. Posibles motivos de desconfianza y rechazo

España en cuanto se aprobó el Convenio de la OIT 189 se puso manos a la obra para mejorar la legislación que regía hasta entonces para el colectivo doméstico. Así, aprobó el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, que supuso una mejora legislativa, así como proporcionó un nuevo marco normativo para este colectivo, derogando la normativa precedente recogida en el RD 1424/2985 (Ayala, 2005, p. 25). A este respecto, el objetivo de la legislación vigente, según consta en su Preámbulo, es establecer «mayores y mejores derechos de los trabajadores, aplicando, en lo que resulte factible, la regulación general contemplada en el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria».

De hecho el RD 1620/2011 se enmarca en el proceso de acercamiento de la regulación del servicio del hogar familiar a la normativa común, que comenzó con la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del Régimen Especial de Empleados de Hogar, llevada a cabo por la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social que preveía en su Disposición Adicional 39ª.5, la modificación de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar con efectos de 1 de enero del 2012.

A este respecto, se ha afirmado lo siguiente por parte de Miñarro (2013):

Que aquella norma supone una considerable mejora respecto de la disposición prece-

dente, en lógica con la tendencia de laboralización-normalización sustancial del trabajo doméstico en la que se encuadra, puesto que mitiga el signo ciertamente civilista que estaba presente en la norma de 1985 (...) el RD de 2011 ha corregido o matizado muchos de los «puntos oscuros» incluidos en el RD 1424/1985 que desequilibraban, aún más, la relación entre el empleador y el empleado del servicio doméstico. (pp. 19-20).

El legislador en aquel momento lo que deseaba era «hacer aflorar una actividad que en buena medida se encontraba *extra muros* de la legislación laboral y de Seguridad Social y que, en por tanto no daba lugar a los pertinentes ingresos a través del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de cotización» (Rodríguez, 2015, p. 50). Es decir, deseaba pasar de la característica informalidad de este trabajo a la formalidad y trabajo declarado, con ánimo de favorecer la inclusión social y garantizar la equidad social, en suma, la justicia social.

Sin embargo, decir que se han alcanzado todas estas pretensiones con la aprobación del Real Decreto vigente, es decir mucho, ya que resulta un poco pretencioso, pues la normativa tan sólo se ha limitado a aproximar esta relación laboral especial a la relación laboral común. No obstante, estas modificaciones han llevado a que se produzcan cambios en cuanto al procedimiento, pues, en el ámbito de la Seguridad Social se ha convertido al titular del hogar familiar en un auténtico empleador al tener que cumplir con las exigencias de las que con anterioridad estaba exento. Añadir, también, por su importancia el reconocimiento por parte de la sociedad, ya que es de resaltar lo que señala Minarro (2014):

Es importante promover campañas de información desde el Ministerio de Empleo y Seguridad Social que logren alterar la percepción popular de que el trabajo doméstico es de segunda categoría, a fin de sensibilizar a la población sobre su importancia y lograr así impulsar el cumplimiento de las normas que lo regulan. (p. 85)

Pese a ello, debemos tener en cuenta que la aplicación de la normativa vigente se ha encontrado con varios obstáculos. Por una parte, estamos ante una actividad que se presta al margen del control y vigilancia de las Administraciones Públicas, dentro de una economía informal o sumergida, sobre todo cuando el trabajo se realiza a tiempo parcial ya que la retribución se ve reducida y la pérdida que llevaría el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social desmotiva que aflore dicha actividad. Y, por otra parte, como consecuencia de lo que hemos dicho anteriormente, los problemas de control posibilitan acuerdos entre las partes para no cumplir con dichas obligaciones. Ciertamente, la legislación laboral vigente favorece que las empleadas del hogar tengan una relación laboral formalizada, saliendo de la economía sumergida, pero es una realidad que los problemas que hemos apuntado, así como la complejidad de los trámites de gestión de la contratación de este colectivo, complican el tránsito de una a otra.

De ahí que nos preguntemos si el origen de la no ratificación del Convenio de la OIT 189 se encontraba en cierta desconfianza o rechazo a un cambio por parte de España. Nuestra legislación vigente debería estar acorde con las disposiciones de la OIT, pero, la ratificación se ha llevado a cabo sin proceder antes a la adaptación de la normativa interna, lo cual va a suscitar problemas que deberán ser resueltos.

En nuestro país hay aspectos del trabajo doméstico que ya están superados, como sucede con el trabajo forzoso o infantil, contratación, la regulación de la jornada y los descansos, etcétera. Si bien, hay que estar pendiente de que se cumpla la normativa vigente dada la vulnerabilidad característica del colectivo doméstico. Ahora bien, hay otras cuestiones que la normativa interna va a tener que adaptar tras la ratificación del Convenio 189 de la OIT.

A este respecto vamos a analizar cuáles han sido las razones que venían dificultado la ratificación del convenio y que han de ser re-

sueltas tras ratificarse el mismo. En cuanto a los motivos de desconfianza por una parte está la peculiaridad del desistimiento por el empleador y por la otra las dificultades para que la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante, ITSS) pueda velar por el cumplimiento de la legislación laboral vigente.

En primer lugar, la confianza propia del empleo doméstico se presenta como la justificación de la que trae causa esta manera específica de extinción, el desistimiento, que no está previsto en la relación laboral común, salvo durante el periodo de prueba. Conforme al artículo 11.3 RD «el contrato podrá extinguirse durante el transcurso del contrato por desistimiento del empleador, lo que deberá comunicarse por escrito al empleado de hogar, en el que conste, de modo claro e inequívoco, la voluntad del empleador de dar por finalizada la relación laboral por esta causa. (...). Simultáneamente a la comunicación de la extinción, el empleador deberá poner a disposición del trabajador una indemnización, que se abonará íntegramente en metálico, en cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades».

Sorprende otros supuestos en los que también se exige confianza cualificando el vínculo contractual (por ejemplo, alta dirección). Pero, en el caso de la relación laboral especial del hogar familiar se permite por el coste económico que la indemnización por despido podría suponer para la economía familiar. Al respecto, debemos tener en cuenta lo previsto en la Disposición Adicional 2ª. 2 RD 1620/2011 en virtud de la cual se dispone que «en el mes siguiente a la entrada en vigor de este real decreto, el Ministerio de Trabajo e Inmigración procederá a la constitución de un grupo de expertos, integrado por un máximo de seis

personas propuestas por el propio Ministerio y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas para que realice un informe con anterioridad al 31 de diciembre de 2012 sobre las siguientes cuestiones. 1ª La viabilidad de aplicar plenamente el régimen de extinción del contrato de trabajo de la relación laboral común establecido en el Estatuto de los Trabajadores a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, así como la posibilidad de incluir el desistimiento del empleador, entendido como pérdida de confianza en el empleado, en alguna de las causas comunes de extinción del contrato de trabajo establecidas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores».

Estamos a 2022 y tal hecho no ha tenido lugar todavía ni hay visos de que se produzca máxime cuando resulta conveniente «para evitar que con esta figura extintiva de modo fraudulento se aparenta un desistimiento, con indemnización inferior, cuando realmente se pretende un despido» (Sanz, 2018, p. 98).

En segundo lugar, las dificultades para que la ITSS pueda velar por el cumplimiento de la normativa laboral vigente^[6], pues el control debe efectuarse respetando el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Es más, la actuación de la ITSS ha de someterse a las facultades y límites previstos en el artículo 13.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social prevé 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». Conforme a lo previsto en la norma sólo se podría entrar en el domicilio bien con el consentimiento del titular bien con la autorización judicial.

[6] A este respecto, el art. 17.2 del Convenio de la OIT 189 prevé que «todo miembro deberá formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional».

A este respecto, la tutela de la inviolabilidad domiciliar y la intimidad personal (art. 18 CE) impide que puedan aplicarse las normas laborales y de los derechos constitucionales, ya que van a resultar incompatibles con la aplicación de determinadas medidas preventivas, resultando difícil compatibilizar el control de la autoridad laboral del cumplimiento de las normas de prevención, con el respeto a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio.

En suma, estaríamos ante un conflicto entre derechos fundamentales, por una parte, la empleada de hogar como ciudadana tiene derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) que entraría en conflicto con el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), en este caso del titular del hogar familiar en el que se desarrollan los servicios domésticos. Este conflicto no es nuevo y puede solucionarse mediante un juicio de ponderación y aplicando principios tales como el de proporcionalidad y razonabilidad.

En definitiva, dado que se constata que hay obstáculos que dificultan la acción de la ITSS, siendo una realidad que en la práctica se limiten a hacer meras comprobaciones desde el exterior sin atravesar el umbral de la puerta del domicilio del empleador, sería conveniente aligerar y sintetizar en la medida de lo posible «el procedimiento dirigido a la obtención de la orden judicial, a fin de que puedan realizar un control efectivo y eficaz de las condiciones laborales también en este ámbito de trabajo» (Miñarro, 2014, p. 88).

En el ámbito de los motivos más difíciles de salvar por el desacuerdo que supondría cabe mencionar la exclusión del servicio doméstico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) y de la protección de desempleo. Ambas exclusiones simbolizan un perjuicio importante en protección del trabajo doméstico y se encontraban en el núcleo de que no hubiera sido ratificado el Convenio 189 de la OIT, tras su ratificación, cabe preguntarse cómo nuestra legislación va a resolver tales cuestiones.

En primer lugar, la exclusión de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar del marco jurídico de la LPRL disminuye considerablemente el marco de protección del trabajo doméstico.

En este sentido, se está conculcando el mandato contenido en el artículo 13 del Convenio de la OIT 189 en virtud del cual «todo trabajador doméstico tiene derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable. Todo Miembro, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberá adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características especificadas del trabajo doméstico, a fin de asegurar la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores domésticos».

En nuestro país, el trabajo doméstico queda fuera del ámbito de aplicación de la LPRL, de esta manera se retrocede en cuanto a garantizar la seguridad laboral en el sector doméstico. Esta exclusión se justifica por una parte por la especial interrelación que en el trabajo de servicio del hogar familiar existe entre las condiciones laborales del trabajador y las del empleador, así como por las peculiaridades del lugar donde se desarrolla el trabajo que dificultan la aplicación de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo con carácter general (Ayala, 2007, p. 1).

Sin embargo, esta exclusión resulta llamativa si la comparamos con el trabajo a domicilio que no está excluido de dicho ámbito. A este respecto, si hablamos de riesgos no cabe la menor duda de que existen en los hogares, es más, pueden incrementarse, ya que los mismos son ambientes no designados ni regulados para ser lugares de trabajo y, en consecuencia, a diferencia de otros centros de trabajo, no están sujetos a un plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva conforme al artículo 16 LPRL o a los requisitos necesarios para obtener licencias.

Lo más acertado hubiera sido aplicar la normativa prevista en la LPRL exceptuando

aquellas cuestiones en las que se recurriría a una normativa reglamentaria específica para resolver los aspectos que no fueran compatibles con peculiaridades de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. Lo que no es cuestionable es que la prestación de trabajo doméstico conlleva riesgos específicos que requieren de un desarrollo reglamentario (Sanz, 2018, p. 100), que hasta la fecha no se ha realizado, quizá porque tradicionalmente se ha minusvalorado a este colectivo.

Al respecto la propia OIT llamó la atención a España recordando a nuestro país que «las personas trabajadoras domésticas migrantes son particularmente vulnerables a abusos y explotación (...) la Comisión pide al Gobierno que indique las medidas tomadas con miras a (...) ii) garantizar que los mecanismos de denuncia existentes sean eficaces y accesibles. Además, recordando que más de la mitad de los extranjeros empleados en España trabajan en el servicio doméstico. La Comisión solicita información sobre las denuncias presentadas por los trabajadores domésticos, las investigaciones realizadas y las sanciones impuestas» (OIT, 2019).

Por lo que se refiere a la segunda exclusión, es sorprendente que se deje fuera de la protección por desempleo a este colectivo, no dando cumplimiento al mandato previsto en el artículo 14 del Convenio 189 OIT de «asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social».

Asimismo, la Disposición Adicional 2ª del RD 1620/2011 preveía, incluso, que la acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar «no comprenderá la correspondiente al desempleo. Eso se entiende sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar». De igual manera se solicitaba al grupo de expertos que se informase también sobre la creación de un mecanismo de protección por desempleo para este colectivo «adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera».

La inexistencia de la protección por desempleo, ya prevista en el Régimen Especial de Empleados del Hogar, antes de ser incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, colisiona directamente con la extensión de la protección por desempleo a colectivos de otros trabajadores por cuenta ajena que han estado o están aún hoy en día incluidos en regímenes especiales y que antes no la tenían prevista (Sanz, 2017, p. 23).

Esta ausencia de cobertura perjudica seriamente a las empleadas del hogar, ya que de momento permanece igual y no parece que su inclusión esté muy próxima. Las modificaciones que deberían haberse realizado antes de finales de 2013, conforme al RD 27/2011 y, sobre todo, ahora tras la ratificación del Convenio 189 OIT son más que necesarias.

Es más, el referido grupo de expertos ni se constituyó ni está previsto de que se constituya en algún momento^[7].

^[7] A este respecto cabe recordar que en octubre de 2013 se presentó una proposición no de ley para la ratificación del Convenio 189 de la OIT que fue aprobada por unanimidad en la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Parlamento instando al Gobierno a considerar las razones para su no ratificación y plantearse la necesaria ratificación y la adopción de la legislación pertinente. A pesar del tiempo transcurrido y de que otros países ya habían ratificado el Convenio, el Parlamento español no consideró oportuno seguir trabajando en esta línea y no se adoptó ninguna medida en este sentido lo que demuestra el poco interés político por el tema en cuestión.

Ahora bien, a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022, C-389/20 (en lo sucesivo, TJUE), ha supuesto un nuevo revés al sistema español de Seguridad Social. En este caso, como en otros anteriores, también ha sido por su disconformidad con el imperativo comunitario de no discriminación indirecta por razón de género. En este supuesto, la mujer que ha dirigido esta lucha pertenece al colectivo de empleadas del hogar y la prestación que reivindica es la de protección por desempleo.

Como hemos dicho anteriormente el artículo 14 del Convenio de la OIT prohíbe esta exclusión, por lo que la falta de ratificación del Convenio por España permitía a nuestro país mantener su *statu quo*. Sin embargo, tras su ratificación, nuestro Gobierno ha de pronunciarse sobre cómo resolver esta cuestión.

El TJUE considera, una vez más, que la regulación española es contraria al derecho-principio de no discriminación indirecta por razón de sexo. A juicio del TJUE, el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE debe interpretarse en el sentido de que «se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones de seguridad social concedidas a los empleados del hogar por un régimen legal de seguridad social, en la medida en que dicha disposición sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo».

En consecuencia, el TJUE considera discriminatoria la exclusión de la normativa española de la prestación por desempleo de las empleadas del hogar, si bien la duda ahora se cierne sobre las consecuencias prácticas de esta declaración. Lo más deseable es que nuestro Gobierno de una pronta respuesta regulando esta cuestión, conforme a la diligencia debida para reparar en tal ámbito la equidad prestacional, asegurando la cotización y adoptando, cuando se aprueben los presupuestos legales, en igualdad de condiciones que otros

colectivos comparables del Régimen General de la Seguridad Social, el disfrute prestacional, tanto contributivo como no contributivo.

En suma, estamos ante una conquista histórica del colectivo de las empleadas del hogar, que el legislador tiene que regular.

En definitiva, el Gobierno actual ha ratificado el Convenio 189 de la OIT, pero se enfrenta a cuestiones muy difíciles de resolver como la intervención en los hogares familiares, la dificultad de prevenir los riesgos laborales en este colectivo y la inclusión de la prestación de desempleo por ser complicado en un momento difícil para el ámbito de la Seguridad Social.

Ante esta nueva situación y, tras la ratificación, habrá que estar atentos a qué se decide durante estos meses y comprobar qué consecuencias jurídicas derivan de la misma en nuestra normativa laboral vigente.

4. CONCLUSIONES

Ciertamente la aprobación del RD 1620/2011 ha supuesto para España un gran paso en la consolidación de los derechos laborales de las empleadas domésticas, es fundamental tener muy presente el empleo doméstico en la agenda política de nuestros Gobiernos, para evitar posibles paralizaciones y afrontar los retos que aún quedan por lograr tras la ratificación del Convenio 189 de la OIT. Y para ello resulta esencial dotar de mayor protección colectiva a las empleadas del hogar.

Al respecto, cabe señalar que, poco a poco, se van creando cada vez más asociaciones de trabajadoras domésticas con el propósito de atender sus demandas y denuncias; así como, los sindicatos han ido dando cobertura, integrándolas en su estructura y promoviendo acciones para su promoción y apoyo.

Es más, la no ratificación del Convenio 189 de la OIT marcó el origen del movimiento asociativo reivindicativo. Este aboga por la defensa de los derechos de las empleadas del hogar centrándose en la necesidad de incor-

porar la protección por desempleo; pero, también a que, desde las instituciones públicas, se fomente el asociacionismo y sindicación de las trabajadoras domésticas o incluso consultar con carácter previo con las organizaciones más representativas de las mismas las propuestas de sus condiciones laborales. Ciertamente es que el aislamiento de éstas y no tener compañeras de trabajo, dificultan el ejercicio de sus derechos colectivos de asociación, representación y negociación colectiva.

Nuestro ordenamiento jurídico no lo prohíbe, pero sí que las «dificultades para su ejercicio, no han sido resueltas por la norma reglamentaria con una adaptación a las condiciones de los trabajadores de este sector» (Sanz, 2021, p. 233). No obstante, hay que animar a que este colectivo se implique más para tener más fuerza y abogar por derechos como el de la negociación colectiva. Siendo la aplicación del Convenio 189 de la OIT una esperanza para ejercitar la acción sindical por las empleadas del hogar, incluso reconociéndoles el derecho por ley a poder sindicalizarse. De hecho, aunque existan otras organizaciones, Miñarro (2014) menciona:

Los sindicatos son los sujetos colectivos que deberían asumir prioritariamente esta importante función, por ser estructuras ya existentes, por la relevancia que se les reconoce, por las funciones que están llamados a desarrollar y por tener capacidad de unificar las reivindicaciones de los trabajadores del sector y, por tanto, de actuar con mayor fuerza colectiva. (p. 87)

Del estudio realizado se desprende que la aprobación del Convenio 189 de la OIT en el mismo espacio temporal que el RD 1620/2011 ha tenido una influencia muy positiva en la regulación de las condiciones laborales de las empleadas del hogar de nuestro país. El objetivo de la OIT era alcanzar condiciones de trabajo decentes para las trabajadoras y los trabajadores domésticos a través del reconocimiento de derechos, medidas de estabilidad

en el empleo, mayor transparencia en la relación laboral y protección social.

El RD 1620/2011, en el ámbito interno, este objetivo se alcanza en gran medida, ya que se produce un acercamiento importante de la relación laboral especial a la relación laboral común; lo que significa que los derechos se vean incrementados considerablemente, así mejoraran las condiciones de trabajo de un colectivo que tradicionalmente se ha visto desfavorecido.

Sin embargo, las peculiaridades de esta relación laboral especial junto a la tradición, cultura y, sobre todo, la necesidad de no ver incrementados los costes laborales del empleador que se ubica en el ámbito de una economía doméstica ha llevado a nuestro legislador a mantener diferencias que pueden colisionar con el contenido del Convenio 189 de la OIT, tras su ratificación y que deberán ser resueltas.

Las mayores discrepancias se producen en relación con la protección de la seguridad y salud de las empleadas del hogar y el control del cumplimiento de la normativa por la Inspección de Trabajo. El RD 1620/2011 amparándose en la exclusión de este colectivo del ámbito de aplicación de LPRL hace una referencia genérica al deber de protección de la seguridad y salud de estas trabajadoras, sin dar detalles de ningún tipo de medida, que dé contenido a la obligación y facilite el cumplimiento. Por el contrario, el Convenio 189 de la OIT exige una política adecuada en la materia y la adopción de medidas concretas que garanticen el derecho, como es la detección y análisis de los riesgos, enumerar las tareas peligrosas para menores, vigilancia de la salud que garantice el derecho a la intimidad, condiciones de alojamiento y comida para los internos, así como medidas de protección para los trabajadores extranjeros. Asimismo, respecto al control de las condiciones laborales por la Inspección de Trabajo, el Convenio prevé la necesidad de regular medidas que permitan el acceso al domicilio, respetando la intimidad.

Además, propone crear mecanismos de quejas y sanciones que garanticen el cumplimiento de las obligaciones.

En cuanto a los derechos colectivos, el RD 1620/2011 introduce al convenio colectivo dentro del sistema de fuentes de la relación laboral, la remisión a ellos es exigua, sin que en ningún supuesto se haga mención del derecho a la negociación colectiva ni se regule el derecho de representación. Mientras que, el Convenio aboga por la necesidad de proteger el derecho y promover la creación de organizaciones de trabajadores y empleadores en el colectivo, o fortalecer la capacidad de las existentes.

Asimismo, las empleadas del hogar no tienen derecho a la protección de desempleo, tampoco pueden acudir al Fondo de Garantía Salarial en caso de insolvencia de sus empleadores, una medida fundamentada en la reducción de costes para éstos, pero que nos aleja de las previsiones de protección del Convenio 189 de la OIT, que encomienda su protección.

Y, por último, en materia de tiempo de trabajo, el RD 1620/2011 a pesar de que incluye mejoras sigue sin garantizar una jornada razonable, sobre todo, en el caso de las trabajadoras internas. A este respecto, la norma debería clarificar el concepto de tiempo de presencia y recoger en el contrato las tareas que se pueden exigir en ese tiempo. A diferencia del Convenio 189 de la OIT, nuestra norma no contabiliza el tiempo de presencia como horas de trabajo, ni exige su cómputo en el caso de pactarse la compensación. El mismo problema se plantea en el supuesto de las horas extraordinarias, para las que el Convenio, a diferencia de nuestra norma, exige que se lleve un registro. Al no existir éste es difícil determinar cuál es la jornada real de trabajo. Asimismo, conforme al Convenio, nuestra normativa debería regular el trabajo nocturno, extendido en esta relación laboral especial y con efectos perniciosos para la salud de las empleadas del hogar.

A pesar de que la ratificación del Convenio 189 de la OIT por nuestro país es ya una

realidad, hay otros convenios que deberían ser ratificados también, como el Convenio 175 sobre trabajo a tiempo parcial, el Convenio 177 sobre trabajo a domicilio y el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad. Y, qué casualidad, que todos están relacionados con el trabajo de las mujeres y las brechas de género que continúan existiendo a nivel mundial.

En definitiva, el estudio del trabajo doméstico y de cuidados constata una evidente discriminación y desprotección social, si bien hay que decir que en estos últimos años se ha avanzado positivamente en la situación de la mujer en el mundo laboral y la igualdad de género en la sociedad. Aunque, a pesar del progreso que hemos logrado, hay que seguir afirmando que las perspectivas de la mujer en el ámbito laboral se alejan muchísimo de ser iguales a las de los hombres. Por ello, tanto a nivel mundial, como en nuestro propio país han de asumir el gran reto de terminar con las brechas de género en el trabajo.

Por otra parte, nuestro país tiene que llevar a cabo una adecuada transposición del Convenio 189 de la OIT, es decir, reconocer los derechos laborales y redefinir el sistema de cuidados. Estas empleadas del hogar contarán con garantías para proteger aquéllos que, en todo caso, deberán ser equivalentes a los del resto de personas trabajadoras. Hay que visibilizar el trabajo, dotar de protección jurídica como cualquier otro empleo, universalizar el derecho a ser cuidado. Hay que estar atentos a cómo se dará forma a la ratificación y aplicación del Convenio, lo cierto, es que esta última constituye todo un reto para España. Si se logra, aquéllas podrán recibir la prestación de desempleo y la figura del desistimiento, así como el trabajo de interna desaparecerán, hay que estar expectantes a cómo lo va a hacer nuestro país. Máxime, cuando el servicio doméstico y de cuidados es un tema central en las últimas décadas; es un trabajo necesario, no es solo una cuestión de justicia, sino de sensatez y rigor si se pretende analizar e interpretar acorde a la realidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Ayala, C. (2007). La prevención de riesgos laborales en la relación laboral especial de servicio del hogar familiar. *Saberes. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales*, (5), pp. 1-19. http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABER07_001.pdf
- Ayala, C. (2005). *Cuestiones laborales de la relación laboral especial de servicio del hogar familiar*. Ediciones Laborum.
- Cabeza, J. (2019). El trabajo doméstico en la normativa de la OIT. *Revista Trabajo y Derecho*, (9), pp. 1-30.
- Cañabate, J. (2014). «Servir es distinto a trabajar»: Potestad del cabeza de familia vs. Protección social del servicio doméstico en la dictadura franquista. En G. García, M. J. Espugny y M. Bonet (Coordinadores). *Relaciones laborales y empleadas del hogar: reflexiones jurídicas*. Editorial Dykinson, pp. 61-84.
- Grau, C. (2019). De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, 9(2), pp. 47-90.
- Lousada, J. (2018). Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: la ONU y la OIT, *Lan Harremanak*, (39), pp. 152-187.
- Miñarro, M. (2013). *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*, Editorial Reus.
- Miñarro, M. (2014). Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas, *Relaciones Laborales*, (10), pp. 71-88.
- Oelz, M. (2014). El Convenio y la Recomendación de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Una oportunidad para la justicia social, *Revista Internacional del Trabajo*, 133(1), pp. 161-195.
- OIT. (2011). *Convenio número 189 y Recomendación 201 en pocas palabras. Trabajo decente para Trabajadoras y Trabajadores Domésticos*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_170440.pdf
- OIT. (2019). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2019. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Informe III (Parte A). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meeetingdocument/wcms_670148.pdf
- Quesada, R. (2011). La dignificación del trabajo doméstico: el Convenio N.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo, 2011, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (27), pp. 1-45.
- Real Decreto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. Real Decreto 1620/2011 (2011). Boletín Oficial del Estado.
- Rodríguez, I. (2015). La relación laboral especial de los empleados del hogar, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, (118), pp. 49-77.
- Salcedo, M. (2020). El trabajo doméstico en España: planteamiento y desafíos insoslayables frente a la «esclavitud moderna», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (55), pp. 1-36.
- Sanz, C. (2017). *La protección social de las empleadas de hogar. La desaparición definitiva del régimen especial de la seguridad social y su integración en el régimen general como sistema especial: análisis actual y de futuro*. Bomarzo.
- Sanz, C. (2018). La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples, *Revista de Derecho Social*, (83), pp. 89-108.
- Sanz, C. (2021). Derechos colectivos y empleadas del hogar: reformas jurídicas inaplazables para un trabajo decente del trabajo doméstico en España. En J. Carreras, S. Haboba y J. Lobato (Compiladoras)- Ministerio de Trabajo y Economía Social de España, *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo*, pp. 225-238.