

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: UN AVANCE PRECISO Y UNA PRECIOSA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA ARMAR UN MODELO DE TRABAJO DECENTE EN LOS CUIDADOS

MARÍA GEMA QUINTERO LIMA

NET21 NÚMERO 12, ENERO 2022

Sin duda 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 (RDL 16/2022 en lo sucesivo) se conforma como el avance preciso para reformular la regulación jurídica del trabajo doméstico o al servicio del hogar familiar. Bien es cierto que únicamente un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha podido empujar una reforma ya comprometida por el legislador de 2011, reivindicada de múltiples formas por el colectivo de mujeres implicadas y diversas organizaciones sindicales y asociativas vinculadas, pero diferida siempre.

El abogado General Szpunar, referidas al asunto 389/20, hizo visible en sus conclusiones de 30 de septiembre de 2021 realidades invisibilizadas que han provocado una -se ha de esperar primera- gran revisión del régimen jurídico de una relación laboral especial que ha devenido obsoleta y anacrónica en su fundamento, pero que regula un tipo de actividad laboral que se ha evidenciado como esencial.

La Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 24 de febrero de 2022 consideró discriminatoria la exclusión en la legislación española de la protección por desempleo respecto del colectivo de personas encuadradas en el sistema especial de empleo del hogar (del Régimen General de la Seguridad Social), porque no había justificación objetiva alguna que explicara ese tratamiento diferenciado. Solo por simplificar, únicamente este colectivo al servicio del hogar familiar y el personal de alta dirección estaban excluidos de esta

contingencia. Como si fuera categorías de personas trabajadoras en análoga situación; cuando en realidad son polos radicalmente opuestos.

Muy acertadamente, entonces, el legislador español raudamente ha eliminado la exclusión y ha considerado que las extinciones contractuales que se produzcan en el marco de una relación laboral especial enmarcadas en el Real Decreto Real Decreto 1620/2011 de 14 de noviembre (RD 1620/2011) ya sí constituyen una situación legal de desempleo y abre la posibilidad de causar una prestación contributiva (o asistencial) del sistema de Seguridad Social. Algo que, por otro lado, excepcionalmente ya se había testado en el contexto pandémico, en la estructura transitoria del subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social (Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19).

En ese momento, provisionalmente se reveló posible diseñar una estructura prestacional que se conjuraba imposible por inercia histórica, sin embargo, en el contexto de la legislación de urgencia para frenar los efectos de la pandemia, se alcanzó a delimitar una situación protegida análoga a las restantes situaciones legales de desempleo (del art. 267 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, LGSS); acreditable formalmente, y que venía a cubrir situaciones de necesidad con independencia de la contribución previa.

Paralelamente, en el RDL 16/2022 se revisa (tímidamente) el régimen jurídico de los incentivos a la cotización de las personas empleadoras, en busca no solo de la promoción del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social, sino también del sostén de ciertos tipos de sujetos empleadores; que también pueden estar en situación de vulnerabilidad relativa (por carecer de un nivel elevado de recursos económicos, pero necesitar un volumen considerables de cuidados en el hogar, algo sobre lo que se ha de volver enseguida).

El avance no queda ahí porque el legislador/gobierno ha aprovechado la oportunidad para purgar, de la regulación vigente del trabajo al servicio del hogar familiar, algunos otros elementos discriminatorios que, no solo suponen un trato desigual comparativamente con el resto de personas trabajadoras bajo el régimen laboral común, sino que han venido generando situaciones

de precariedad laboral particularmente llamativas. Y sirven tres ejemplos primeros.

De una parte, el RDL 16/2022 elimina la exclusión constitutiva de las trabajadoras del hogar que se había mantenido desde 1995 en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Se está avanzando así en la homogeneización de las condiciones laborales de todas las personas trabajadoras. Se extiende al hogar familiar, y por lo tanto se hace efectiva, la potencia del nuevo principio fundamental del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, el del derecho a un entorno laboral seguro/ derecho a la protección de la salud en el trabajo.

De otra parte, se elimina del régimen extintivo de la relación laboral especial, el libre desistimiento de la parte empleadora. Que permitía que la libre voluntad del sujeto empleador pudiera desplegarse, sin más límites que algunas reglas adjetivas y sin necesidad de alegar causa alguna, para terminar la relación jurídica con la persona trabajadora. Esta previsión no solo resultaba ser una anomalía jurídica contraria a los principios del derecho privado, sino que, de facto, generaba la indefensión de la persona trabajadora para reclamar contra la extinción de su contrato, pero, incluso, a lo largo de la vida laboral, para reclamar la efectividad de sus derechos laborales y el aparejado cumplimiento de obligaciones de la parte empleadora. O, en otras palabras, el libre desistimiento tenía la capacidad de funcionar como un inhibidor (psicológico-social) de la reivindicación de derechos laborales.

Por último, siquiera de modo limitado, queda incorporado a la órbita del Fondo de Garantía Salarial el colectivo de personas trabajadoras al servicio del hogar familiar, para lo que se prevé ya una relativa garantía del salario en caso de insolvencia de la persona empleadora.

En suma, con estas tres modificaciones legislativas, las trabajadoras domésticas adquieren tres nuevos derechos de los que antes no gozaban, y que habrán de coadyuvar a reducir la situación de vulnerabilidad y precariedad. A medida que mejore la prevención de riesgos laborales en el entorno del hogar familiar se evitarán accidentes y enfermedades ligadas al trabajo; en la medida en que se causalice el régimen extintivo se fortalecerá el principio de estabilidad en el empleo y la garantía de indemnidad; a medida que el salario de las empleadas del hogar esté mínimamente protegido se garantizarán medios de vida suficientes.

Y lo más trascendente, ese progreso jurídico se predica, muy mayoritariamente de mujeres, muchas de ellas de cierta edad, con un cierto

estatuto migratorio, con lo que el avance legal también se manifiesta como avance para la igualdad efectiva y la eliminación de discriminaciones por razón de género.

No obstante, ese avance preciso, el RDL 16/2022 no ha aprovechado la oportunidad preciosa de ahondar en la revisión del panorama jurídico relativo al trabajo al servicio del hogar familiar. Que, en definitiva, se inserta en el marco más amplio del trabajo de cuidados. Con múltiples implicaciones desde la perspectiva de género, que se presenta inadvertidamente como un elemento nuclear, magmático en varias direcciones.

Sin perjuicio del progreso, han quedado pendientes algunos aspectos ancilares para un abordaje holístico del Trabajo de cuidado en el hogar familiar, que se pueden enumerar sintéticamente en los siguientes.

A) La profesionalización del colectivo de personas trabajadoras al servicio del hogar, como piedra angular de un nuevo enfoque normativo, queda dilatada.

Se ha pospuesto, de una parte, la revalorización del trabajo de cuidados, pero, indirectamente, de otra, la supervisión de la calidad de los servicios de atención a la persona.

Dotar de cualificaciones habilitantes a las profesiones las confiere, en una idiosincrasia de mercado de trabajo estándar, un valor añadido. Que el trabajo al servicio del hogar familiar nunca ha tenido. Y resulta paradójico, entonces, que en el hogar familiar se desarrollen sin exigencia de cualificación alguna, actividades de cuidados de menores, de personas mayores o de personas dependientes; pero, también, actividades de cocina, logística o limpieza. Actividades todas que son plausibles de ser prestadas por empresas especializadas en el mercado, donde sí es habitual exigir las oportunas titulaciones.

Dicho de otra forma, curiosamente, el mismo tipo de actividad se percibe con un valor distinto cuando se desenvuelve en el hogar. Es más, en general, las actividades de cuidado en el hogar son percibidas socialmente como actividades sin especial valor, susceptibles de ser realizadas por cualquier sujeto, sin necesidad de cualificación alguna. Cuando, por el contrario, al menos las actividades de cuidado de menores y de personas dependientes requieren un elenco complejo de conocimientos y competencias. Como así se pone de relieve en el ámbito de los esquemas de educación infantil reglada y de la atención sociosanitaria en el marco del sistema para la Autonomía y

Atención a la Dependencia; ámbitos en los que hay previstas cualificaciones y ciclos formativos oficiales.

Profesionalizar el trabajo de cuidados en el hogar (como lo están los cuidados en el mercado) puede ser un motor de dignificación del Trabajo de servicio doméstico, que puede hacer incrementar los niveles salariales, con efectos en la calidad del empleo y la calidad de vida de las personas trabajadoras.

Parece haber ya un consenso en la necesidad de deslindar los cuidados del género, en la medida en que la feminización del trabajo de cuidado lleva ligado un desvalor social del tipo de actividad económica, que no se considera productiva, sino reproductiva. En esta línea, entonces, profesionalizar el trabajo de cuidados en el hogar podría atraer a los trabajadores varones a este ámbito, que se puede convertir en un nicho de mercado más, sin estereotipos de género.

B) Aunque las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar ya no están excluidas del campo de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, aún no son sujetos de derechos preventivos adaptados a su entorno laboral.

El legislador ha remitido al desarrollo reglamentario la prevención de riesgos laborales en el marco de la relación laboral especial al servicio del hogar familiar. Eso que resulta oportuno desde el punto de vista de organización de los peldaños normativos, tiene el inconveniente de postergar la efectividad del derecho a la protección de la salud. Ahora bien, permitirá adaptar las obligaciones de la persona empleadora a las circunstancias reales del trabajo en el hogar. Así, convendría no perder de vista la polivalencia del empleo al servicio del hogar familiar y las situaciones de pluriempleo; y asimismo sería preciso no obviar que la persona empleadora no es un ente empresarial, sino una persona particular, quizás sin capacidades para ofrecer una real protección de la salud de su empleada. En este punto habría de aprovecharse algún ejemplo del Derecho comparado para mancomunar obligaciones y organizar formas mutualizadas de prestación de servicios preventivos.

En el RDL 16/2022 se menciona expresamente, como contenido expresado de la reglamentación comprometida, a la protección de las trabajadoras al servicio del hogar familiar contra las situaciones de violencia en el trabajo. Se trata de una previsión magnífica de alineación con el Convenio 190 de la Organización Internacional del trabajo, así como con la meta 2 del Objetivo de Desarrollo Sostenible (en el marco de la estrategia española de Desarrollo

Sostenible 2030). Pues bien, la violencia en el trabajo, que arrastra conceptualmente a los distintos tipos de acoso, tendría capacidad para, de modo más genérico, potenciar una regulación expresa de los riesgos psicosociales en el trabajo al servicio del hogar familiar. Donde las distintas formas de empleo (pluriempleo, régimen de interna) y las condiciones de trabajo (tiempo de trabajo, polivalencia, remuneraciones), pueden ser factores con incidencia en la salud no solo física, sino mental.

C) Se ha mantenido una indemnización diferenciada para los supuestos de extinción contractual.

Queda renovado así un régimen extintivo diferencial, no solo respecto de las causas (que podría quedar justificado debido a la especialidad de la prestación laboral al servicio de un hogar familiar y no de una empresa o entidad análoga presente en el mercado), sino respecto de la indemnización. Respecto de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar se prevé que, en caso de extinción procedente por razones objetivas no resulta de aplicación la indemnización de 20 días por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades, sino que se prevé una indemnización de 12 días por año de servicio con un límite de 6 mensualidades (ex nuevo art 11.2 RD 1620/2011)

En la nueva regulación se elimina la previsión referida a la indemnización en caso de despido disciplinario improcedente, que se cifraba en 20 días de salario por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades (art.11.2 RD 1620/2011 en la redacción anterior a la reforma), en lugar de los 33 días, con el límite de 24 mensualidades del régimen general. Pues bien, eliminada esa previsión, se produce una remisión imprecisa a la normativa común, *"salvo en lo que resulte incompatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación"* (nuevo art 11.1 RD 1620/2011). Remisión que resulta imprecisa porque no queda claro si se refiere a las causas o a cualquier aspecto del régimen extintivo; lo que implicaría la extrapolación plena de las reglas indemnizatorias en caso de improcedencia y nulidad. Aspectos que han generado un serio debate jurisprudencial (sirva el presente en la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social, de 11 de enero de 2022, RCU 2099/2019), pero que el legislador ha soslayado, dejando abierto el debate interpretativo en perjuicio del principio de seguridad jurídica para ambas partes de la relación laboral.

D) No se ha alterado la regulación de los tiempos de trabajo y se ha eludido eliminar el régimen de interna.

Se ha de lamentar que aún se mantenga legalmente la posibilidad de que una persona trabajadora haya de residir y pernoctar en el centro de trabajo en un régimen de trabajo absolutamente excepcional, que parece más próximo a relaciones feudales que a relaciones laborales democráticas modernas. Tanto más cuanto, por más que estén regulados normativamente los descansos, no hay modos efectivos y reales de registro de los tiempos de trabajo y de garantía de desconexión en sentido impropio.

A lo anterior se suma que se mantienen formas de remuneración en especie que, en una actividad laboral de bajos salarios, podría hacer peligrar la suficiencia salarial; pero además no se contemplan habitualmente contrapartidas a los sobretiempos de trabajo.

En este caso, la inviolabilidad del domicilio, y la ausencia de representación colectiva en el centro de trabajo, merma la capacidad inspectora del cumplimiento de la normativa laboral, y conduce a manifestaciones de informalidad, ni controlada ni cuantificable. En la medida en que el hogar familiar no es un centro de trabajo fiscalizable, cabe que existan relaciones laborales sin formalizar, la mayoría de ellas como consecuencia de que la persona trabajadora se encuentra en situación de irregularidad administrativa.

E) Se ha eludido en el RDL 16/2022 hacer referencia a la plataformización del empleo al servicio del hogar familiar.

En el trabajo al servicio del hogar familiar se está gestando una precariedad intensa, ligada a las ineficiencias generales de la relación laboral especial, pero, sobre todo la informalidad permitida. En ese contexto, las plataformas tendrían un amplio margen para actuar como agencias de intermediación o como agencias de trabajo temporal, *de facto*, pero sin visibilizar las conexiones jurídicas imbricadas.

Si ya las agencias de intermediación con sede física pueden estar generando algunas vicisitudes, a la vista de lo sucedido con las plataformas de reparto, puede aventurarse la capacidad precarizadora respecto de las personas empleadas en el hogar.

F) Se ha omitido dejar apuntadas formas de intervención pública que pueden colaborar a la nueva Economía/Sociedad de los cuidados.

Se puede estar pensando en acciones que manifiesten una cierta corresponsabilidad público-privada respecto de los cuidados. Tales como: a) acciones destinadas a promocionar la colectivización del trabajo de cuidados en el hogar (mediante la promoción de la creación de cooperativas, por ejemplo; b) acciones destinadas a aglutinar intereses de las personas empleadoras, en torno a una estructura asociativa que pudiera actuar como contraparte en procesos de negociación colectiva de condiciones de trabajo; c) acciones para crear esquemas previsionales mancomunados para, por ejemplo, garantizar una eficiente protección de la salud de las personas trabajadoras, o una solvente cualificación/recualificación/actualización/acreditación profesional; o d) acciones para subvencionar indirectamente los cuidados (desgravaciones para las empresas que hacen entrega de cheques (*vouchers*) de cuidado, por ejemplo, subvenciones para las familias con necesidades especiales de cuidado); pero también, e) acciones para , aprovechando las posibilidades de trazabilidad que permite la digitalización de procesos económicos y sociales, identificar y cuantificar relaciones laborales de cuidados en el hogar.

En definitiva, para ir concluyendo, se puede considerar que resulta estratégica una renovación jurídica de la regulación del trabajo al servicio del hogar familiar. Por una razón compleja que atiende a una doble perspectiva: la de los sujetos (mujeres por ahora en su mayoría) que realizan actividades remuneradas de cuidado en el hogar, en condiciones laborales aún por debajo de estándares ordinarios; pero también a la de los sujetos destinatarios (menores y dependientes) de los cuidados en el hogar.

La razón es compleja. Uno: porque contiene una pléyade de derechos en juego (los de la infancia, los de las personas mayores y personas con discapacidad, los derechos laborales de las personas trabajadoras), que demandan que los cuidados sean de calidad. Dos: porque incorpora esa perspectiva de género que se mencionara más arriba, en el sentido de que no solo las mujeres trabajadoras de los cuidados en el hogar sufren situaciones de especial vulnerabilidad ligadas al estatuto laboral y de protección social diferencial; sino que, también, las mujeres trabajadoras necesitarían ser destinatarias de políticas públicas destinadas a la cobertura de sus necesidades de cuidado, a falta de corresponsabilidad masculina, a falta del cambio cultural liberador de roles de género en el cuidado; a falta de

esquemas universales, accesibles, sostenibles, suficientes y de calidad de cobertura de esas necesidades.

Conviene traer entonces aquí, como hilo conductor de eventuales nuevas reformas de la regulación del trabajo doméstico al servicio de hogar familiar dos ideas fuerza.

La primera: hay ocasiones en las que en el hogar se están prestando servicios de atención a la infancia (cuidado de menores de 0-6, pero también de mayores de esa edad) y a la dependencia (*amplo sensu*) como consecuencia de la incapacidad del sistema público de cuidados de abarcar a todas las personas necesitadas de atención especializada. Y, a diferencia del mero cuidado de las cosas, ese tipo de actividades requeriría una regulación especial, también desde la perspectiva laboral.

La Segunda: los cuidados han de dejar de ser percibidos como una realidad puramente privada, que solo compete a la familia/hogar; porque de eso depende el desarrollo de instrumentos de corresponsabilidad social, y el fin de la endoculturización de la responsabilidad femenina de todos los cuidados (cosas y personas). Algo que, al final, predetermina la ausencia total o parcial de las mujeres en el mercado de trabajo, pero también la intensidad y la calidad de su presencia.

Su carácter estratégico, en suma, radica en que comparte espacios con los sistemas públicos de atención a la infancia y de cuidados de larga duración. De forma que se le irradian ya la axiología y las sinergias que, con sustento en el Pilar Europeo de Derechos sociales (esencialmente los principios 2,5,6,10,11,18), va a provocar la -denominada- Estrategia Europea de Cuidados. Iniciativa que se va materializando en varias reglas de *soft law* con mucho recorrido; a saber, la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Estrategia Europea de Cuidados* (Bruselas, 7.9.2022 COM(2022) 440 final), que va acompañada de dos propuestas de *Recomendaciones del Consejo*, una *relativa a la revisión de los objetivos de Barcelona sobre los servicios de educación y cuidados de la primera infancia* (7.9.2022 COM(2022) 442 final 2022/0263 (NLE)) y otra *relativa a los cuidados de larga duración* (COM(2022) 441).

Pues bien, en la medida en que la conformación de sistemas educativos y servicios sociales ha de enfrentar en España los obstáculos de la cohesión de las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado central y a las distintas Comunidades Autónomas, es probable que los

esquemas públicos de cuidado coherentes (universales, accesibles, asequibles, suficientes) se demoren, de suerte tal que, a falta de sistemas privados con idénticas características, los cuidados se mantengan en el hogar. Prestados por personas trabajadoras con una relación laboral especial. Cuya regulación holística, si imbrica todos los aspectos apuntados, puede servir para garantizar el trabajo decente de las empleadas de hogar, el cuidado de calidad de las personas necesitadas de él, y la igualdad de oportunidades de las mujeres trabajadoras en el mercado laboral y en la sociedad, por ende.