

LOS RETOS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL SECTOR
DOMÉSTICO EN ESPAÑA

CHALLENGES TO DOMESTIC WORK LABOUR INSPECTIONS IN SPAIN

Rev. Boliv. de Derecho N° 26, julio 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 378-403



Olga LENZI

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de marzo de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 10 de abril de 2018

RESUMEN: Las empleadas domésticas representan uno de los colectivos más vulnerables en el mercado de trabajo. La Inspección de Trabajo podría jugar un papel fundamental en su aproximación a un trabajo decente, sin embargo, son varios los retos que el sector plantea. En el presente artículo se abordarán los mismos desde el análisis del ordenamiento jurídico español y se tratará de ofrecer posibles propuestas a partir de experiencias de derecho comparado.

PALABRAS CLAVE: Inspección de Trabajo; trabajadoras domésticas; derechos del trabajo; retos; inviolabilidad del domicilio.

ABSTRACT: Domestic workers represent one of the most vulnerable groups in the labour market. Labour inspection could play a fundamental role in its approximation to a decent work. However, there are several challenges the sector is facing. In this article we will consider these very challenges from the analysis of the Spanish legal system and will proceed to offer possible proposals parting from experience derived from comparative law.

KEY WORDS: Labour inspection; domestic workers; labour rights; challenges; inviolability of the domicile.

SUMARIO.- I. MISIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.- II. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y EL TRABAJO DOMÉSTICO EN ESPAÑA.- 1. La realidad del sector doméstico.- 2. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el trabajo doméstico: Retos.- A) El lugar de prestación de servicios: el hogar familiar.- B) El empleador doméstico no empresario.- C) Las tareas domésticas.- III. PROPUESTAS A PARTIR DE EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO.- IV. CONCLUSIONES.

I. MISIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.

La Inspección de Trabajo (IT) juega un papel fundamental en la protección de los derechos de los trabajadores. Presente en todos los tiempos¹, la IT se institucionalizó a lo largo del siglo XIX tras percatarse los Estados de la incesante necesidad de intervenir en la organización de las relaciones laborales. A medida que se aprobaban disposiciones legislativas como reacción frente a los radicales cambios producidos en la Organización del Trabajo, a raíz del emergente fenómeno de la Revolución Industrial y las extremas e inhumanas condiciones laborales de los trabajadores en las grandes empresas, paralelamente, se fueron creando servicios de inspección en la mayoría de países industriales avanzados. Efectivamente, ¿de qué puede servir una legislación protectora sin un organismo técnico y especializado encargado de su debido cumplimiento?

Desde entonces, la IT constituye un importante instrumento de control del efectivo cumplimiento de la legislación laboral en las empresas y centros de trabajo, siendo una de las instituciones, tanto laborales como sociales, de mayor arraigo en España². A pesar de los importantes y acelerados cambios económicos y sociales y la necesidad de adecuarse al surgimiento de nuevas formas de organización del trabajo, la IT conserva su función de primer orden como garante de los derechos de todos los trabajadores, particularmente de los colectivos más débiles y vulnerables³,

1 SAN MIGUEL ARRIBAS, L.: *La Inspección del Trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, p. 25.

2 GARCÍA MURCIA, J.: "Origen y trayectoria histórica de la Inspección de Trabajo en España", en AA.VV.: *La Inspección de Trabajo: regulación española y perspectiva internacional* (Dir. por. J. GARCÍA MURCIA), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2016.

3 La Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de enero de 2014, sobre el tema «Inspección de trabajo eficaces como estrategias para mejorar las condiciones laborales en Europa» dispone "que todas las categorías de trabajadores, sean por cuenta propia o ajena, independientemente de sus estatuto, relación laboral u origen, se

• Olga Lenzi

Graduada en Derecho y miembro del Instituto de Derechos Humanos (IDH) y del grupo de investigación "INCLUSIVE", ambos de la Universitat de València. Actualmente investigadora predoctoral en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de València, beneficiaria del Programa VAL I+D financiado por la Generalitat y el Fondo Social Europeo, con correo electrónico: olga.lenzi@uv.es.

incluida como medida a considerar con el fin de lograr los objetivos estratégicos marcados por el Programa de Trabajo Decente⁴.

Para la consecución de su misión principal, la IT se ha erigido como institución de carácter multidisciplinario que abarca un amplio abanico de funciones, desde medidas preventivas, educativas hasta aquellas coercitivas, cuando resulte necesario. Concretamente, en el ordenamiento jurídico español, la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁵, configura esta institución como un servicio público responsable del control y vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social⁶ y de exigir las responsabilidades administrativas pertinentes, además de asesorar e informar a las empresas y trabajadores y arbitrar, mediar o conciliar en situaciones de conflictos laborales.

Para hacer efectivas las anteriores funciones, a los inspectores de trabajo les han sido atribuidas legalmente las siguientes facultades:

En primer lugar, la de entrar libremente, en cualquier momento y sin previo aviso, en los centros de trabajo, establecimientos o lugares que se encuentren sujetos a inspección y a permanecer en los mismos; con la limitación de que, si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, será necesario obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial (art. 13.1). La visita sin previo aviso es la facultad histórica por excelencia de la IT ya que le otorga la posibilidad de observar las condiciones de trabajo en estado natural, debiendo en todo caso, identificarse documentalmente e informar de su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que se considere que dicha identificación y comunicación pueda obstruir el éxito de sus funciones⁷.

En segundo lugar, la de hacerse acompañar a las visitas de inspección por el empresario, los trabajadores, o sus respectivos representantes, o por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras cuando así se estime necesario para el mejor desarrollo de su función (art. 13.2).

inscriben en el ámbito de competencias de los organismos nacionales de inspección de trabajo y deben disfrutar del mismo nivel de protección" (2013/2112(INI)).

- 4 Véase: *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2008.
- 5 BOE de 22 de julio de 2015, núm. 174, pp. 61661-61693.
- 6 El art. 1.2, párr. 2º de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social establece que "Las normas del orden social (...) comprenden las relativas a materias laborales, de prevención de riesgos laborales, de seguridad social y protección social, colocación, empleo, formación profesional para el empleo y protección por desempleo, economía social, emigración, movimiento migratorios y trabajo de extranjeros, igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el empleo, así como cuantas otras atribuyan la vigilancia de su cumplimiento a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social!"
- 7 Ya en el art. 12 del Convenio núm. 81 de la OIT relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio (1947) se reconocía la facultad inspectora de "entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección".

En tercer lugar, disponen, también, de la facultad para proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que consideren necesarias para velar por el cumplimiento de las normas legales (art. 13.3). Para ello, podrán 1) requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa, sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, además de exigir la identificación, o motivo de su presencia, de aquellas personas presentes en el momento de la inspección; 2) exigir la comparecencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores, de los perceptores o solicitantes de prestaciones sociales y de cualesquiera otros sujetos incluidos en el ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuantes; 3) examinar en el centro de trabajo todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación de orden social, como, por ejemplo, libros, registros, programas informáticos, archivos de soporte magnético, documentos de inscripción, afiliación, alta baja, justificantes de abono de cuotas o prestaciones de Seguridad Social, documentos justificativos de retribuciones, documentos exigidos por la normativa de prevención de riesgos laborales y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección, pudiendo incluso requerir el inspector que dicha información sea presentada en las oficinas públicas correspondientes; 4) y, por último, tomar y sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabar imágenes, levantar croquis y planos, con la debida notificación al empresario o a su representante.

En cuarto lugar, podrán adoptar, durante el desarrollo de las actuaciones, las medidas cautelares que estimen oportunas y sean proporcionadas a su fin con el objetivo de impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación previamente mencionada, siempre que ello no suponga un perjuicio de difícil o imposible reparación a los sujetos responsables o implique una violación de sus derechos (art. 13.4).

Por último, en su caso, podrán proceder a la adopción de cualquiera de las medidas establecidas en el artículo 22 a raíz de su actividad inspectora. En todo caso, de conformidad con el 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, las infracciones serán objeto de sanción mediante la previa instrucción del oportuno expediente, de acuerdo con el procedimiento administrativo especial en la materia.

Dichas funciones y facultades, tal y como queda establecido en el art. 19 de la Ley 23/2015, se extenderán a una multiplicidad de establecimientos y sujetos, a modo de ejemplo, desde las más tradicionales empresas, centros de trabajo y lugares en los que se ejecute la prestación laboral, hasta vehículos y medios de transporte

en general, puertos, aeropuertos, vehículos o entidades y empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, entre otros.

De estas previsiones se desprende que la actividad de la IT, en su configuración actual, trasciende de su función típica de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores con respecto de sus trabajadores. Más bien comprende un conjunto de funciones que aportan a esta institución una labor integral hacia la protección de los derechos más fundamentales de todo trabajador. Sin embargo, como veremos a continuación, existen situaciones y colectivos que presentan obstáculos muy singulares al despliegue de esa labor integral.

II. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y EL TRABAJO DOMÉSTICO EN ESPAÑA.

El trabajo doméstico es uno de esos constantes retos a los que se enfrentan los inspectores de trabajo en su actividad⁸, ya que son diversos los obstáculos a superar a la hora de velar por el cumplimiento de la normativa laboral con respecto a este colectivo. Sin embargo, antes de proceder al análisis de estos desafíos, se ha considerado imprescindible plasmar la dura realidad de las trabajadoras domésticas⁹, con el fin de comprender el importante rol que podría desempeñar la inspección en su aproximación a un trabajo decente.

I. La realidad del sector doméstico.

El colectivo de trabajadoras domésticas es uno de los grupos que más vulnerabilidad sufre en el mercado laboral. La Organización Internacional del Trabajo (de ahora en adelante, OIT) estimó que en 2013 había 67.1 millones de mujeres y hombres trabajando en el sector doméstico¹⁰, una cifra equivalente a la totalidad de la actual población francesa. Un número ciertamente elevado si tenemos en cuenta que en menos de veinte años se ha incrementado más del doble¹¹, proporción que podría ser incluso superior si tomásemos como cifra comparativa aquella expresada por el propio organismo especializado de Naciones Unidas, el cual aseguró en 2008 que la misma –contando todos aquellos trabajadores doméstico invisibilizados en la economía informal– podría perfectamente ascender a los 100 millones¹².

8 VEGA RUIZ, M^a. L.: *Garantizando la gobernanza: Los sistemas de inspección de trabajo en el Mundo. Tendencias y retos. Un enfoque comparado*, OIT, Ginebra, 2013, p. 134.

9 A lo largo del presente trabajo, haremos referencia a “trabajadoras domésticas” en femenino, por ser su mayoría mujeres.

10 OIT: “Protección social del trabajo doméstico: Tendencia y estadísticas”, *Documento de Política de Protección Social*, 2016, núm. 16°, p. 2.

11 En el año 1995, la OIT estimó una totalidad de 33.2 millones de trabajadoras domésticas.

12 OIT: “Date, place and agenda of the 99th Session (2010) of the International Labour Conference”, *Paper GB301/2*, 2010, 301st Session, p. 13.

La relevancia de este sector es evidente, no tan solo por el número de trabajadoras que ocupa sino, sobre todo, por su contribución al funcionamiento de la economía y vida ordinaria de las familias. Este colectivo, el mismo al que SMITH tildó de “improductivo”¹³, representa el 4% de la fuerza de trabajo mundial, registrando el 17,1% del trabajo doméstico migrante en todo el mundo¹⁴ y el 7,5% del trabajo femenino remunerado a nivel global¹⁵.

Paradójicamente, es uno de los sectores más precarios, peor retribuidos, con mayor incidencia del empleo informal y de entre los más desprotegidos del mercado de trabajo. Son múltiples las organizaciones que, en los últimos años, han reivindicado las inhumanas condiciones de vida y trabajo de este colectivo. Por ejemplo, la Organización Internacional Human Rights Watch, en su informe de 2006 titulado “*Swept under the Rug: Abuses against Domestic Workers Around the World*” denunció que en países como El Salvador, Guatemala, Malasia, Arabia Saudita, Marruecos, Sri Lanka, entre muchos otros, las trabajadoras domésticas se encuentran sometidas a explotación laboral y abusos tan graves como el maltrato físico y sexual, el impago de salarios, la negación de alimentos y atención sanitaria, la restricción de la libertad de movimiento, el exceso de horas de trabajo, etc., todo ello constitutivo de verdaderas formas esclavas de trabajo¹⁶.

En los últimos años, tanto desde instancias internacionales como nacionales, se ha venido mostrando una persistente preocupación por este colectivo. La constante negación de sus derechos laborales y, con ello, de sus derechos sociales, ha contribuido a la adopción, en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2011, del Convenio núm. 189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos¹⁷ y de la complementaria Recomendación núm. 201. En su momento, se consideró una verdadera “conquista social”¹⁸ ya que reconoció a los trabajadores domésticos aquellos derechos fundamentales que siempre han inspirado la normativa internacional laboral, pudiéndose destacar la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, la abolición de todas las formas de trabajo forzoso, la eliminación efectiva del trabajo infantil y la erradicación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 3 del Convenio).

13 SMITH, A.: *La riqueza de las naciones*, Alianza editorial, Madrid, 2016, p. 424.

14 Así consta en las estadísticas de la biblioteca digital de ONU Mujeres.

15 OIT: “Protección social”, cit., p. 5.

16 MIÑARRO YANINI, M.: “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2014, núm. 10º, pp. 71-88.

17 El Convenio núm. 189 entró en vigor el 5 de septiembre de 2013, doce meses después de la fecha de ratificación de dos Estados miembros.

18 QUESADA SEGURA, R.: “La dignificación del trabajo domésticos. El Convenio N.º 189 OIT, 2011”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2011, núm. 27º, p. 2.

Si bien es cierto que, a día de hoy, España todavía no lo ha ratificado, el esfuerzo de la OIT por contribuir a la creación de un trabajo decente para el colectivo doméstico influyó los importantes cambios legislativos que se fueron produciendo en el ámbito nacional. El mismo año que se aprobó el Convenio, en España se adoptó el Real Decreto 1620/2011¹⁹, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar; cuyo objetivo era y sigue siendo, el de dignificar las condiciones de trabajo de las personas que desempeñan la prestación de servicios en el hogar familiar así como equiparar la presente relación de trabajo a la común.

En 2013, España era el país de la Unión Europea con más empleados del hogar²⁰. Durante el último trimestre del 2017, de acuerdo con la Encuesta de Población Activa (EPA), había 630.300 personas ocupadas -87,2 por ciento de ellas mujeres- en “Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico” frente a una totalidad de población ocupada de 22.765.000, lo cual representa un 2,8 por ciento de la misma²¹. Sin embargo, conforme a los datos de afiliación, altas y bajas de la Seguridad Social, al finalizar el año había un total de 420.189,100 afiliados al Sistema Especial de Empleados de Hogar (SEEH), de ellos, 400.456 eran mujeres y 169.043 eran mujeres inmigrantes²². En otros términos, al igual que en el resto del mundo, en nuestro contexto nacional, el empleo doméstico se caracteriza por ser un trabajo esencialmente feminizado, etnificado e invisible, precisamente por el carácter informal del mismo.

En respuesta a esta situación, el Convenio núm. 189 exige la puesta en práctica de diversas medidas con el fin de asegurar el cumplimiento de las normas, aplicación de las debidas sanciones y, con ello, la protección de los derechos de las empleadas del hogar. De entre las mismas, cabe destacar aquellas relativas a la IT, la cual es concebida, precisamente, como el órgano garante del conjunto de derechos de este colectivo, concepción, que a su vez es reiterada en el ordenamiento jurídico español, concretamente, en el art. 12 del RD 1620/2011²³ y cuya operatividad, coincidiendo con SALA FRANCO, será “presumiblemente limitada”²⁴ debido a los diversos retos a los que tiene que hacer frente.

19 BOE de 17 de noviembre de 2011, núm. 277, pp. 119046-119057.

20 OIT: “*Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection*”, OIT, Ginebra, 2013.

21 Encuesta elaborada trimestralmente por el Instituto Nacional de Estadística, la cual incluye tanto a todas aquellas personas que están de alta en la Seguridad Social como a aquellas que trabajan en la denominada “economía informal”.

22 Estadísticas sobre “Afiliación y alta de Trabajadores” del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

23 “El control de cumplimiento de la legislación laboral relativa a esta relación laboral se realizará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que la ejercerá con las facultades y límites contemplados en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”

24 SALA FRANCO, T.: “La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico”, *Relaciones Laborales*, 1986, Tomo 1º, (versión electrónica), p. 21.

2. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el trabajo doméstico: Retos.

Como venimos apuntando, en el ordenamiento jurídico español, el régimen de control del cumplimiento de la legislación de las empleadas al servicio del hogar familiar es atribuido a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). Si bien el sector doméstico forma parte del mandato de la inspección, la limitación de la facultad de entrada al centro de trabajo y las dificultades de fiscalización del mismo contribuyen a la priorización de control de otras actividades empresariales que presentan mayores probabilidades de ofrecer unos resultados más precisos²⁵.

Para corroborarlo, en el caso español, cabe atender a las cifras incluidas en el informe de la OIT "Impacto de las reformas legislativas en el sector del empleo del hogar en España"²⁶. En el período 2011-2012, coincidente con la implantación de las reformas legislativas, las actuaciones –aún siendo escasas- se incrementaron un 70,09%. Poco a poco, a medida que han ido transcurriendo los años y se han considerado de mayor importancia otras cuestiones para la agenda gubernativa, las cifras han ido disminuyendo hasta registrar tasas negativas del 26,34% y 34,66% en los períodos 2013-2014 y 2014-2015, respectivamente. En esa misma dirección apuntan datos más recientes, según el "Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2016", en este año se llevaron a cabo 815 actuaciones en materia de Seguridad Social en el ámbito del empleo del hogar; es decir, un 61,3% menos con respecto del 2014 y tan solo un 0,15% del total de todas las actuaciones efectuadas en la materia²⁷.

Ciertamente, ello no es debido a un desinterés del Cuerpo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en relación con el sector doméstico, sino, más bien, a los diversos factores que han venido justificando la configuración de la relación laboral del empleo del hogar familiar como de carácter "especial" y lo que ello conlleva.

Dicha calificación data de los años 70' con la aprobación de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relacionales Laborales²⁸. La misma supuso, no solo la "especialización" del denominado servicio doméstico, sino también "el punto de partida en el proceso de (su) laboralización"²⁹. Por primera vez en el ordenamiento jurídico español, se incorporó la categoría de "relaciones laborales de carácter especial", entendiéndose por las mismas todas aquellas enumeradas en el art. 3.1 de la Ley y que reuniesen las notas de ajenidad, dependencia y retribución. De entre ellas, cabe destacar el

25 OIT.: "Inspección de trabajo y trabajo doméstico", *Programa de ITC-OIT sobre Desarrollo de sistemas de inspección del trabajo modernos y eficaces*, Módulo 16, p. 25.

26 DÍAZ GORFINKIEL, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, C.: "Impacto de las reformas legislativas en el sector del empleo del hogar en España", *Organización Internacional del Trabajo*, Serie condiciones de trabajo y empleo, Ginebra, 2016, núm. 2°.

27 Consúltense el "Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2016 (Convenios 81 y 129 de la O.I.T)", Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

28 BOE de 21 de abril de 1976, núm. 96, pp. 7894-7902 (disposición derogada).

29 CUEVA PUENTE, M^a. C.: *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 66.

“trabajo al servicio del hogar familiar, en sus diversas modalidades”, cuya regulación –con un plazo no superior a los dos años- quedó en manos del Gobierno (Disp. Adicional 4ª), plazo que culminó sin aprobación alguna.

Similarmente, la adopción de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores³⁰, mantuvo la consideración de “especial” de la relación laboral del servicio del hogar familiar, pero la condicionó al respeto de los derechos básicos establecidos en la Constitución Española (art. 2.2). Una vez más, el Estatuto de los Trabajadores encomendó al Gobierno la aprobación de las correspondientes normas que regulasen las relaciones laborales de carácter especial con un plazo máximo de dieciocho meses (Disp. Adicional 2ª), el cual transcurrió sin haberse aprobado su regulación específica. Finalmente, hubo que esperar hasta la reforma de éste último por medio de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, la cual, nuevamente, abrió un plazo de doce meses para la regulación de las relaciones laborales de carácter especial³¹ y, así, poner fin a una situación de vacío jurídico, dando lugar al RD 1424/1985 por el cual se reguló la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar³², antecedente inmediato de la regulación vigente: el RD 1620/2011.

De conformidad con el art. 1.2 del vigente RD, “se considera relación laboral especial del servicio del hogar familiar la que conciertan el titular del mismo, como empleador, y el empleado que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar”, por lo que, además de los rasgos comunes a todo tipo de trabajo –dependencia, ajenidad, voluntariedad y retribución-, existen otros privativos que son singulares de la presente relación de trabajo³³. Como ya venía estableciendo el RD 1424/1985, es precisamente el ámbito de prestación de los servicios domésticos –el hogar familiar- el factor más característico de esta relación laboral, cuya esfera privada, requiere de una confianza mutua entre las partes contratantes y de una necesaria flexibilidad atribuida a las mismas para que conjuntamente determinen las condiciones de trabajo, sin olvidar que, todo ello, deberá respetar el tan arraigado derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE).

Al respecto, con el objetivo de aproximarnos a los principales obstáculos que enfrenta la ITSS en el sector doméstico, se hace necesario desgajar las características privativas del servicio del hogar familiar y analizarlos separadamente.

30 BOE de 14 de marzo de 1980, núm. 64, pp. 5799-5815 (disposición derogada).

31 Plazo que, según precisó la Disp. Adicional 1ª de la Ley, comenzaría a contar a partir de la entrada en vigor de la misma.

32 BOE de 13 de agosto de 1985, núm. 193, pp. 25617-25618 (disposición derogada).

33 CUEVA PUENTE, Mª. C.: *La relación*, cit., p. 149.

A) El lugar de prestación de servicios: el hogar familiar.

El lugar de prestación de servicios de la presente relación de trabajo es, probablemente, el principal desafío que encuentra la ITSS en el ejercicio de su actuación.

El hogar familiar, entendido en sentido amplio³⁴, es un espacio bien distante del tradicional ámbito empresarial. La diferencia que presenta esta relación laboral frente “al común denominador de las relaciones laborales, que se desenvuelven en entornos de actividad productiva presididos por los principios de la economía del mercado” es el factor decisivo de la especialidad de la misma³⁵. A ello se debe que no importe tanto la experiencia o cualificación de la empleada sino su persona. El hecho mismo de que coincida el lugar en el que se desempeña el empleo doméstico con el lugar en el que se desarrollan los aspectos más privados de la vida de las personas, exige de la trabajadora absoluta lealtad, dedicación y discreción, ya que el elemento locativo le consiente conocer los aspectos más íntimos de la vida privada del núcleo familiar en el que se encuentra, así como sus costumbres, sus propiedades, sus amistades, etc.³⁶, convirtiéndola prácticamente en un miembro más de la familia³⁷.

Al suceder todo entre paredes privadas y quedar oculto a los ojos del mundo, se facilita el incumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social. En efecto, aunque el RD 1620/2011 asigna el control del cumplimiento de la legislación laboral relativa a esta relación de trabajo a la ITSS, su actuación deberá ser ejercida “con las facultades y límites contemplados en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Ley, ésta última, derogada y reemplazada por la Ley 23/2015, de la cual se pueden desprender dos conclusiones un tanto contradictorias³⁸: por un lado, que la ITSS es el órgano encargado de intervenir en la supervisión del cumplimiento de las normas laborales aplicables a las empleadas domésticas y, por otro lado, de forma terminante, dispone que en aquellos casos en los que el centro sometido a inspección coincida con el domicilio de una persona física, con el fin de respetar los derechos de inviolabilidad

34 La expresión hogar familiar debe ser interpretada en sentido amplio ya que incluye viviendas o habitaciones de diverso tipo, incluso móviles (roulottes o embarcaciones), o bien de carácter permanente o temporal (viviendas de verano, habitaciones de hotel, etc.), así lo han señalado RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “La relación especial de trabajo al servicio del hogar familiar”, *Actualidad laboral*, 1986, núm. 1º, p. 4, y SALA FRANCO, T., “La relación”, cit., p. 4. Sin embargo, como ha destacado CORDERO GORDILLO, V.: *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar: RD 1620/2011, de 14 de noviembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, no serán considerados hogares familiares las fincas de recreo o las fincas agropecuarias.

35 Así queda patente en la Exposición de Motivos del RD 1620/2011, por el que se regula la relación laboral especial del servicio del hogar familiar y, en este mismo sentido se han pronunciado autores como SALA FRANCO, T.: “La relación”, cit., p. 2 y CUEVA PUENTE, Mª. C.: *La relación*, cit., p. 150.

36 QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, Madrid, 1991, p. 78.

37 PAVLOU, V.: “The case of female migrant domestic workers in Europe: Human rights violations and forward looking strategies”, *Yearbook of Humanitarian Action and Human Rights*, 2011, pp. 67-84, p. 69.

38 ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2013, núm. 7º, (versión electrónica), p. 15.

de domicilio y de intimidad personal y familiar, será indispensable el expreso consentimiento del titular o, en caso contrario, la oportuna autorización judicial (art. 18.2 CE).

Indiscutiblemente, se genera una situación de conflicto de derechos fundamentales. Por una parte se protegen los derechos constitucionales de intimidad e inviolabilidad de domicilio del titular del hogar y, por otra parte, el derecho a unas condiciones de trabajo dignas del empleado³⁹. Por lo que la cuestión es qué derecho debe prevalecer sobre el otro.

Aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya interpretado el derecho a la inviolabilidad de domicilio como un derecho de autonomía propia⁴⁰, lo cierto es que el mismo está estrechamente ligado al derecho a la intimidad de las personas⁴¹. Este derecho, el cual garantiza el ámbito de privacidad de las personas, se ha configurado como un derecho negativo concretado en dos reglas diversas. La primera define la “inviolabilidad” del mismo, resultando “exento de” o “inmune a” todo tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública; la segunda, en aplicación de la primera, otorga al titular del mismo la potestad de excluir a otros del ámbito privado, impidiendo o prohibiendo la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, especialmente, de la autoridad pública para la práctica de un registro⁴², interdicción de entrada y registro que no es más que una manifestación de la norma que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar⁴³.

Con este derecho no solo se está protegiendo el espacio físico en sí mismo, sino que la protección se extiende a todo lo que hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella⁴⁴, cuyo fundamento se encuentra en el hecho de que el

39 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por España el 23 de septiembre de 2010, reconoce en su articulado “...el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”

40 STC 10/2002, de 17 de enero (RTC 2002, 10).

41 El derecho a la inviolabilidad de domicilio se ha configurado por el Tribunal Constitucional como una “suerte de intimidad domiciliaria”, es decir, como una mera manifestación del derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, véase: NAVAS SÁNCHEZ, M^a. M.: “Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *Revista de Derecho Político*, 2011, núm. 81^o, pp. 155-198, p. 158.

42 STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984, 22).

43 STC 126/1995, de 25 de julio (RTC 1995, 125).

44 STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984, 22).

domicilio es el espacio por excelencia en el cual el individuo vive, sin estar sujeto a usos y convenciones sociales, ejerciendo su más íntima libertad⁴⁵.

Los límites del mismo son bien precisos. De conformidad con la Constitución Española, fuera de los supuestos en los que medie el consentimiento del titular o de delito flagrante, la norma establece que la entrada o registro domiciliario será posible, únicamente, mediante la oportuna resolución judicial⁴⁶. Ésta última deberá estar motivada y operará como “garantía de excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental”⁴⁷. El carácter taxativo de estos límites da lugar a una situación de cuasi impunidad, por no decir absoluta, del empleador en relación con las obligaciones para con sus trabajadores, debido a que, por norma, los inspectores tienen prácticamente vetado el acceso y con ello, la función más típica de la IT: las visitas inspectoras.

Actualmente, no existe un texto constitucional a nivel nacional que contemple una solución ante esta colisión de derechos producido en el marco de la relación laboral especial al servicio del hogar familiar; lo que ha venido a generar un vacío normativo⁴⁸, cuyo resultado directo ha sido un trato diferenciado y discriminatorio en comparación con el resto de trabajadores⁴⁹.

Además, esta discriminación es mayormente acrecentada con la exclusión del colectivo de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo resultado podría derivar en una total inaplicación del derecho⁵⁰. Esta Ley, como resultado de la transposición de la Directiva Marco sobre la inaplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, dispone, sin mayor justificación, que “la presente (...) tampoco será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. No obstante lo anterior; el titular del hogar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene”;

45 STC 10/2002, de 17 de enero (RTC 2002, 10).

46 Para una mayor concreción acerca de la autorización judicial como requisito formal previo a la visita, véase: CRUZ VILLALÓN, J.: “La actuación de la inspección de visita a los centros de trabajo e inviolabilidad del domicilio”, *Presente y Futuro de la Intervención Pública en las Relaciones Laborales y de Seguridad Social, 2011*, pp. 245-266, p. 257. Ello teniendo en cuenta, la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuyo artículo 76.5 establece que “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, la Administración Laboral, en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona afectada, podrá solicitar la correspondiente autorización judicial, si el titular se opusiere o existiese riesgo de tal oposición, en relación con los procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social, o para posibilitar cualquier otra medida de inspección o control que pudiera afectar a derechos fundamentales o libertades públicas”, desplazando el conocimiento de la autorización al orden social de la jurisdicción.

47 STC 171/1999, de 27 de septiembre (RTC 1999, 171).

48 VEGA RUIZ, M^a. L.: “L’administration et l’inspection du travail dans le domaine du travail domestique: les expériences de l’Amérique latine”, *CJWL/RFD*, 2011, Vol. 23, núm. 1, pp. 341-358, p. 345.

49 SALA FRANCO, T.: “La relación”, cit., p. 2.

50 ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “El impacto”, cit., p. 15.

decisión, que según algunos autores, trae causa precisamente del elemento locativo del empleo que no daría lugar al control del cumplimiento de la norma⁵¹.

Otros, en cambio, han justificado la exclusión del ámbito de aplicación de la LPRL en la "consecuencia de la propia simplicidad del proceso de trabajo en las actividades domésticas, y de la ausencia, por lo general, de riesgos específicos cuya prevención requiera de equipos o instrumentos de protección"⁵², pero la verdad es que el colectivo de empleadas domésticas, como todo trabajador, está expuesto a unos determinados riesgos y accidentes en el trabajo⁵³.

Esta exclusión que, a mi parecer, no es propia de un Estado social y democrático de Derecho, induce a la perpetuación de discriminación de un colectivo ya de por sí históricamente discriminado, por lo que, el hogar familiar, aun representando el espacio por excelencia en el que se protege la intimidad personal, no puede justificar la exclusión de estos trabajadores de la protección dispensada por las leyes, al igual que no en base a la dificultad de acceso al domicilio de la ITSS se puede consentir el descontrol de los derechos más básicos de uno de los colectivos más vulnerables del mercado de trabajo⁵⁴.

B) El empleador doméstico no empresario.

Otra de las peculiaridades de la presente relación laboral es la ausencia de la figura del empresario.

El imaginario colectivo, generalmente, asocia la figura del empresario directamente con una empresa, esto es, una actividad económica o profesional a título lucrativo, de naturaleza competitiva, de la cual él dirige, decide y gestiona los medios de producción, tanto materiales como humanos, que integran la empresa⁵⁵. Este concepto de empresario en sentido económico, no siempre coincidirá con la definición de empresario a efectos jurídico-laborales ofrecida por el art. 1.2 del ET, ocupando esta figura "todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado

51 Véase, por ejemplo, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español", *RL*, 1991, núm. 8º, p. 1225, quien fundamenta que la exclusión reside "tanto (en) la interrelación que en el trabajo al servicio del hogar familiar existe entre las condiciones de trabajo del trabajador y las de vida del empresario, como las peculiaridades del lugar de trabajo que hacen impracticables muchas de las previsiones contenidas en la directiva". En este mismo sentido, véase: AYALA DEL PINO, C.: "La prevención de riesgos laborales en la relación laboral especial de servicio del hogar familiar", *Saberes*, 2007, vol. 5, p. 10.

52 MONTOYA MELGAR, A., PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Editorial McGraw Hill, Madrid, 2000, p. 71.

53 Véase, OIT: *La inspección del trabajo y otros mecanismos de cumplimiento en el sector del trabajo doméstico: Guía introductoria*", OIT, Ginebra, 2016, p. 11.

54 AYALA DEL PINO, C.: "La prevención", cit., p. 11.

55 SANGUINETI RAYMOND, W.: "Empresa, empresario, empleador", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 5º.

anterior” (es decir, de los trabajadores asalariados). Si atendemos a esta última concepción, dentro de este concepto general ofrecido por el ET cabría también quien ostente el prototipo de empresario en la relación laboral especial al servicio del hogar familiar:

De conformidad con el art. 1 del RD 1620/2011, será empleador el titular del hogar familiar; pudiendo serlo el “simple titular” -quien tenga algún tipo de titularidad sobre el domicilio o lugar de residencia- y el “titular efectivo” -quien lo ocupe de hecho- aunque, como precisado por RAMÍREZ MARTÍNEZ, no parece demasiado acertada la denominación de éste último como titular⁵⁶. Además, el precepto continúa esclareciendo que para el caso de que la prestación de servicios domésticos sea llevada a cabo para dos o más personas que convivan en la misma vivienda y que no constituyan una familia o persona jurídica, la condición de titular del hogar familiar será asumida por la persona que ostente la titularidad de la vivienda habitada o aquella que asuma la representación de tales personas, pudiendo la misma recaer de forma sucesiva en cada una de ellas⁵⁷.

Asimismo, la norma excluye una serie de relaciones del ámbito de la presente relación laboral, de entre las cuales, la más destacable es la “relación concertada por personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, aun si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, que se registrarán por la normativa laboral común”⁵⁸. De modo que, inevitablemente, el empleador en la presente relación de trabajo debe reunir la condición de persona física.

Uno de los principales problemas que emerge en esta relación laboral de carácter especial, es que el propio titular del hogar no se considera a sí mismo como empresario-empleador. Generalmente, quienes contratan a las empleadas domésticas, son personas comunes al mando de su domicilio privado que tienen, como se diría, “la sartén cogida por el mango”, encontrándose en una posición de absoluta superioridad y dominación frente a la trabajadora, sin contar con conocimientos específicos ni formación alguna, dándose la amplia posibilidad de

56 RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: “La relación”, cit., p. 5.

57 A raíz de un análisis jurisprudencial, también se admitirá la prestación de servicios domésticos en favor de agrupaciones “parafamiliares” formadas por personas que, aun sin tener vínculos de parentesco, conviven en una misma residencia y a quienes unen vínculos de amistades, religiosos, ideológicos o de otro tipo. Véase, CORDERO GORDILLO, V.: *La relación*, cit., p. 18.

58 Del ámbito de la relación laboral especial, de conformidad con el artículo 2.1, se excluyen las relaciones concertadas a través de empresas de trabajo temporal; las relaciones de los cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o privadas en el marco de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; las relaciones de los cuidadores no profesionales consistentes en la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada, de acuerdo con la Ley 39/2006; las relaciones concertadas entre familiares para la prestación de servicios domésticos cuando quien preste el servicio no tenga la condición de asalariado y; los trabajos realizados a títulos de amistades, benevolencia o buena vecindad.

que, por motivos de ignorancia, desconozcan el conjunto de obligaciones derivadas de la relación de trabajo.

Esta ausencia de la estricta figura del empresario, la cual ya justificó la no aplicación del art. 33 del ET en la presente relación laboral por tratarse ésta de una prestación de servicios a una organización de carácter no empresarial, podría ser un motivo incisivo en la exclusión de la misma de la LPRL. En efecto, esta exclusión podría responder al “carácter no profesional del sujeto que en este tipo de relación laboral ostenta la condición de empresario, el titular del hogar familiar; que no puede equipararse realmente a ningún otro tipo de empresario laboral”⁵⁹. La especialización y tecnicidad de las medidas preventivas de protección a adoptar excederían de la capacidad económica y personal del empleador ya que se verían abocados por el pago de éstas últimas además del salario y contribuciones del empleador e, incluso del pago de infracciones administrativas o sanciones establecidas en el 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 en caso de incumplimiento, previstas, especialmente, para empresas.

Este conjunto de exclusiones, además de condenar a este colectivo femenino al desamparo, en cierta medida, deteriora también la capacidad sancionadora e inhibidora de la Inspección, de modo que resulta necesario buscar un término medio que no contemple su absoluta exclusión sino que se busquen medidas proporcionales y compatibles con las peculiaridades propias de esta relación de trabajo ya que, en caso contrario, “estaríamos vaciando de contenido el control del cumplimiento por parte de la ITSS”⁶⁰.

C) Las tareas domésticas.

La última singularidad que presenta esta relación laboral especial tiene que ver concretamente con los servicios prestados, los cuales son de carácter doméstico. El art. 1.4 del RD 1620/2011 establece que los servicios domésticos que constituyen el objeto del contrato laboral especial son las tareas que se desarrollan en el seno del hogar, las cuales pueden revestir diversas modalidades. En primer lugar, hace referencia a aquellas cuyo objeto directo es la casa, es decir, “la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de alguna de sus partes”, siempre y cuando estas actividades queden únicamente limitadas a las tareas relativas al gobierno de la casa y no se extiendan a la gestión de intereses económicos del empleador⁶¹. En segundo

59 MARTÍN HERNÁNDEZ, M. L.: *El derecho de los trabajadores a la Seguridad Social en el trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006, p. 135.

60 ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “El impacto”, cit., p. 16.

61 De conformidad con el artículo 2.3 RD 1620/2011, en el caso en el que la trabajadora, además de prestar servicios domésticos en el hogar familiar, desempeñe otros servicios ajenos al mismo en actividad o empresas de cualquier carácter del empleador, se presumirá la existencia de una única relación laboral de carácter común,

lugar, también se incluyen la tareas cuyo objeto sea "el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar", pudiendo incluso tratarse de familiares situados en un espacio distinto de la vivienda del empleador o personas que sin ser familiares, conviven con el titular del hogar⁶². En último lugar, también serán considerados servicios domésticos, aquellos considerados como tal por extensión⁶³, esto es, los servicios de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos, siempre y cuando éstos sean realizados conjuntamente con otras tareas de cuidado del hogar o de personas⁶⁴.

Estas tareas, desafortunadamente, siguen sin ser consideradas como una verdadera profesión. Los dictados del patriarcado las han calificado como de "patrimonio exclusivo de la mujer"⁶⁵, inherente a la misma por su *obligación natural* de ser madres cuidadoras y reproductoras de las futuras fuerzas de trabajo⁶⁶. En la perpetuación de este pensamiento, ha contribuido la tradición histórica de excluir el servicio doméstico del concepto de trabajo. Por poner un ejemplo, la Ley de Accidentes del Trabajo, de 31 de enero de 1900 ya excluía el trabajo doméstico del objeto del contrato de trabajo, puesto que era obrero u "operario" "todo el que ejecutaba habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena" (art. 1). De ello se desprende que uno de los requisitos indispensables para que uno fuese considerado trabajador era el carácter "extradomiciliario"⁶⁷ del servicio que prestase, lo que excluía las labores domésticas desempeñadas tanto por las amas de casa como por los servidores domésticos.

De este modo, se han ido configurando dos esferas diferenciadas: por un lado, la esfera económica o monetaria (inserta en la lógica mercantil) y, por otro lado, la esfera de la vida material o no monetaria (actividades de valores de uso)⁶⁸. Desde entonces, el trabajo doméstico ha formado parte de ésta última al considerarse como una actividad infraeconómica, infraestructural, absolutamente básica, quedando fuera del mercado, ya que es la conversión de la actividad en mercancía lo que determina que debe ser considerado como trabajo y que no⁶⁹.

salvo prueba en contrario que acredite la marginalidad o carácter esporádico de ésta última con respecto al servicio puramente doméstico.

62 LLANO SÁNCHEZ, M.: "El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar", *Actualidad laboral*, 2012, núm. 6º, p. 2.

63 SALA FRANCO, T.: "La relación", cit., p. 7.

64 Esta interpretación en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: "La relación", cit., p. 5.

65 VENEZUELA RATIA, D.: *El sector doméstico español 1964-1976*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1979, p. 30.

66 Según el Euro Barómetro Especial 465 publicado por la Comisión Europea, relativo a la igualdad de género en 2017, el 44% de los europeos siguen considerado que el papel más importante del género femenino es cuidar de la casa y de la familia.

67 MARTÍNEZ VEIGA, U.: *Mujer, trabajo y domicilio. Los orígenes de la discriminación*, Icaria, Barcelona, 1995, p. 17.

68 Para una mayor comprensión de las mismas con especial referencia al ámbito doméstico, véase: COLECTIVO IOÉ.: "El servicio doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida", *Juventud Obrera Cristiana de España*, Madrid, 1990, pp. 7-16.

69 MARTÍNEZ VEIGA, U.: *Mujer, trabajo*, cit., p. 13.

Este pensamiento de que el trabajo doméstico “no añade valor a nada... (cuyos servicios parecen el mismo momento de ser prestados, y rara vez dejan tras de sí rastro o valor alguno a cambio del cual puede conseguirse después una cantidad igual de servicios”, lo hemos venido arrastrando a lo largo de los años, consolidando la percepción social de que se trata de un trabajo que no genera beneficio alguno⁷⁰ y, es por ello, que se sigue juzgando como un empleo fácil que no requiere de estudios o conocimientos específicos.

Este conjunto de ideas erróneas ha conducido a la desprofesionalización del mismo y a la adopción, en muchos casos, de acuerdos informales cuya falta de registro supone la invisibilidad de un trabajo, ya de por sí, difícilmente detectable. Como bien hemos dicho al principio del artículo, en España hay más de un tercio de trabajadoras domésticas no afiliadas a la Seguridad Social, lo que supone la limitación de sus derechos laborales, la falta de oportunidades de empleo de calidad, una protección social inadecuada y una barrera hacia un diálogo social insuficiente. Además, el hecho mismo de que se desenvuelva en un hogar privado, las constriñe a un ulterior aislamiento que dificulta, en mayor medida, la labor de la IT.

Mientras perdure esta falta de información, datos y registros que guían a la administración de trabajo en sus actuaciones, es evidente que se optará por intervenir en otros sectores cuya posibilidad de mapear los incumplimientos sea mayor. Obviamente, como se ha dicho hasta ahora, teniendo en cuenta que los inspectores desempeñan una función integral hacia el correcto funcionamiento de las relaciones laborales, si la ITSS no cuenta con referencias acerca de los hogares que tengan a su cargo trabajadoras, estará más limitada a la hora de difundir información y asesorar a empleadores y trabajadoras, así como para planificar sus inspecciones ya que dependerán de información poco acertada, lo cual podría resultar ineficiente y producir resultados poco útiles⁷¹.

III. PROPUESTAS A PARTIR DE EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO.

La relación laboral especial al servicio del hogar familiar constituye un verdadero reto para la actuación inspectora. Si bien desde instancias internacionales se ha señalado que un sistema eficaz de inspección de trabajo que cuente con la autoridad de acceso libre y sin previo aviso a los lugares de trabajo sería fundamental para garantizar el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias⁷², actualmente, todavía existe una falta generalizada de enfoques a medida para la actuación inspectora en este peculiar ámbito.

70 OIT: “Protección social del trabajo doméstico: Tendencia y estadísticas”, *Documento de Política de Protección Social*, 2016, n.º 16, p. 6.

71 OIT: “Inspección de”, cit., p. 25.

72 CDESC.: Observación general núm. 23º sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, párr. 47 f) y 54 (E/C.12/GC/23).

Con el objetivo de abordar estos grandes déficits de trabajo decente y erradicar el pensamiento histórico de que las trabajadoras domésticas son equivalentes a la figura de servidores⁷³, se hace necesario afrontar la situación a partir de dos distintos enfoques⁷⁴: por una parte, mediante un enfoque capacitador y, por otra parte, desde un enfoque disuasorio.

Por un lado, el primero tendría como fin la adopción de medidas para estimular, tanto a empleadores como empleados, a cumplir la normativa laboral y facilitar la formalización del trabajo doméstico. Para ello, desde la OIT se proponen tres tipos de estrategias: 1) la difusión de información y concienciación acerca de la importancia de las normas y su cumplimiento, 2) la reducción de costes con el fin de fomentar la contratación formal y, 3) la simplificación de los procedimientos y disminución de burocracia⁷⁵.

En la mayoría de los países, el incumplimiento de la normativa responde al desconocimiento de las obligaciones y derechos de las partes contratantes, por lo que las campañas de sensibilización juegan una función fundamental. Si bien es cierto que en España, a comienzos de 2012 y tras la aprobación del RD 1620/2011, la ITSS comenzó una campaña informativa relativa al empleo informal y los trabajadores migrantes que dio lugar a diversas actuaciones inspectoras, esta labor informativa, a día de hoy, es en gran medida desempeñada por los sindicatos y las asociaciones preocupadas por la dignificación de las tareas del hogar y los cuidados⁷⁶.

En cuanto a la reducción de costes y simplificación burocrática, las medidas a adoptar pueden ser diversas. Hasta el pasado año en España se aplicaba una reducción del 20% sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y hasta un 45% para el caso de familias numerosas como medida para hacer aflorar la economía sumergida, beneficio en la cotización a la Seguridad Social que llegó a su fin en julio de 2017 al no preverse una prórroga expresa en los Presupuestos Generales del Estado.

Indudablemente, si desde el estado español se pretende formalizar esta relación de trabajo de carácter especial, que a su vez facilitará la fiscalización de los lugares de trabajo de este colectivo, será necesaria la adopción de estrategias que favorezcan la contratación formal para ambas partes. Para ello, diversos estados europeos han aprobado medidas que optan por la formalización a partir del uso de incentivos para

73 ANDERSON, B.: *Doing the dirty work. The global politics of domestic labour*, Zed Books, Reino Unido, 2000.

74 OIT.: *Formalizing domestic work*, OIT, Ginebra, 2016.

75 OIT.: *Formalizing domestic*., cit.

76 Algunos ejemplos de los mismos son: UGT, CCOO, SEDOAC (Servicio Doméstico Activo), ATH-ELE (Asociación de Trabajadoras del Hogar de Bizkaia), Senda de Cuidados, Cáritas, Asociación de Trabajadoras del hogar de Granada, entre muchos otros.

su cumplimiento⁷⁷. Por ejemplo, en Suecia, todos aquellos hogares que contratan servicios de limpieza de empresas se benefician de una deducción fiscal equivalente al 50% del coste, hasta un límite y, en Finlandia, se permite deducir parte del coste que supone el trabajo doméstico a través de un crédito fiscal mediante el cual el empleador paga a una empresa oficial del sector privado por servicios de tipo doméstico⁷⁸.

Asimismo, otros supuestos particulares que merecen una especial mención son los casos de Bélgica, Suiza y Francia, los cuales han optado por la implementación de interesantes sistemas de “cheques de servicio” con el objetivo de trasladar el empleo doméstico de la economía informal a la formal⁷⁹.

Tomando el ejemplo del caso francés, en 2006 se introdujo el “*chèque emploi service universel*” (CESU) como estrategia facilitadora de la contratación de servicios personales⁸⁰ y de reducción de obstáculos jurídicos y administrativos. Se trata de una “solución económica y flexible”⁸¹, ya que, primero, da cabida a servicios puntuales o diarios cuyo uso incluye incentivos tanto fiscales como sociales; y, segundo, porque ofrece una amplia variedad de servicios personales sufragados por este instrumento. Se trata de un mecanismo que puede ser utilizado por individuos en atención a necesidades personales, pero también por parte de empresas. Es destacable este último caso ya que las propias empresas pueden ofrecer ayuda a sus propios empleados necesitados de servicios personales mediante su asistencia financiera. En otras palabras, los empleados de las empresas que tengan a su cargo trabajadores a domicilio podrán beneficiarse de una ayuda financiera del comité de empresa o, en su defecto, del empleador; ayuda que es limitada en 1830€ por año natural y por empleado beneficiario, la cual quedará exenta de las cotizaciones de la Seguridad Social e IRPF⁸².

Por otro lado, en lo que concierne al enfoque disuasorio, éste incluiría el uso de mecanismos de queja, sistemas de resolución de conflictos o inspecciones de trabajo, instrumento éste último que, como se ha visto hasta el momento, se enfrenta a serias dificultades a la hora de ejercer sus funciones.

77 OIT.: *La inspección*, cit., p. 27.

78 OIT.: *La inspección*, cit., p. 27.

79 GREMIAU, S.: “*Formalizing domestic work through the use of service vouchers. The particular cases of France, Belgium and the canton of Geneva*”, ILO Bureau for workers’ activities.

80 En fecha de febrero de 2018, son veintiséis las actividades consideradas como servicios personales en Francia, de entre las cuales cabe destacar los servicios a la familia, los servicios asociados a la promoción de la salud, los servicios en favor de una mejora o preservación de la calidad de vida en el hogar o las condiciones de vida y los servicios calificados como de “intermediación”, en otros términos, aquellos dirigidos a la asistencia administrativa del domicilio.

81 Así lo vende la página web institucional: <https://www.ticket-cesu.fr/beneficiaires/Pages/les-avantages-pour-vous.aspx> (23/02/18)

82 AUBRÉE Y., LAHALLE, T.: “*Employés de maison*”, *JCI Sociétés Traité*, 2012, Fasc. 5-60, (versión electrónica), p. 14.

Si bien ningún Estado ha adoptado medidas concretas para afrontar el conflicto de derechos generado a raíz de la visita inspectora en un domicilio privado, sí se han comenzado a adoptar soluciones parciales que, aunque de modo sigiloso, abordan esta compleja cuestión.

Por ejemplo, en Irlanda, la Autoridad Nacional de Derechos Laborales (NERA) introdujo, a modo de proyectos piloto, unos métodos de trabajo novedosos. En el ámbito específico del trabajo doméstico, se enviaron cartas a los hogares en los que constaban contratos laborales domésticos solicitando el acceso a sus hogares y, en aquellos casos en los que la solicitud fuese rechazada, a los empleadores se les exigía que propusieran lugares de encuentro alternativos para la inspección, de modo que la actuación inspectora acabaría adoptando la forma de entrevistas y análisis de documentos⁸³.

De igual manera, estrategias similares han estado adoptándose en países latinoamericanos. Por ejemplo, en Brasil, en agosto de 2014 se publicó la Instrucción Normativa N° 110/2014 reguladora de la inspección del trabajo doméstico, la cual se aproxima a las formas de acceder a los domicilios de los empleadores cuando exista autorización. La misma establece que el control del cumplimiento de las normas laborales en el ámbito doméstico será llevado a cabo por el Auditor Fiscal del Trabajo (AFT), preferentemente, mediante un sistema de fiscalización indirecta⁸⁴. El procedimiento consiste en el envío de una notificación postal –con acuse de recibo– que explicita la documentación a presentar e indique la hora y unidad descentralizada del Ministerio de Trabajo y Empleo en el que se tendrán que presentar los documentos requeridos con el fin de demostrar la formalización del vínculo laboral. En caso de incumplimiento del empleador o de su representante, el AFT adoptará los oportunos procedimientos fiscales y sanciones. Sin embargo, una vez más, este sistema se encuentra con el límite de la inviolabilidad de domicilio para proceder a la inspección física del hogar puesto que se requerirá el consentimiento expreso del empleador o autorización judicial.

Otro caso a destacar es Uruguay ya que la OIT ha afirmado que “es hoy por hoy un modelo en la implementación de estrategias de inspección laboral en servicio doméstico”⁸⁵. Su Constitución establece que “El hogar familiar es un lugar sagrado e inviolable” de modo que se podrá proceder a “realizar inspecciones domiciliarias cuando exista presunción de incumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social, para lo cual deberá contar con una orden judicial expedida con conocimiento de causa por Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo o

83 OIT.: *La inspección*, cit., p. 39.

84 De acuerdo con la Instrucción Normativa N° 110/2014, por fiscalización indirecta se entienden los controles llevados a cabo mediante sistemas de notificaciones para la presentación de documentos en las unidades descentralizadas del Ministerio de Trabajo y Empleo.

85 Véase, OIT.: “Estudio inspección laboral en servicio doméstico: retos y recomendaciones”, OIT, San José.

Juzgado Letrado de Primera Instancia del Interior, debiendo presentar al Juzgado competente, dentro de las cuarenta y ocho horas, testimonio de las actuaciones realizadas” de conformidad con la Ley N° 18.065. A raíz de ello, con el fin de facilitar la aplicación de los preceptos de esta última Ley, la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social de Uruguay ha creado una división especial encargada de velar por el cumplimiento de dichas normas y, de forma coordinada con las autoridades judiciales, se han establecido unos criterios objetivos en base a los cuales deberán fundarse las inspecciones de trabajo⁸⁶.

Finalmente, el último caso a mencionar es el de Canadá, cuyo Tribunal Supremo ya en 1998, estimó que no había inconveniente en que se llevaran a cabo actuaciones inspectoras aunque el lugar de trabajo coincidiese con un domicilio particular⁸⁷.

IV. CONCLUSIONES.

Indudablemente, las empleadas domésticas, colectivo históricamente excluido y vulnerable, se encuentra en una situación de desprotección absoluta. Por ello:

1. Es evidente que se hace necesario articular un procedimiento que tenga en cuenta las especificidades propias de esta relación de trabajo, ya que sin la adopción de unas estrategias, técnicas o prácticas determinadas, nos arriesgamos a contribuir hacía la consolidación de un “nuevo sistema global de desigualdad”⁸⁸.

2. Se debe superar la lógica de la servidumbre que ha quedado anclada en nuestra sociedad y olvidar la consideración del trabajo como perteneciente al exclusivo ámbito del derecho privado y de la familia.

3. Con el objetivo de aproximar este empleo al trabajo decente y teniendo en cuenta que la IT constituye una de las herramientas necesarias en este proceso, se plantea la necesidad de diseñar mecanismos que permitan vencer los límites impuestos por los derechos a la inviolabilidad de domicilio e intimidad personal y familiar.

4. Al hilo de todo lo anterior, ha llegado el momento de buscar un justo equilibrio que evite el sometimiento de los derechos fundamentales del trabajador a aquellos presentes en el hogar familiar⁸⁹ y, sobre todo, de reabrir el debate en torno a la

86 VEGA RUIZ, M^a. L.: “L’administration”, cit., p. 354.

87 *Comité paritaire de l’industrie de la chemise contra Potash*, 1994, 2 SCR 406, p. 407.

88 PAVLOU, V.: “The case”, cit., p. 70.

89 LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El nuevo régimen laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012, p. 13.

siguiente cuestión: ¿todavía existen motivos que justifiquen la especialidad de la relación laboral al servicio del hogar familiar?⁹⁰

BIBLIOGRAFÍA

ANDERSON, B.: *Doing the dirty work. The global politics of domestic labour*, Zed Books, Reino Unido, 2000.

AUBRÉE, Y., LAHALLE, T.: "Employés de maison", *JCI Sociétés Traités*, 2012, Fasc. 5-60.

AYALA DEL PINO, C.: "La prevención de riesgos laborales en la relación laboral especial de servicio del hogar familiar", *Saberes*, 2007, vol. 5.

COLECTIVO IOÉ.: "El servicio doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida", *Juventud Obrera Cristiana de España*, Madrid, 1990.

CORDERO GORDILLO, V.: *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar: RD 1620/2011, de 14 de noviembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

CRUZ VILLALÓN, J.: "La actuación de la inspección de visita a los centros de trabajo e inviolabilidad del domicilio", *Presente y Futuro de la Intervención Pública en las Relaciones Laborales y de Seguridad Social*, 2011.

CUEVA PUENTE, M^a. C.: *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

DÍAZ GORFINKIEL, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, C.: "Impacto de las reformas legislativas en el sector del empleo del hogar en España", *Organización Internacional del Trabajo*, Serie condiciones de trabajo y empleo, Ginebra, 2016, núm. 2º.

GARCÍA MURCIA, J.: "Origen y trayectoria histórica de la Inspección de Trabajo en España", en AA.VV.: *La Inspección de Trabajo: regulación española y perspectiva internacional* (Dir. por. J. GARCÍA MURCIA), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2016.

GREMIAU, S.: "Formalizing domestic work through the use of service vouchers. The particular cases of France, Belgium and the canton of Geneva", *ILO Bureau for workers' activities*.

LLANO SÁNCHEZ, M.: "El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar", *Actualidad laboral*, 2012, núm. 6º.

90 QUESADA SEGURA, R.: "Aspectos laborales de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar", *Tribuna Social*, 2008, núm. 207º, p. 40.

LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El nuevo régimen laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M^a. L.: *El derecho de los trabajadores a la Seguridad Social en el trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006.

MARTÍNEZ VEIGA, U.: *Mujer, trabajo y domicilio. Los orígenes de la discriminación*, Icaria, Barcelona, 1995.

MIÑARRO YANINI, M.: "Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2014, núm. 10º, pp. 71-88.

NAVAS SÁNCHEZ, M^a. M.: "¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio", *Revista de Derecho Político*, 2011, núm. 81º.

OIT:

- "Date, place and agenda of the 99th Session (2010) of the International Labour Conference", *Paper GB301/2*, 2010, 301st Session.
- "Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection", OIT, Ginebra, 2013. *La inspección del trabajo y otros mecanismos de cumplimiento en el sector del trabajo doméstico: Guía introductoria*, OIT, Ginebra, 2016.
- Estudio inspección laboral en servicio doméstico: retos y recomendaciones", OIT, San José.
- *Formalizing domestic work*, OIT, Ginebra, 2016.
- "Inspección de trabajo y trabajo doméstico", *Programa de ITC-OIT sobre Desarrollo de sistemas de inspección del trabajo modernos y eficaces*, Módulo 16.
- "Protección social del trabajo doméstico: Tendencia y estadísticas", *Documento de Política de Protección Social*, 2016, núm. 16º.

PAVLOU, V.: "The case of female migrant domestic workers in Europe: Human rights violations and forward looking strategies", *Yearbook of Humanitarian Action and Human Rights*, 2011, pp. 67-84.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español", *RL*, 1991, núm. 8°.

QUESADA SEGURA, R.:

- Aspectos laborales de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar", *Tribuna Social*, 2008, núm. 207°.

- *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, Madrid, 1991.

- "La dignificación del trabajo doméstico. El Convenio N.º 189 OIT, 2011", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2011, núm. 27°.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: "La relación especial de trabajo al servicio del hogar familiar", *Actualidad laboral*, 1986, núm. 1°.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: "El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2013, núm. 7°.

SALA FRANCO, T.: "La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico", *Relaciones Laborales*, 1986, Tomo 1°.

SAN MIGUEL ARRIBAS, L.: *La Inspección del Trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952.

SANGUINETI RAYMOND, W.: "Empresa, empresario, empleador", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 5°.

SMITH, A.: *La riqueza de las naciones*, Alianza editorial, Madrid, 2016.

VEGA RUIZ, M^a. L.:

- *Garantizando la gobernanza: Los sistemas de inspección de trabajo en el Mundo. Tendencias y retos. Un enfoque comparado*, OIT, Ginebra, 2013.

- "L'administration et l'inspection du travail dans le domaine du travail domestique: les expériences de l'Amérique latine", *CJWL/RFD*, 2011, Vol. 23, núm. 1, pp. 341-358.

VENEZUELA RATIA, D.: *El sector doméstico español 1964-1976*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1979

