Antonio Giménez Merino

Pasos en el reconocimiento de derechos de las trabajadoras del hogar

El exasperante retraso con el que se está produciendo el proceso de ratificación por España del Convenio 189 de la OIT, de 2011 (v. Isabel Otxoa, «**El Convenio 189 de la OIT cumple 10 años**», en el nº de junio de 2021 de *mientras tanto*), por fin con visos de terminar, se ha visto sacudido por dos resoluciones judiciales. La **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 24 de febrero de 2022**, y su aplicación inmediata por un tribunal interno, en la **Sentencia 91/2022 del Juzgado de lo Social (SJS) nº 32 de Barcelona, de 14 de marzo de 2022.**

La titular del juzgado de Barcelona reconoce el derecho de una empleada del hogar despedida improcedentemente a cobrar una indemnización del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), después de que su empleadora se declarara en situación de insolvencia. Y para ello se basa en la nueva doctrina del tribunal europeo, que considera discriminatoria la exclusión de este sector laboral de la prestación por desempleo, derivada del «régimen especial» todavía en vigor establecido por el Real Decreto 1620/2011. Como esta regulación impide a las personas afectadas cotizar al Fogasa, tampoco podían hasta ahora obtener su protección (el 95,53% de ellas son mujeres, por lo que la SJS advierte una causa de discriminación indirecta basada en «la presencia de una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros que sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo»: art. 2.1.b Directiva UE 2006/54). Una circunstancia que la magistrada no se explica, sobre todo teniendo en cuenta la integración del régimen especial dentro del general la Seguridad Social que se hizo con la Ley 27/2011.

La STJUE, por tanto, ha abierto por la mitad un melón convenientemente preservado hasta ahora desde el campo político, pues su cumplimiento debería arrastrar un importante conjunto de cambios para que las empleadas del hogar alcancen la equiparación respecto al régimen general del resto de trabajadores por cuenta ajena.

Para empezar, el reconocimiento de la interlocución de las organizaciones propias de las trabajadoras, lo que choca con la posición negociadora de la que gozan los sindicatos más representativos. Éstos, tras la sentencia del tribunal europeo, ya se han apresurado a señalar como «imprescindible la inmediata apertura de la mesa de Diálogo Social para abordar la relación laboral y de Seguridad Social de estas trabajadoras» (como también contempla el C189OIT), cuando en realidad carecen aún de una agenda desarrollada sobre cómo llevar a cabo esto. La cuestión es trascendente, si se considera la necesidad de un convenio colectivo del sector que diferencie las distintas situaciones en las que se enmarca el trabajo en los hogares, tanto cualitativamente (cuidados, muchas veces en regímenes de interinidad; limpieza y manutención del hogar) como cuantitativamente (muchos de los trabajos son por horas, en jornadas irregulares).

En segundo lugar, es preciso abordar con urgencia el problema del elevado número de trabajadoras que desempeñan su labor sin cobertura contractual alguna, y por tanto no sólo sin

las prestaciones comentadas, sino también sin protección de su salud y seguridad en el trabajo. Esta situación afecta a un número difícil de cuantificar debido a la ausencia de inspección laboral en los hogares —distintamente a lo que sucede en países como México u Holanda—, motivada con el argumento de que las familias, protegidas por el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no son equiparables a los empresarios profesionales por no obtener beneficios por el trabajo por cuenta ajena de las trabajadoras (algo contradictorio con el acceso obligatorio a los hogares de los trabajadores del servicio de atención a domicilio). Dicho número se estima que puede rondar las 200.000 trabajadoras, la mayoría extranjeras (frente a las 400.000 afiliadas a la Seguridad Social), comparando los datos de afiliadas y los datos de la Encuesta de Población Activa sobre personas ocupadas en el empleo de hogar.

En tercer lugar, el pleno reconocimiento del trabajo en el hogar dentro del régimen general se enfrenta a un conjunto complejo de problemas, reiteradamente denunciados por las organizaciones de trabajadoras, cuya solución no depende de la ratificación del C189 sino de determinaciones políticas. Entre ellos, la cotización por salarios reales (y no por tramos de horas, como hasta ahora); la aplicación del salario mínimo interprofesional como medida de referencia para las familias empleadoras; el control efectivo por la Seguridad Social de los salarios y su ajuste a las horas efectivas de presencia en el hogar; la supresión del salario en especie o de los descuentos por manutención —que alcanzan hasta el 30% del salario—, ampliamente utilizados en los regímenes de interinidad; el desarrollo específico de los riesgos de las empleadas del hogar dentro del catálogo de enfermedades profesionales; la correcta tramitación de las bajas médicas, desde el momento en que se produzca la circunstancia inhabilitante; la indemnización por despido improcedente correspondiente a los 33 días del régimen general; la supresión de la figura del «desistimiento» para la parte empleadora —en el origen de la demanda estimada en la STJUE—, fuente de abusos masivos para prescindir de trabajadoras con incapacidades temporales; o incorporar la retroactividad en el cálculo de las prestaciones desde el inicio real de la relación laboral, y no desde el momento en que se formalice por fin el contrato.

Considerando además que nos hallamos ante uno de los llamados «nichos de ocupación» en España, el empleo en el hogar se presenta como una vía eficaz para la regularización de personas migrantes en situación irregular. Para lo cual se hace imprescindible el impulso a la contratación acompañado de una flexibilización de los requisitos para contratar a las personas inmigrantes, por ejemplo mediante la solicitud de un permiso de residencia y trabajo con el único requisito de contar con una oferta laboral de un año y cuarenta horas semanales (o incluso media jornada), o a través de figuras nuevas como el arraigo social sin contrato o la solicitud de permiso de residencia y trabajo con el único requisito del contrato a jornada completa.

Dicho impulso de la contratación puede hacerse por medio de incentivos fiscales como la deducción del IRPF para las familias contratadoras (como ya sucede en Dinamarca o Finlandia) o a través de subvenciones directas, condicionadas a una retribución conforme al régimen laboral general. Y debe ir acompañado de una inspección en profundidad de las actuales agencias de colocación, para impedir el negocio fraudulento (comisiones leoninas, contratos informales, colocación con salarios a la baja, especialmente en los casos de trabajadoras irregulares).

La falta de interiorización social suficiente acerca de la centralidad del problema de los cuidados y de las tareas del hogar en una sociedad envejecida y que consume largos tiempos en su actividad laboral hace imprescindible una tarea de concienciación similar a la que se está

desplegando en el ámbito de la violencia de género (y no parece casual, a ese respecto, que ya se haya ratificado el Convenio 190OIT, mientras la ratificación del 189OIT siga pendiente). No cabe duda de que las sentencias comentadas contribuyen a este impulso, haciendo valer el esfuerzo desplegado sostenidamente por las organizaciones de trabajadoras de limpieza y de cuidados, a pesar de su situación sumamente precaria.

Todo esto, claro está, sin dejar de reclamar políticas activas tanto para dotar mejor nuestro paupérrimo sistema de dependencia como para que las mujeres precarizadas en España puedan aspirar a encontrar trabajo en sectores laborales distintos, a los que deberían poder acceder en igualdad de oportunidades con el resto de trabajadores sin verse relegadas al trabajo que otras personas en mejor situación no desean hacer.

[Estas reflexiones han sido posibles gracias a las aportaciones de las organizaciones de trabajadoras y de las especialistas que intervinieron en el Seminario « Más allá del Convenio 189 de la OIT. Propuestas y estrategias de las organizaciones independientes de trabajadoras para una regulación digna del trabajo del hogar y de los cuidados en España» (Universidad de Barcelona—PAC2020Inmujer). Nuestro agradecimiento a todas ellas]