

La desprecarización de un colectivo discriminado: una norma de urgencia para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. ¿Oportunidades perdidas?

María Gema Quintero Lima

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

mariagama.quintero@uc3m.es | <https://orcid.org/0000-0002-0014-2709>

Extracto

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, acomete, basado en razones de extraordinaria y urgente necesidad, la revisión de la normativa reguladora de la acción protectora de las personas trabajadoras incluidas en el sistema especial de empleo en el hogar para equiparlas al resto de aseguradas en el régimen general. Y lo hace a partir de la necesidad de eliminar del ordenamiento social una situación declarada –indirectamente– discriminatoria por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20). En efecto, contraviene la normativa comunitaria (Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social) la ausencia de protección por desempleo de este colectivo, mayoritariamente compuesto por mujeres. Se hace precisa entonces la depuración legislativa, para prever la protección por desempleo de las personas trabajadoras al servicio del hogar, con los necesarios efectos vinculados (cotización, eminentemente).

Pero, además, en la nueva norma con rango de ley, el Gobierno aprovecha la coyuntura conceptual y aborda la depuración de ciertas instituciones laborales previstas en la normativa reguladora de la relación laboral especial de servicio al hogar, para prevenir eventuales consecuencias jurídicas que puedan resultarse de la extrapolación de la contundente jurisprudencia comunitaria. Así, se eliminan las regulaciones diferenciadas en materia de protección de riesgos laborales, extinción contractual/desistimiento y garantías del salario.

Palabras clave: relación laboral especial; servicio doméstico; trabajo decente; discriminación; género; desempleo; riesgos laborales; desistimiento.

Recibido: 09-11-2022 / Aceptado: 21-11-2022 / Revisado: 08-02-2023 / Publicado (en avance *online*): 15-02-2023

Cómo citar: Quintero Lima, M. G. (2023). La desprecarización de un colectivo discriminado: una norma de urgencia para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. ¿Oportunidades perdidas? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 473. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.7661>



The de-precarization of a discriminated group: an urgent rule for the improvement of working conditions and Social Security of workers at the service of the family home. Missed opportunities?

María Gema Quintero Lima

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

mariagama.quintero@uc3m.es | <https://orcid.org/0000-0002-0014-2709>

Abstract

The Royal Decree-Law 16/2022, of September 6, for the improvement of working conditions and Social Security of domestic workers, undertakes, based on reasons of extraordinary and urgent necessity, the revision of the regulations regarding the protective action of the workers included in the special employer system, in order to equate them to the rest of the individuals insured in the general scheme. And the legislator makes so based on the need to eliminate from the social law a situation declared –indirectly– discriminatory by the Court of Justice of the European Union (Judgment of February 24, 2022, case C-389/20). Indeed, it contravenes community legislation (Directive 79/7/CEE of the Council, of December 19, 1978, relative to the progressive application of the principle of equal treatment between men and women in matters of Social Security) the absence of protection by unemployment of this group, mostly made up of women. Legislative depuration is then necessary, to provide unemployment protection for domestic workers with consequent related effects (contribution, eminently).

But, in addition, in the new rule, the Government takes advantage of the conceptual situation and addresses the depuration of certain labor institutions provided for in the regulations governing the special employment relationship for domestic workers, to prevent possible legal consequences that may result from the extrapolation of the overwhelming community jurisprudence. Thus, the differentiated regulations regarding the protection of occupational risks, contractual termination/ withdrawal and salary guarantees are eliminated.

Keywords: special employment relationship; domestic service; decent work; discrimination; gender; unemployment; occupational risks; withdrawal.

Received: 09-11-2022 / Accepted: 21-11-2022 / Revised: 08-02-2023 / Published (online preview): 15-02-2023

Citation: Quintero Lima, M. G. (2023). The de-precarization of a discriminated group: an urgent rule for the improvement of working conditions and Social Security of workers at the service of the family home. Missed opportunities? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 473. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.7661>



Sumario

1. Un *prius*: la extraordinaria y urgente necesidad del 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
 - 1.1. La oportunidad política: cuestionar parcialmente los efectos de las particularidades justificativas de la relación laboral especial
 - 1.2. Contenidos
2. La nueva protección por desempleo: alcance
 - 2.1. Nuevas reglas de cotización e incentivos
 - 2.1.1. Tipos y bases
 - 2.1.2. Bonificaciones
 - 2.1.3. Nuevas obligaciones para las personas empleadoras a tiempo parcial durante menos de 60 horas mensuales
 - 2.2. El derecho transitorio y la generación de derechos prestacionales por desempleo y más allá
 - 2.2.1. Desempleo contributivo
 - 2.2.2. Desempleo asistencial
 - 2.2.3. Los tránsitos prestacionales
3. El fin del desistimiento y las nuevas formas de extinción del contrato
 - 3.1. Despido por nuevas causas objetivas
 - 3.2. Preaviso, indemnización o despido
4. La protección contra los riesgos laborales
 - 4.1. El derecho a la salud laboral de las personas trabajadoras al servicio del hogar
 - 4.2. La violencia en el trabajo y otros riesgos psicosociales
 - 4.3. Enfermedades profesionales
5. La nueva protección en caso de insolvencia del sujeto empleador particular
 - 5.1. La extensión de las reglas generales de garantía del salario
 - 5.2. Cotizaciones al Fogasa
 - 5.3. Alcance de la cobertura en caso de insolvencia
6. Otras mejoras: la forma del contrato y derechos de información sobre las condiciones de trabajo



7. Una –agridulce– valoración final

7.1. La desprecarización laboral del colectivo

7.2. Cuestiones pendientes y oportunidades perdidas

Referencias bibliográficas



1. Un *prius*: la extraordinaria y urgente necesidad del 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

En el BOE de 8 de septiembre de 2022 se publica el Real Decreto-Ley (RDL) 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.

A la vista del título, se plantearía una primera cuestión referida a la constitucionalidad misma de una norma con rango de ley como continente. De ahí que la exposición de motivos (EM), antes de entrar en la valoración constitucional del título habilitante (parte V EM), en las partes I, II y III, enseguida ya se encargue de autoexplicarse a partir de dos conceptos: discriminación y equiparación de condiciones. El legislador-Gobierno lo hace contextualizando el compromiso gubernamental incumplido de 2011, que ha venido generando demandas desoídas durante una década de inactividad, referidas a la equiparación de condiciones de este colectivo.

El compromiso se materializó en la disposición adicional segunda del Real Decreto (RD) 1620/2011, de 14 de noviembre¹: habría de crearse una comisión de estudio para aplicar plenamente el régimen extintivo de la relación laboral previsto en el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), así como la extensión de la protección por desempleo adaptado a las particularidades de la actividad. Desde entonces, a pesar de algunos trabajos parlamentarios, nunca se ha creado una comisión tal. En 2020, sin embargo, la crisis sanitaria ha evidenciado que el mantenimiento de la ausencia de equiparación generaba disfunciones graves para las personas empleadas al servicio del hogar (Morales Ortega, 2021).

En la parte V de la EM, se incide en que se trata de una norma que efectivamente se sustenta en la extraordinaria y urgente necesidad de responder a equiparar condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras del hogar a las del resto de personas trabajadoras asalariadas en los términos del artículo 1.1 del ET.

¹ La disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, procedía a la integración del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general. Se diseñaron las reglas particularizadas y, en el apartado 5, se conminaba (y habilitaba la remisión reglamentaria, por ende) al Gobierno a que modificara con efectos desde el 1 de enero de 2012 la relación laboral especial.

La urgencia radica en que se produce una diferencia de trato discriminatoria e injustificada, que se prolonga desde hace más de 10 años (Sanz Sáez, 2017). Y cabría cuestionarse qué tipo de urgencia se suscita ahora, después de una década de inactividad. La respuesta se hallaría en la urgencia de eliminar inmediatamente una normativa considerada discriminatoria por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su Sentencia (STJUE) de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20).

1.1. La oportunidad política: cuestionar parcialmente los efectos de las particularidades justificativas de la relación laboral especial

Resolver la crítica a la negligencia legislativa exige que la EM (parte I) deje perfilado un argumentario de apoyo al juicio objetivo de oportunidad política sobre el que se vuelve en la parte V, a saber: la existencia de un régimen jurídico desigual, que provoca eventualmente discriminaciones, choca frontalmente con la finalidad de la figura de la relación laboral especial, que es la de extender el principio tuitivo a relaciones jurídicas con particularidades tales que impiden la aplicación del régimen laboral común. Y, ligado a ese punto, se observa cómo se filtra la perspectiva de género, de modo laxo, en el momento en que se relaciona el régimen desigual con el valor social dado a un trabajo desempeñado «histórica y mayoritariamente por mujeres», lo que perpetúa estereotipos y agrava las brechas de género. Y se hace un enfoque interseccional, en la medida en que el origen migrante (Rodríguez Copé, 2019) de las personas trabajadoras (no españolas) se toma en consideración², en orden a identificar supuestos de discriminación múltiple (Sanz Sáez, 2018b).

² Se retoma así una espiral argumental que el abogado general Maciej Szpunar planteara en sus conclusiones, presentadas el 30 de septiembre de 2021 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=246805&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2615759>). Allí, el abogado Szpunar, que incorpora varias consideraciones del relator especial de Naciones Unidas Philip Alsthon (Alsthon, 2020), hace un abordaje osado sociológico del asunto, para evitar un análisis formal del principio de igualdad. Así, sirva destacar algunas líneas argumentales, a saber, en su opinión:

- la exclusión de la protección no queda claro que consiga mantener los niveles de ocupación, pero sí conduce a:

[...] reforzar la concepción social tradicional de los roles, permitiendo, además, no solo explotar la posición, estructuralmente más débil, de las personas que integran el sector de los empleados de hogar, sino también infravalorar el trabajo de los empleados de este colectivo que debería, por el contrario, ser reconocido y valorado por la sociedad (párr. 82);

- la tradicional especialización de los roles masculinos y femeninos:

[...] tiene el efecto, por una parte, de obviar la segregación profesional y la situación desfavorable de las personas de sexo femenino en el mercado de trabajo, «al permitir que perduren las desigualdades entre trabajadores típicos y atípicos dentro de los regímenes de Seguridad Social» (párr. 78).

De ahí, una implícita demanda a revertir la precariedad del sector, así como a revalorizarlo; en lo que aquí se refiere, mediante una mejor cobertura desde el sistema de Seguridad Social español.



En la parte II de la EM, enseguida se concatena detallada dación de cuenta de la STJUE de 24 de febrero de 2022, a la que se erige como causa justificativa ancilar de la extraordinaria necesidad, por cuanto provoca un –valga la metáfora– terremoto jurídico en el ordenamiento español. De un modo más preciso, en dicha sentencia se declara que:

El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones de Seguridad Social concedidas a los empleados de hogar por un régimen legal de Seguridad Social, en la medida en que dicha disposición sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (párr. 72).

En el RDL 16/2022, el legislador-Gobierno, en una posición radicalmente opuesta a la que presentara el Estado español demandado en sede jurisprudencial comunitaria, obviando el argumentario que opusieran en sede procesal la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y la Abogacía del Estado³, asume que resulta «incontrovertida y absoluta» la feminización del sistema especial de empleo en el hogar familiar y, por lo tanto, no tiene justificación objetiva el mantenimiento de su exclusión de la protección por desempleo, lo que ahonda en la necesidad de eliminar una norma contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

También, a fin de alinear el ordenamiento interno con el derecho internacional, en la órbita de la oportunidad política, en la parte III, se alude a la trascendencia del Convenio 189 (2011) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, como hoja de ruta para el legislador español, y no solo para actuar respecto de la eliminación de la discriminación en el ámbito de la (des)protección por desempleo.

Lo hace después de que la demanda de ratificación desde distintas instancias (sociales, políticas, académicas) se haya estado reiterando sin solución de continuidad (Fernández Artiach y García Testal, 2021; Grau Pineda, 2019a; 2019b; Morales Ortega, 2021; Quesada Segura, 2011; Romeral Hernández, 2013).

³ El Gobierno y la TGSS han tratado de mantener que no hay ningún trato desigual por razón de género, dado que la exclusión se predica de todo el elenco de personas encuadradas en el sistema, sin consideración alguna al sexo. Además, ha pretendido enervar el efecto de los datos estadísticos, oponiendo el número de hombres y mujeres presentes globalmente en el régimen general (51,04 % hombres y 48,96 % mujeres) (par. 53 y ss. STJUE de 24 de febrero de 2022).

Así, tras un azaroso proceso de ratificación⁴, que la crisis sanitaria también ha legitimado agilizar a pesar de las resistencias, en la EM del RDL 16/2022 se considera necesario cumplir dos principios básicos: el de que las personas trabajadoras domésticas tienen derecho a gozar de los derechos fundamentales en el trabajo y una protección social y laboral mínimas (arts. 10, 11, 12 y 13 Convenio 189 OIT), así como a tener un trato ni inferior ni menos favorable en materia de Seguridad Social (art. 14 Convenio 189 OIT⁵).

Como idea fuerza de cierre, de nuevo, se insiste en la necesidad de la prohibición de la discriminación (directa o indirecta) por razón de género (art. 8 Ley orgánica –LO– 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres) y en la realización de la igualdad de derechos y de protección ante la ley, especialmente en materia de derechos sociolaborales.

Vinculada a la oportunidad política, en la EM del RDL 16/2022 se alega una necesidad jurídica igualmente potente, a saber, la de dotar de seguridad jurídica la regulación del trabajo al servicio del hogar familiar.

De esta manera, al hilo del pronunciamiento comunitario, que se refería monográficamente a la protección por desempleo, en orden a dar cumplimiento completo a la normativa comunitaria antidiscriminatoria (personificada en la Directiva 79/7/CEE), y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, el legislador español anticipa una eventual labor profiláctica futura del TJUE⁶.

⁴ La STJUE de 24 de febrero de 2022 es verdad que ha acelerado ciertas dinámicas parlamentarias. En primer lugar, por Acuerdo del Consejo de Ministros del Gobierno de España de 5 de abril de 2022, se dispuso la remisión a las Cortes Generales del Convenio 189 de la OIT, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, y se autorizaba la manifestación del consentimiento de España para obligarse por dicho instrumento. En el orden del día del Pleno del Congreso del 10 de mayo de 2022, se encontraba el debate sobre la Proposición No de Ley 162/001002 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, por la que se insta al Gobierno a ratificar el Convenio 189 de la OIT y asegurar el acceso a la cobertura por desempleo de las personas trabajadoras empleadas de hogar (BOCG, Serie D, General, de 8 de abril de 2022, núm. 436, pp. 25 y ss.). Y a partir de ahí el proceso se ha desarrollado raudamente. En la sesión plenaria 56 de 4 de octubre de 2022, el Senado aprueba definitivamente la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución española para ratificar el Convenio 189 de la OIT, y queda pendiente, pues, el depósito del instrumento en Ginebra.

⁵ Como corolario de sus conclusiones, al final, el abogado Szpunar se había permitido hacer unas consideraciones dentro de un tono jurídicamente respetuoso, en las que se refirió, por un lado, al incumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional segunda del RD 1620/2011 (creación de un grupo de expertos que, entre otras cuestiones, valorase la viabilidad de extender la protección por desempleo al colectivo normativamente excluido) (párr. 103). Y, por otro lado, mencionaba el artículo 14 del Convenio 189 de la OIT y apuntaba que, aunque España no lo había ratificado, sí es miembro de la OIT (párr. 104).

⁶ El abogado Szpunar, a pesar de que formara parte de la demanda inicial, declara la inadmisibilidad de la cuestión relativa a la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006,

En consecuencia, se afirma en la EM la necesaria eliminación de cualquier diferencia de trato carente de justificación objetiva y razonable en el régimen jurídico-laboral. De modo que el legislador español decide crear un marco normativo seguro, e identifica ciertas materias susceptibles de generar dudas, con la finalidad de regularlas de modo coherente para prevenir la puesta en entredicho de su carácter indirectamente discriminatorio.

En efecto, si bien la STJUE de 24 de febrero de 2022 se pronunciaba sobre un aspecto muy concreto de la regulación del sistema especial de personas empleadas de hogar, el *iter* argumental, al que se había de acompañar el contenido en las conclusiones del abogado Szpunar, era tan prolijo, tan contundente, y se refería a una realidad tan *praeclara* en términos estadísticos, que podría resultar inevitable una intensa actividad administrativa y judicial replicante de la doctrina comunitaria en torno a alguna/s de las numerosas regulaciones cuestionadas y ahora cuestionables al hilo de la nueva jurisprudencia. Se entiende así que en la EM se afirme que:

En suma y de acuerdo con los argumentos precedentes, la presente norma tiene como objetivo determinar de entre los preceptos aplicables a las personas trabajadoras del hogar, aquellos cuya diferencia respecto del ordenamiento laboral o social común no están justificados por razón de las peculiaridades de esta prestación de servicios, constituyendo para este colectivo, constituido casi de manera exclusiva por mujeres, una diferencia de trato o una desventaja particular carente de justificación objetiva y razonable y que, por ello, deben ser objeto de revisión, corrección y, en su caso, derogación (penúltimo párr. parte III EM RDL 16/2022).

El eje esencial de seguridad jurídica tiene que ver con el hecho de que el legislador español procede a reformar aquellos aspectos declarados discriminatorios por razón de género (o susceptibles de serlo con el mismo argumentario esgrimido en la Sentencia de 28 de febrero de 2022) por la doctrina jurisprudencial comunitaria. Algo sobre lo que algún sector de la doctrina había venido insistiendo (Benito Benítez, 2019).

relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (párrs. 24-27 conclusiones). Considera que el objeto de la cuestión prejudicial se refería a la normativa que no permitía cotizar por desempleo a partir de la exclusión de la protección de esta contingencia y que, por tanto, no había conexión alguna con la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en el RD 1620/2011.

De un modo más preciso, la petición de decisión prejudicial del órgano español tenía por objeto la interpretación del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE y de los artículos 5, letra b), y 9, apartado 1, letras e) y k), de la Directiva 2006/54/CE. El tribunal admite sendas cuestiones, si bien no tarda en considerar que esta segunda no resulta aplicable al litigio, porque se refiere a asuntos de ocupación y empleo, en los que no pueden quedar comprendidos los regímenes legales de Seguridad Social (STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, Instituto Nacional de la Seguridad Social), a los que sí se refiere la Directiva 79/7/CEE.

De tal manera que procede a conformar una –aparente– legitimidad sobrevenida del ordenamiento jurídico español tras el RDL 16/2022. Como si hubiera llevado a cabo una purga completa de todos aquellos aspectos discriminatorios, y ya no quedara duda de que lo vigente es acorde al principio de no discriminación. De suerte que se eliminaría cualquier espacio para la interpretación de los órganos administrativos o judiciales españoles, que ya no habrían de encontrar duda alguna sobre la existencia todavía de disposiciones contrarias al derecho comunitario. En el buen entendido de que lo que no se ha modificado ha de ser considerado acorde a la normativa antidiscriminatoria.

Pero, además, en la regulación de la aplicación del RDL 16/2022 en el tiempo, pretende resolver igualmente aplicaciones disruptivas de las nuevas normas. Por lo tanto, en las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera y en la disposición final séptima, organiza un esquema de derecho intertemporal que aparentemente resuelve todas las cuestiones de transitoriedad que se pudieran plantear. De un lado, el RDL 16/2022 (salvo en aquellos aspectos con unas reglas particulares) se aplica con efecto inmediato a los contratos vigentes a partir de la fecha de entrada en vigor (y no solo a los que se suscriban después). De otro lado, se fijan reglas sustanciales de transición, que se refieren a las nuevas obligaciones de cotización, en las que se difiere la entrada en vigor, como maniobra para permitir el acomodo organizativo y administrativo de las entidades implicadas en algunos cambios, así como la correcta información de las personas empleadoras respecto de sus nuevas obligaciones.

A falta de mayores concreciones, entonces, la seguridad jurídica se traduciría en la imposibilidad de proceder a la aplicación de las nuevas reglas retroactivamente. Por lo que la actividad creadora de un eventual juez Hércules carece de justificación de ningún orden. Algo sobre lo que se tendrá ocasión de volver más adelante.

1.2. Contenidos

Pues bien, la urgente y extraordinaria necesidad ha empujado al legislador a proceder a la revisión del *statu quo* vigente hasta entonces; revisión que se desliga en la parte dispositiva del RDL 16/2022, en la que se han incluido seis artículos, seis disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una derogatoria y siete disposiciones finales⁷.

⁷ Resulta cuestionable, sin que se pueda ahondar más en esta ocasión, que en la norma se hayan incluido, junto a las reformas del régimen jurídico laboral y de Seguridad Social referido a las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar, contenidos muy ajenos a la temática, pero que, por oportunidad política, y con una extraordinaria y urgente necesidad distinta de la que se hablara antes, se contienen en esta norma. O, dicho en otros términos, pareciera que se aprovecha el mismo instrumento para cumplir varios objetivos gubernamentales urgentes, a pesar de su carácter inconexo. Así, de un lado, la disposición final primera modifica la disposición adicional quinta de la Ley 31/1995 respecto de la fundación estatal para la prevención de riesgos laborales. De otro lado, las disposiciones transitorias cuarta y quinta se refieren a la gestión de diversas ayudas al transporte público, la disposición final segunda

Resulta llamativo que el primer artículo del RDL 16/2022 no se haya dedicado a la modificación de la protección por desempleo. Antes, al contrario, el legislador plantea la reforma con una sistemática particular en la que organiza las grandes temáticas de reforma (salud laboral, garantía del salario, protección por desempleo, régimen extintivo) siguiendo como eje de prelación el rango (y aparentemente la antigüedad –1995, 2015–) de la norma reformada. Así, los artículos 1, 2, y 3 modifican normas con rango de ley y los artículos 4, 5 y 6 las normas reglamentarias concordantes.

En el artículo 1 se procede a reformular el marco normativo de la protección de salud laboral de las personas empleadas en el hogar. El legislador de urgencia elimina la exclusión constitutiva del apartado 4 del artículo 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) y añade una disposición adicional decimoctava para garantizar la protección completa con remisión al desarrollo reglamentario. En la disposición adicional sexta del RDL 16/2022 se prevé que el Gobierno cuenta con un plazo de 6 meses desde la publicación de la norma (es decir, hasta el 8 de marzo de 2023) para proceder a dicho concreto desarrollo reglamentario.

El artículo 2 modifica el artículo 33.2 del ET para hacer extensiva a esta tipología de personas trabajadoras la garantía del salario. Y en el artículo 4 se modifica el RD 505/1985, de 6 de noviembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), así como las reglas de cotización y de cobertura indemnizatoria.

En el artículo 3 se procede a modificar aquellos elementos normativos⁸ que generan un trato injustificado y colocan a las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar en situación de desventaja/desigualdad. Esencialmente, se elimina la exclusión de la protección por desempleo, se diseña una nueva cotización y se incluye una nueva situación legal de desempleo (la extinción en los términos del nuevo art. 11.2 RD 1620/2011). Por su parte, el artículo sexto introduce las modificaciones reglamentarias en materia de encuadramiento (altas y bajas), para conformar una obligación única de que las personas empleadoras, independientemente del tiempo de trabajo contratado, asuman la responsabilidad en materia de cotización.

Se incluyen, asimismo, contenidos de Seguridad Social en las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del RDL 16/2022; y en las disposiciones transitorias segunda y tercera se establecen regímenes aplicativos en el tiempo.

modifica puntualmente medidas del RDL 11/2022 y ayudas a La Palma. Por último, la disposición final tercera modifica el RD 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo.

Asistemáticamente, la parte VI de la EM procede a una explicación prolija de estas medidas ajenas y su contexto. Se genera así un espacio inconexo con la materia jurídico-laboral del empleo en el hogar familiar, que conduciría a cuestionar el marco general del RDL, que tiene un título no acorde con todos sus contenidos, reconducibles a dos grupos de materias muy distintas.

⁸ Quedan inalterados los aspectos del RDL 29/2012 que no generan desigualdades de ningún orden.



En la disposición adicional sexta se prevé que el Gobierno desarrolle políticas de formación y acreditación respecto de las prestaciones de cuidado de personas en el hogar.

La disposición transitoria primera organiza la aplicación en el tiempo de las nuevas normas (en todas las vertientes).

En el artículo 5 se procede a modificar el RD 1620/2011 para eliminar aquellas diferencias que se consideran injustificadas (protección del salario en los casos de insolvencia empresarial, forma del contrato e información sobre los elementos esenciales y el régimen extintivo) (arts. 3, 5 y 11 RD 1620/2011).

2. La nueva protección por desempleo: alcance

En el artículo tercero del RDL 16/2022 se contiene la novedad más mediática de la reforma, que guarda relación directa con la STJUE de 24 de febrero de 2022, de igualmente intenso efecto mediático.

Así, en el apartado uno se elimina la exclusión contenida en el artículo 251 d) 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). Con lo que se acomoda automáticamente el ordenamiento español al pronunciamiento comunitario.

En dicho artículo, con anterioridad, entre las particularidades de la acción protectora previstas para el sistema especial de empleados de hogar, se contenía la exclusión de la protección por desempleo (García Testal, 2017).

Y se mantenía a pesar de que, en su momento, en el contexto de la creación del sistema especial tras la inclusión del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general, la disposición adicional segunda, apartado segundo, del RD 1620/2011 previera que habría de valorarse (por la comisión *ad hoc* creada para elaborar un informe al respecto antes del 31 de diciembre de 2012) la viabilidad de un sistema de protección por desempleo.

Pues bien, dejando a salvo el excepcional diseño de la protección mediante el subsidio extraordinario para empleadas de hogar creado en plena pandemia (art. 30 RDL 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), ha seguido incólume la situación excluyente.

Ahora, ya eliminada la exclusión, en el apartado dos del artículo tercero del RDL 16/2022 se introduce una nueva situación legal de desempleo (el nuevo párrafo 8.º en el art. 267.1 a) LGSS), de forma que se encontrarán en situación legal de desempleo las personas trabajadoras que estén incluidas en alguno de los supuestos establecidos explícitamente, entre los que ahora consta la extinción contractual de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.2 del RD 1620/2011, del que se tratará enseguida.



2.1. Nuevas reglas de cotización e incentivos

Obviamente, siguiendo el *iter* razonable de la modificación, la cobertura de las situaciones de desempleo requiere articular nuevas reglas de cotización por desempleo, para lo cual se procede a modificar la disposición transitoria decimosexta de la LGSS (art. tercero. Tres RDL 16/2022).

A pesar de que la disposición adicional séptima del RDL 16/2022 establecía la entrada en vigor de la norma el 9 de septiembre de 2022, la disposición transitoria segunda contiene una regla intertemporal especial respecto al nacimiento de la obligación de cotizar; de suerte que la nueva obligación de cotizar por desempleo y Fogasa nace a partir del 1 de octubre de 2022.

Es a todas luces necesario que desde la entrada en vigor de la norma se hayan de acomodar las herramientas administrativas para permitir la cotización y que, paralelamente, por seguridad jurídica, los sujetos obligados hayan podido tener conocimiento de la nueva obligación y su alcance⁹.

En este sentido, se ha incorporado en la disposición transitoria segunda, apartado cuarto, del RDL 16/2022 una regla recaudatoria particular, supuestamente prevista para el periodo inmediatamente posterior a la aprobación de la norma. Se establece que, independientemente de que pueda haber un retraso en la liquidación mensual de cuotas que lleva a cabo la TGSS (disp. adic. octava RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social), como consecuencia de que no se disponga de los datos, programas y aplicaciones necesarios para la determinación de dichas cuotas, se habrá de proceder al ingreso mediante el sistema de domiciliación en cuenta, sin recargo alguno. De la misma manera, sin restricción temporal, se establece una regla especial para el cómputo de cotizaciones pendientes de ingreso cuando se produzca una eventual situación legal de desempleo y estuvieran pendientes de liquidación cuotas computables a efecto de causar prestación por desempleo. En estos casos, se considerarán debidamente ingresadas a efecto de entender cumplido el requisito de carencia (art. 165.2 LGSS) y la entidad gestora de la prestación podrá *a posteriori* comprobar el ingreso efectivo. Pero no queda muy claro cuál sería el *iter* posterior, que habrá de ser objeto también de desarrollo reglamentario.

Con la fijación del punto cero de la nueva obligación el 1 de octubre de 2022, el legislador construye una certidumbre insoslayable respecto del alcance que la doctrina comunitaria pudiera tener. De suerte que se enervan las acciones hercúleas de órganos administrativos o judiciales que pretendan llevar a cabo una aplicación particular de los efectos del pronunciamiento del TJUE.

⁹ Si bien es cierto, hasta el 30 de septiembre de 2022 no se ha publicado la «Guía Empleadas de Hogar» (<https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/4142>), que supuestamente ha de servir para difundir los contenidos esenciales de la nueva regulación. Y quedan pendientes también las publicaciones de distintos modelos (en los términos del nuevo art. 11.5 RD 1620/2011).

Solo por dejarlo apuntado, no se puede obviar que, de no haberse fijado legalmente un momento preciso para el nacimiento de la obligación de cotizar (con la consiguiente efectividad de la protección por desempleo), habrían sido posibles sentencias como la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Vigo, 68/2022, de 17 de marzo.

Este órgano (que había planteado la cuestión prejudicial que resolvió la STJUE de 24 de febrero de 2022¹⁰) había dejado en suspenso el procedimiento en curso ante él, para plantear la cuestión prejudicial. Así, a la luz del pronunciamiento comunitario, el juez estimó el recurso que habían planteado trabajadora y empleadora frente a la resolución de la TGSS que desestimaba la solicitud de cotización por desempleo; declaró la resolución materialmente disconforme a derecho, la anuló y revocó. Adicionalmente, declaró el derecho de la empleada de hogar a cotizar por la contingencia de desempleo, en los términos legales que se establecieran en el futuro. O, dicho de otro modo, realizaba una aplicación inmediata de la doctrina de la jurisprudencia europea, pero consciente del ineludible principio de legalidad que preside la regulación de los derechos de Seguridad Social; llevaba a cabo un producto de ingeniería jurídica para reconocer un derecho expectante: el derecho a cotizar cuando exista norma que regule esa posibilidad. Y, suplementariamente, fijaba una fecha de efectos de ese derecho, indicando que el 24 de febrero de 2022 ha de suponer el punto cero del nacimiento de ese derecho eventual futuro. Esto ya sería cuestionable en ausencia de norma, pero, a la luz de lo previsto en la disposición transitoria segunda del RDL 16/2022, no resulta en absoluto admisible. Porque una norma no puede tener un efecto retroactivo y aplicarse hacia situaciones constituidas con anterioridad a su entrada en vigor, salvo que así lo indicase el propio legislador; algo que no se ha producido aquí, donde este ha optado por la aplicación del principio intertemporal de efecto inmediato.

2.1.1. Tipos y bases

Mediante la –habitualmente embrollada– técnica legislativa, se modifica, en el apartado tres del artículo tercero del RDL 16/2022, la disposición transitoria decimosexta de la LGSS para incorporar, como primera novedad, la previsión de que para la cotización por desempleo y Fogasa¹¹ se aplicarán los tipos de cotización y su distribución entre los sujetos obligados en los términos que se establezcan en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado. Se produce así una –aparente– equiparación plena respecto de los tipos. Pero, transitoriamente, durante el periodo 1 de octubre de 2022 y 31 de diciembre de 2022, rigen unos tipos especiales (los establecidos en el apdo. tercero de la disp. trans. segunda

¹⁰ Petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Vigo (Pontevedra), mediante Auto de 29 de julio de 2020, recibido en el Tribunal de Justicia el 14 de agosto de 2020, en el procedimiento entre CJ y la TGSS.

¹¹ Más adelante, en el epígrafe 5, se analizarán las novedades que el RDL 16/2022 introduce respecto de las garantías del salario y el Fogasa.



RDL 16/2022)¹². A partir del 1 de enero de 2023, en la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2023 (LPGE 2023), ya se ha previsto la equiparación de tipos¹³.

En la disposición transitoria segunda del RDL 16/2022 se establece cuáles son las bases de cotización por desempleo y Fogasa. Y se remite al artículo 19.3 de la LGSS; si bien, transitoriamente, en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2022 y el 31 de diciembre de 2022, rige lo dispuesto en el artículo 106.Cuatro.1 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022.

Ahora bien, en esa modificación de la disposición transitoria decimosexta de la LGSS se contiene una revisión de las reglas relativas al cálculo de las bases de cotización, para prever una escala de ocho tramos, particular para 2023, de retribuciones y bases de cotización. Se enerva así parcialmente¹⁴ lo previsto en el RDL 35/2020, de 22 de diciembre, que había ampliado hasta el año 2023 el periodo transitorio de aplicación de la escala de bases de cotización del sistema especial del servicio doméstico. Y si en el RDL 16/2022 no se elimina esa transitoriedad prolongada¹⁵ de la cotización por tramos, sí se acortan estos (durante 2022 ha estado vigente una escala de diez tramos), y se procede a incrementar las bases de cotización de referencia (250 € para 2023, respecto de los 231 € previstos para 2022 en relación con las retribuciones hasta 269 €/mes). Además, en la nueva tabla, en 2023, la correspondencia entre base de cotización y remuneración efectiva se produce a partir de 1.166,67 euros (tramo 8.º) y ya no a partir de 1.439,01 (tramo 10.º), como se ha previsto durante 2022. Tramo este que se ha mantenido en la LPGE 2023¹⁶.

¹² Por desempleo, el tipo será de 6,05, distribuido entre el sujeto empleador (5 %) y la persona empleada (1,05 %). Por lo que respecta al tipo de cotización al Fogasa, la cotización es 0,2 a cargo del sujeto empleador.

¹³ Según el artículo 122.Once.2 de la LPGE 2023, se establecen dos tipos, atendiendo a la modalidad de la contratación. Así, en los supuestos de contratación de duración indefinida, el tipo será del 7,05 %, del que el 5,5 % será a cargo del empleador y el 1,55 % a cargo de la persona empleada; y, en caso de contratación de duración determinada, será el 8,3 %, del que el 6,7 % será a cargo del empleador y el 1,6 % a cargo de la persona empleada.

¹⁴ Se mantiene no obstante hasta el 1 de enero de 2024 el proceso de la adaptación definitiva del sistema respecto de las bases por contingencias comunes. Así, a partir de 2024, las bases se determinarán conforme a lo establecido en el artículo 147 de la LGSS, sin que la cotización pueda ser inferior a la base mínima establecida legalmente (nueva disp. trans. decimosexta.4 LGSS).

¹⁵ Sin que se pueda entrar en ello ahora, la consideración como «transitorio» no deja de ser cuestionable en la medida en que en 2012 ya se previó un periodo de adaptación, pero se establecía que, a partir de 2019, debía coincidir la base mínima del sistema especial con la base mínima del régimen general y se cotizaría sobre salarios reales. Se ha ido prorrogando ese plazo final del régimen transitorio sistemáticamente, a pesar de que el salario mínimo interprofesional (SMI) ha estado rigiendo como referencia.

¹⁶ El artículo 122.Cuatro de la LPGE 2023 reproduce esa escala prevista en el RDL 16/2022.

Dicho de otra forma, sin que se hayan equiparado completamente las bases de cotización, sí ha habido una aproximación a los principios basilares (cotización sobre remuneración real). La especificidad no deja de ser reflejo, a su vez, de las particulares condiciones salariales del sistema especial.

2.1.2. Bonificaciones

En la disposición adicional primera del RDL 16/2022 se regulan los beneficios en la cotización aplicable en el sistema especial¹⁷.

De esta manera, se prevé una reducción del 20 % de la aportación empresarial a la cotización por contingencias comunes a las personas que tengan contratada o contraten¹⁸ bajo cualquier modalidad contractual a una persona trabajadora al servicio del hogar familiar (es decir, RD 1620/2011) y la den de alta en el régimen general de la Seguridad Social¹⁹. De la misma manera, se prevé una bonificación del 80 % en las aportaciones empresariales a la cotización por desempleo y Fogasa²⁰.

Sendos incentivos se ha previsto que entren en vigor al mismo tiempo que la obligación misma de cotizar por desempleo y Fogasa, es decir, a partir del 1 de octubre de 2022 (disp. final séptima.3 RDL 16/2022). Eso anticipa que los restantes tipos hayan de hacerlo en otro momento, como se verá enseguida.

Se ha previsto en el apartado 2 de la disposición adicional primera del RDL 16/2022 (como alternativa, y supeditado al desarrollo reglamentario) que, en los supuestos de nuevas altas, las personas empleadoras tendrán derecho durante toda la situación de alta a una bonificación del 45 % o del 30 % en la aportación empresarial por contingencias comunes cuando cumplan los requisitos de patrimonio y/o renta de la unidad de convivencia o de la persona empleadora.

Se han previsto dos potenciales limitaciones a este tipo de bonificaciones especiales. De una parte, solo será aplicable respecto de una persona empleada en alta en el sistema

¹⁷ Se trata de bonificaciones cuya eficacia será analizada por el Gobierno en el plazo de 2 años desde la entrada en vigor de la norma, en orden a valorar la conveniencia de mantenerlas como incentivos a la contratación (disp. adic. quinta RDL 16/2022).

¹⁸ Lo que puede entenderse que constituye una vía a la regularización de aquellas situaciones en que hubiera habido contrato sin haber procedido al alta.

¹⁹ Esta reducción se financia con aportaciones del Estado a los presupuestos de la Seguridad Social (disp. adic. primera.4 RDL 16/2022).

²⁰ Por su parte, esta bonificación se financia por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) y el Fogasa, cada uno en la parte que afecte a sus cotizaciones respectivas (disp. adic. primera.4 RDL 16/2022).



especial por cada persona empleadora²¹. De otra parte, el derecho no es automático, sino que será determinado por el SPEE, que controlará que se reúnen los requisitos y condiciones, y habrá de comunicar a la TGSS los sujetos beneficiarios y porcentajes asignados. Se hace preciso, entonces, el desarrollo reglamentario del procedimiento para la determinación del derecho y para el intercambio de información entre Administraciones públicas, entre las que se incluyen las tributarias²² (disp. adic. primera.3 RDL 16/2022).

Como elemento de cierre, se dota a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de un papel de vigilancia. Ahora bien, el legislador, seguramente en sede reglamentaria, habrá de aclarar la extensión de la facultad, en la medida en que, literalmente, se indica que le corresponderá «la vigilancia de su cumplimiento», sin que se pueda concretar cuál, de qué sujeto. En este sentido, se adelanta que habrá de tratarse de procedimientos automatizados.

Pues bien, dada la necesidad de desarrollo reglamentario y de desarrollo técnico de los procedimientos automatizados, se ha pospuesto la entrada en vigor de estos apartados 2, 3 y 4, segundo párrafo, de la disposición adicional primera del RDL 16/2022, hasta el 1 de abril de 2023 (disp. final séptima.4 RDL 16/2022).

Junto a lo anterior, en el apartado quinto de esa disposición adicional primera del RDL 16/2022, se hacen extensivas a las personas trabajadoras incluidas en el sistema especial otras deducciones de las que habitualmente han quedado excluidas las relaciones laborales de carácter especial. En ese sentido, se elimina el trato particular y cabe aplicar las deducciones previstas para la contratación de personas con discapacidad (art. 2.2 Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo), y para la contratación mediante contratos de interinidad que se celebran con personas desempleadas para sustituir a personas trabajadoras durante los descansos por nacimiento de hijo (RDL 11/1998 y disp. adic. segunda Ley 12/2001, de 9 de julio).

Resulta remarcable el modo en el que, mediante esta extensión (habrá que ver qué efecto real produce de fomento de la contratación), se aproxima el trabajo al servicio del hogar al empleo estándar. Quizás donde si se vaya a observar un efecto positivo potente es en la contratación en modalidad de interinidad para sustituir a las trabajadoras del hogar embarazadas, respecto de las cuales ha planeado la amenaza del desistimiento/despido y/o la inefectividad de la protección desde la Seguridad Social de los supuestos de maternidad²³.

²¹ De suerte que, si hubiera más de una, regirá la regla de prioridad temporal y solo se aplicarán las bonificaciones respecto de la persona empleada que conste de alta en primer lugar.

²² De modo expreso se contempla la obligación para las Administraciones tributarias, incluidas las de régimen foral, de suministrar al SPEE la información relativa a renta/patrimonio de las personas que eventualmente puedan tener derecho a las bonificaciones especiales de la disposición adicional primera.2 del RDL 16/2022.

²³ A falta de norma transitoria al efecto, este apartado quinto se entiende que entra en vigor con efecto inmediato, en los términos generales de la disposición final séptima.1 del RDL 16/2022.

Por último, en la disposición transitoria tercera del RDL 16/2022 se establece un régimen transitorio para las bonificaciones por la contratación de personas cuidadoras en familias numerosas previstas en el artículo 9 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas²⁴. En efecto, la disposición derogatoria única b) del RDL 16/2022 procede a derogar, en particular, dicho artículo²⁵. De no existir mayores precisiones, habría de entenderse que se extinguen los derechos a bonificación vigentes el 9 de septiembre de 2022 y que no se podrán generar nuevos derechos. Sin embargo, como excepción a una aplicación conforme al principio intertemporal de efecto inmediato, en un ejercicio de conservación temporal de los derechos en curso de disfrute²⁶, hasta el 1 de abril de 2023 se mantiene la posibilidad de que las familias numerosas puedan seguir generando derecho a esa bonificación particular, y se prevé que se puedan prolongar los efectos en tanto permanezca en alta la persona contratada²⁷.

Simultáneamente, esta bonificación resultará incompatible tanto con la reducción general del 20 % de las aportaciones de la parte empleadora por contingencia común cuanto con la eventual reducción del 45 % si reunieran eventualmente las condiciones exigidas en la norma de desarrollo²⁸.

Consecuentemente, se ha de entender, a la espera del desarrollo reglamentario, para las nuevas contrataciones de personas cuidadoras por familias numerosas a partir del 1 de abril de 2023, que, o bien les ha de resultar aplicable la reducción del 20 % en la cuota empleadora por contingencias comunes sin mayores excepciones, o bien podrán tener derecho a la nueva bonificación del 30 o 45 % que ha de reconocer el servicio público de empleo, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

En suma, habrá que esperar al desarrollo reglamentario preceptuado en la disposición adicional primera.2 del RDL 16/2022 para tener la visión general del panorama de exenciones.

²⁴ En esa disposición se prevé una bonificación del 45 % de las cuotas a la Seguridad Social a cargo del empleador, siempre que, bien los dos progenitores ejerzan una actividad profesional fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar, o bien, en caso de familia monoparental o familia numerosa de categoría especial, lo haga uno de ellos.

²⁵ Y también deroga el apartado segundo de la disposición adicional vigésima cuarta de la LGSS, que extendía esa bonificación para los supuestos de contratación de personas mediante la relación laboral especial que da lugar a la inclusión en el sistema especial.

²⁶ Aquí no cabe hablar técnicamente de derechos adquiridos, puesto que los derechos a bonificación no entrarían dentro del concepto iusprivatista de derecho adquirido, sino que, al estar sujetos al derecho público, dependen del cumplimiento de los requisitos legales establecidos en cada momento y referidos al arco temporal concreto (en este caso, bonificación de las sucesivas cuotas mensuales).

²⁷ Esta regla intertemporal se confirma para 2023 en la LPGE 2023 (art. 122.Cuatro.6 y 7).

²⁸ Artículo 122.Cuatro.7 *in fine* de la LPGE 2023.



2.1.3. Nuevas obligaciones para las personas empleadoras a tiempo parcial durante menos de 60 horas mensuales

En la disposición adicional segunda del RDL 16/2022, al hilo de las reformas de la obligación de cotización por desempleo, se han generado nuevas obligaciones para las personas empleadoras en materia de cotización, pero también de encuadramiento respecto de un colectivo concreto de personas trabajadoras del hogar. Seguramente aquel en el que se producen mayores cotas de irregularidad e incumplimiento de obligaciones legales: el de las trabajadoras a tiempo parcial que prestan servicios para varios sujetos empleadores.

Hasta el momento precedente a la reforma, si había acuerdo entre las partes en los casos de prestaciones laborales con un sujeto empleador durante menos de 60 horas al mes, podía ser la propia persona trabajadora la obligada al ingreso de sendas cuotas (de la parte empleadora y las suyas). Y aunque la persona empleadora estuviera obligada a entregar a la persona empleada el montante de la contribución social, no había modo de verificarlo. Ni tampoco era factible comprobar que, aunque la persona empleada del hogar lo recibiese, procediera a ingresarlo a cuenta del sujeto empleador, o, alternativamente, se lo apropiara, asimilándolo a remuneración, y omitiendo incluso ingresar su parte de cuota.

El legislador, entonces, procede a intentar hacer emerger una fracción considerable de empleo informal en este mercado de servicios. Así, a partir del 1 de enero de 2023, las personas empleadoras de sujetos que prestan servicios en el hogar durante menos de 60 horas mensuales también asumen las obligaciones de cotización y, por efecto, de alta/baja. Y con independencia de que el sujeto empleador hubiera acordado con la persona empleada que fuera esta quien asumiera las obligaciones de autoencuadramiento/cotización.

En paralelo, en aras –se supone– de incentivar el cumplimiento de esta nueva obligación, se ha previsto que ya sí sean aplicables todos los beneficios en la cotización reconocidos por la legislación vigente. Para ello, la disposición derogatoria única del RDL 16/2022 elimina del ordenamiento de Seguridad Social la disposición adicional vigésima cuarta de la LGSS; y lo hace con efecto desde el 1 de enero de 2023 (a tenor de la disp. final séptima RDL 16/2022), alineando el nacimiento simultáneo de la obligación de cotizar en estos supuestos con la posibilidad de disfrute de las bonificaciones correspondientes²⁹.

²⁹ Aquí seguro que sea donde se pueda valorar fehacientemente la efectividad de las bonificaciones, en los términos planteados en la disposición adicional quinta del RDL 16/2022.

2.2. El derecho transitorio y la generación de derechos prestacionales por desempleo y más allá

2.2.1. Desempleo contributivo

En la disposición final séptima del RDL 16/2022 se prevé que la norma entra en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Es decir, a lo que aquí interesa, se ha preferido la opción por el efecto inmediato de la norma, con algunas excepciones que ya se han puesto de manifiesto.

En lo que se refiere a la inclusión de la cobertura del desempleo dentro de la acción protectora del sistema especial de personas trabajadoras al servicio del hogar, no se han establecido reglas especiales. De forma que se ha de entender que cabe generar derechos a prestaciones que sean consecuencia de hechos causantes producidos a partir del 9 de septiembre de 2022. Será en ese momento en el que se haya de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa reguladora de la protección por desempleo en el régimen general³⁰. Pues bien, una vez que la extinción del contrato en los términos del artículo 11.2 del RD 1620/2011 en su nueva redacción ya es constitutiva de situación legal de desempleo, y el nuevo artículo 267.1.8.º de la LGSS tiene efecto inmediato, resulta más problemático el cumplimiento del requisito relativo a la carencia previa. Porque no es posible acreditar periodos cotizados por desempleo sino a partir del 1 de octubre de 2022 (fecha en la que nace la obligación de cotizar por desempleo) y el legislador ha obviado incluir reglas intertemporales especiales más concretas. Así, ha omitido incluir ficciones jurídicas, por lo que no hay en el RDL 16/2022 ninguna regla relativa a convalidación de contribuciones previas, o reglas de cómputo de cotizaciones ficticias, por ejemplo³¹. De esta manera, será el transcurso natural del tiempo el que permita la generación de derechos a prestaciones de desempleo en la modalidad contributiva. Y, concomitantemente, igual efecto se ha de desplegar en las distintas duraciones de las prestaciones³².

Atendiendo a la distinta tipología de relaciones laborales existentes, y a la proliferación de supuestos de pluriempleo, el coeficiente de parcialidad³³ habrá de tener un efecto variable en orden a la generación de prestaciones.

³⁰ Así lo establece el artículo 251 de la LGSS.

³¹ Habrá que estar al desarrollo reglamentario para comprobar si cabe la totalización de cotizaciones por desempleo vertidas en el régimen general, cuando el sujeto protegido haya tenido periodos de empleo simultánea o sucesivamente en régimen común y especial con distintos sujetos empleadores.

³² Así, a tenor de lo previsto en el artículo 269 de la LGSS, al menos hasta octubre de 2028, si acaso, no cabrá que ningún sujeto protegido pueda generar prestaciones con la máxima duración de 720 días. Y en octubre de 2023, solo podrán generarse, en el mejor de los casos, prestaciones con una duración de 120 días.

³³ En los términos establecidos en la nueva redacción de la disposición transitoria decimosexta de la LGSS, dada por el artículo tercero.Tres del RDL 16/2022.



2.2.2. Desempleo asistencial

Sin perjuicio de lo anterior, sí parece plausible que en la protección por desempleo asistencial se produzcan consecuencias diversas. En la medida en que, dentro de esta modalidad, hay supuestos en los que se establecen requisitos de carencias distintos, cabe anticipar que las personas trabajadoras puedan generar subsidios asistenciales de desempleo en lapsos de tiempo inferiores a 360 días a contar desde la entrada en vigor del RDL 16/2022³⁴, lo que adelantaría los efectos prestacionales de la reforma. Sirva señalar dos:

- El caso de las personas empleadas de hogar desempleadas que reúnan los requisitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 274.1 de la LGSS, salvo el relativo al periodo de espera, que se hallen en situación legal de desempleo y que no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto aún el periodo mínimo de cotización (como consecuencia de la aplicación de la nueva norma en el tiempo).

En este supuesto, se podrá obtener el subsidio siempre que la persona trabajadora carezca de rentas en los términos establecidos en el artículo 275 de la LGSS, y haya cotizado al menos 3 meses y tenga responsabilidades familiares, o haya cotizado al menos 6 meses, aunque carezca de responsabilidades familiares (art. 274.3 LGSS).

- El caso de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar que puedan reunir los requisitos del subsidio para mayores de 52 años, atendiendo a que puedan acreditar periodos de cotización por desempleo previos, fuera del sistema especial³⁵.

³⁴ Obviamente, los tipos de subsidio asistencial ligados al agotamiento de prestaciones contributivas habrán de generarse solo a partir, aproximadamente, de marzo de 2024; en el buen entendido de que hacen falta 360 días desde el 1 de octubre de 2022 para generar derecho a prestación contributiva (con una duración de 120 días), agotada la cual, si se reúnen los demás requisitos del artículo 274.1 de la LGSS, cabe generar una prestación asistencial.

³⁵ Sirva traer aquí la sentencia que, antes del RDL 16/2022, ya había reconocido el subsidio para mayores de 52 años a una empleada del hogar. En particular, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictaba el 16 de marzo una Sentencia en recurso de suplicación núm. 5506/2021 contra Sentencia del Juzgado de lo Social número 15 de Barcelona. La sala revocaba la sentencia de instancia y reconocía el derecho de la actora/recurrente a percibir subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Lo hacía con sustento en la STJUE de 24 de febrero de 2022 para estimar que, dado que resultaba discriminatoria la exclusión de la cobertura por desempleo a las personas incardinadas en el sistema especial de empleo del hogar, no podía denegarse subsidio asistencial a una persona que sí reúne la carencia genérica, y todos los demás requisitos particulares de la modalidad, porque había prestado servicios en una empresa, fuera del sistema especial, pero no cumplía el requisito de carencia específica ni podría estar inscrita como demandante de empleo, porque no estaba reconocida la extinción de la relación laboral especial como constitutiva de situación legal de desempleo. En la sentencia, incluso, se dotaba de efectos retroactivos a la doctrina comunitaria: el hecho causante del eventual derecho se ubicaba temporalmente en 2019.

En estos supuestos, cabe dotar de efecto a carreras previas de cotización de personas empleadas del hogar cuyo último tramo laboral se desarrolla dentro del sistema especial, porque la nueva situación legal de desempleo y la posibilidad de inscripción como demandante de empleo permite tomar en consideración el cumplimiento de los restantes requisitos.

2.2.3. Los tránsitos prestacionales

En la solicitud de cuestión prejudicial que planteara el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Vigo, ya se había puesto de manifiesto que la desigualdad del trato del colectivo de personas trabajadoras al servicio del hogar familiar no se restringía exclusivamente a la mera –nada banal– exclusión de la protección por desempleo. Se indicaba que esa exclusión impedía que la persona trabajadora asegurada en el sistema especial sufriera consecuencias colaterales, ligadas a la imposibilidad de que pudiera encontrarse, en varias hipótesis, en situaciones asimiladas al alta ligadas a la condición de persona desempleada. De esta forma, con la exclusión del artículo 251 d) de la LGSS (ahora eliminada), no solo se imposibilitaba generar prestaciones por desempleo, sino que se impedían distintas posibilidades de tránsitos prestacionales (hacia la prestación de incapacidad temporal, o las pensiones de incapacidad permanente o jubilación, por señalar las más evidentes)³⁶. Algo que ahora se puede considerar solucionado, pero dentro de los lapsos de despliegue de efectos que se han apuntado más arriba.

3. El fin del desistimiento y las nuevas formas de extinción del contrato

En la EM, se explica la intensa remodelación del artículo 11 del RD 1620/2011 con sustento en la necesidad de eliminar la injustificada inferior protección (García Testal, 2019) en los supuestos de despido sin causa, que genera desprotección, e incluso un déficit de tutela en los casos en los que la extinción contractual pudiera ser constitutiva de discriminación. Algo que aboca a un incremento de la precariedad y la vulnerabilidad del colectivo.

El estándar desigual pivotaba en la existencia de –lo que en la EM se denomina– «institución de excepción»; que no es sino el desistimiento unilateral, sin causa, por parte de la persona empleadora, y con una indemnización muy inferior a la prevista en los demás supuestos extintivos regulados por la norma estatutaria, a saber: para las empleadas del hogar se prevén 12 días de salario, por contraposición a los 20 días previstos para el

³⁶ Véase el párrafo 97 de las Conclusiones del abogado general de 30 de septiembre de 2021.



despido objetivo procedente o 33 días en los casos de despido objetivo o disciplinario calificado como improcedente.

La existencia de la posibilidad de proceder al desistimiento, con un régimen jurídico bastante más laxo, ha provocado una inaplicación *de facto* de otros regímenes extintivos, lo que puede «vaciar de contenido el objeto tuitivo del derecho del trabajo» (Benavente Torres, 2018). Tal es así, que ha sido en sede jurisdiccional donde el órgano judicial ha debido proceder a calificar como despidos supuestos formalizados como desistimiento, con todo lo que eso significa en términos de litigiosidad y de accesibilidad al ejercicio de la tutela judicial efectiva³⁷.

3.1. Despido por nuevas causas objetivas

En el régimen especial de la relación laboral de empleo doméstico resultaban inaplicables aquellas esferas de la regulación del despido por causas objetivas referidas a los aspectos económicos, técnicos, organizacionales y productivos. En este punto afloraba la especialidad de quién es la persona empleadora (un no-sujeto empresario).

Sin embargo, conceptualmente, nada obstaba para componer un esquema extintivo, con causa, pero ajustado a las particularidades del hogar familiar, donde las causas económicas se podrían referir a las disponibilidades de recursos del sujeto empleador, y las organizativas/productivas, a las necesidades del hogar y sus vicisitudes.

Del mismo modo, en la antesala del incumplimiento sancionable (y, por lo tanto, no reconducible al despido disciplinario), la persona trabajadora podría objetivamente presentar comportamientos alterados, procesos de ineptitud, que objetivamente pudieran justificar la extinción de la relación laboral, porque ya no se cohonesta el desempeño esperado de la persona empleada con las necesidades del sujeto empleador.

De esta manera se entiende que se haya establecido, como novedad remarcable del RDL 16/2022, a pesar de que no haya habido pronunciamiento del TJUE al respecto, sobre la base de la Directiva 2006/54/CE cuestionando el carácter discriminatorio de la regulación vigente, una nueva regulación de la extinción contractual en la relación laboral especial de servicio en el hogar.

El artículo 5.Tres del RDL 16/2011 modifica el artículo 11 del RD 1620/2011 para, en el apartado primero, reconducir el fenómeno extintivo a las causas previstas en el artículo 49

³⁷ Sirvan, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 11 de enero de 2022 (rec. 2099/2019) y de 14 de febrero de 2022 (rec. 4897/2018).

del ET (a todas, sin las excepciones que operaban precedentemente –las referidas a las letras h), i) y l)– que no se consideraban compatibles con la naturaleza especial de la relación).

En el apartado 2 se incorporan tres causas específicas, para las que se establece un régimen adjetivo/procedimental e indemnizatorio particular, distinto del previsto en el ET para el despido objetivo.

De esta manera, por sustitución, se ha eliminado la posibilidad del desistimiento sin causa, y se ha previsto que la relación laboral de carácter especial pueda extinguirse por alguna de las tres nuevas causas, «siempre que estén justificadas».

Si se observa, la redundancia tiene una pretensión profundamente rupturista con la regulación anterior. La existencia de causa ya equivale a justificación. Y quizás la justificación se haya de interpretar aquí en el sentido de que no simplemente basta alegar la causa, sino que ha de ser «probada».

Pues bien, entre las nuevas causas se ha incluido una objetivación de circunstancias económicas ajustadas a la condición de sujeto particular que es empleador, pero no es una empresa. («a) Disminución de los ingresos de la unidad familiar o incremento de sus gastos por circunstancia sobrevenida»). En esta causa tendrían cabida la pérdida de empleo de la persona empleadora y/o de otras personas integrantes del hogar, y la pérdida de subvenciones o ayudas públicas para el cuidado en el hogar, por señalar los ejemplos más evidentes.

En segundo lugar, se ha incluido una causa referida a la eventual alteración que se pueda producir en las necesidades (ya no económico-productivas, sino familiares), que subyacen a la necesidad de la contratación de los servicios («b) Modificación sustancial de las necesidades de la unidad familiar que justifican que se prescinda de la persona trabajadora del hogar»). Se habrá de plantear aquí la interpretación de tres conceptos jurídicos indeterminados: la modificación (¿cuál?), la sustancialidad (¿cuándo lo es?) de la misma, y referida a ¿qué necesidades? En esta causa cabría una pluralidad de supuestos, de muy distinta naturaleza. Tan variada como sean las concreciones de la prestación de servicios. En la medida en que en el hogar familiar se procede al cuidado de las personas y las cosas, se podrían incardinar en esta causa todas las vicisitudes personales que puedan afectar a las personas cuidadas (fallecimiento, crecimiento, procura de cuidados institucionales fuera del hogar) o a la propia persona empleadora (alteraciones de las posibilidades de atender el cuidado por sí misma, traslado de domicilio, etc.).

La tercera nueva causa resulta, sin embargo, menos objetiva, porque, *de facto*, permite subjetivar el motivo extintivo («c) El comportamiento de la persona trabajadora que fundamentalmente de manera razonable y proporcionada la pérdida de confianza de la persona empleadora»).

Entre las causas del despido disciplinario regulado estatutariamente ya se encuentran comportamientos de la persona trabajadora (mala fe, abuso de confianza, disminución voluntaria de la productividad, ausencias y retrasos injustificados) que justifican un infravalor



jurídico que puede provocar una extinción con causa disciplinaria procedente, con la finalidad de salvaguardar los intereses esenciales de la persona empleadora.

No obstante lo anterior, en la reforma operada por el RDL 16/2022, se ha previsto una causa objetiva jurídicamente indeterminada, fundamentada en la pérdida de la confianza. El elemento de la confianza de la persona empleadora (no tanto el lugar de trabajo) es el que actúa como elemento nuclear de la especialidad del régimen jurídico. Si se observa, en último término, se ha mantenido una reminiscencia potente de la subjetividad unilateral: la persona empleadora conserva la capacidad de alegar la pérdida de confianza en la empleada. Y eso es un proceso mental individual, que no se objetiva por el legislador suficientemente, aunque se exija la fundamentación razonable y proporcionada. De nuevo, esos dos conceptos jurídicos indeterminados frenan la posibilidad de tutela y acaban reconduciendo la situación extintiva a la sede jurisdiccional. En efecto, será muy plausible la divergencia de opiniones entre la persona empleadora y la empleada sobre qué hechos razonablemente justifican como procedente la extinción. Y será el órgano judicial el que, casuísticamente, haya de determinar la concurrencia o no de causa suficiente para perder la confianza en los términos del artículo 11.2 del RD 1620/2011, o si hay un abuso de confianza o incumplimiento análogo que se ha de reconducir al régimen común.

Se trata, en definitiva, de una previsión legal que parece responder a las demandas sociales de las personas empleadoras, más que a la congruencia normativa con las finalidades indicadas en la propia EM del RDL 16/2022, puesto que la conservación de esta causa inhibe la equiparación total de la protección en caso de extinción. Tanto más cuanto la calificación del despido y la vertiente indemnizatoria no se han modificado sistemáticamente.

3.2. Preaviso, indemnización o despido

Para este nuevo supuesto extintivo, junto a las causas específicas, se ha mantenido un procedimiento particular, distinto del previsto estatutariamente para las extinciones por causa objetiva. En concreto, se mantiene la vertiente adjetiva que estaba prevista en su momento para el desistimiento. En esta vertiente, funcionan como contrapartidas a la extinción: a) la exigencia de una comunicación (por escrito y con manifestación clara e inequívoca de la voluntad extintiva), b) la puesta a disposición de la indemnización (de una cuantía equivalente a 12 días de salario por año de servicio con el límite de 6 mensualidades), c) el preaviso (de 20 o de 7 días, según la antigüedad, pero que resulta sustituible por una indemnización equivalente a los días de salario en los que se omite el preaviso) y d) la presunción de que, a falta de comunicación, se ha optado por el despido.

En otras palabras, se ha mantenido el régimen jurídico previsto para articular formalmente el desistimiento, pero ahora referido a la extinción por esas causas objetivas particulares. Lo que se traduce en el mantenimiento de un *tertium genus* extintivo para este tipo de personas trabajadoras en el hogar, que sigue constituyendo una diferencia de trato respecto de los sujetos trabajadores de régimen laboral común.

4. La protección contra los riesgos laborales

4.1. El derecho a la salud laboral de las personas trabajadoras al servicio del hogar

En el artículo primero del RDL 16/2022, el legislador procede a modificar la LPRL; algo que había venido siendo demandado sistemáticamente (Ayala del Pino, 2022).

Suprime en el apartado Uno el artículo 3.4³⁸, de suerte que dejan de estar constitutivamente excluidas del ámbito de esa ley las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. Para proceder a una inserción expresa, en el apartado Dos del artículo primero del RDL 16/2022, se inserta en la LPRL una nueva disposición adicional decimoctava, en la que se declara el «derecho de las personas trabajadoras vinculadas mediante la relación laboral especial del servicio del hogar familiar a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», atendiendo a las características específicas del trabajo doméstico, en los términos y con las garantías que se establezcan reglamentariamente³⁹.

A pesar de que el propio legislador gubernamental se autoimpone un plazo de 6 meses para proceder al desarrollo reglamentario de esta disposición (disp. final sexta.2 RDL 16/2022), no puede dejar de indicarse que la novedad normativa queda entonces en relativo suspenso, puesto que solo siguen desplegando efectos jurídicos las obligaciones previstas en el artículo 7 del RD 1620/2011. En efecto, el empleador está obligado a cuidar de que el trabajo del sujeto empleado de hogar se realice «en las debidas condiciones de seguridad y salud»; eso entraña que haya una obligación legal del sujeto empleador de adoptar «medidas eficaces», teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. No se concreta mucho más, y, obviamente, no se contemplan otros modos de verificación de cumplimiento ni sanciones administrativas por incumplimiento; solamente se prevé una mera reacción en el ámbito privado de la relación laboral, de modo que el incumplimiento grave de esas obligaciones difusas es justa causa de dimisión de la persona trabajadora (art. 7.2 RD 1620/2011), sin que haya una óptica preventiva mínima. De esta manera, solo la extrapolación de reglamentaciones preexistentes propias

³⁸ «Artículo 3. Ámbito de aplicación. [...]

4. La presente ley tampoco será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. No obstante lo anterior, el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene».

³⁹ El legislador no habría podido dejar de obrar de este modo al revisar la normativa española, en la medida en que la protección de la salud en el trabajo, el derecho a un entorno de trabajo seguro, se ha convertido en el quinto principio fundamental del trabajo, no exceptuado para ningún colectivo de personas trabajadoras. Se produce así el alineamiento con lo previsto en el artículo 13 del Convenio 189 de la OIT. Y el artículo 19 de la Recomendación 201 presenta también una hoja de ruta interesante para el desarrollo reglamentario pendiente.

de otros ámbitos puede servir de referencia a las personas empleadoras y, por extensión, a las empleadas, para su autoprotección⁴⁰.

Se hará entonces preciso que la norma reglamentaria diseñe un elenco adaptado de obligaciones de la persona empleadora, atendiendo a la tipología tan diversa de tareas desempeñadas en el hogar⁴¹, a la interacción del régimen jurídico-laboral vigente, especialmente en lo relativo a tiempos de trabajo, con la salud laboral (física y mental⁴²) y, sobre todo, atendiendo a los distintos supuestos de pluralidad de sujetos empleadores⁴³.

⁴⁰ Desde el punto de vista de las funciones y tareas del trabajo doméstico –las esenciales de limpieza y cuidado (de menores y personas en situación de dependencia)–, si bien tienen una réplica en régimen de trabajo común (sector de limpieza y cuidados sociosanitarios), donde sí cabe deslindar reglas preventivas específicas, esas no se extrapolan en modo alguno en los servicios en el hogar, y podrían serlo.

De igual manera, a falta de reglas, sería plausible la búsqueda de otras soluciones jurídicas, por extrapolación de las reglas generales sobre manipulación de cargas, sobre trabajos en altura, sobre uso de –y consecuente multiexposición a– determinados productos químicos, o sobre realización de tareas repetitivas.

⁴¹ La polivalencia de partida es una característica común. Algo que no resulta baladí en el siguiente sentido: el trabajo doméstico aglutina dos grandes núcleos de tareas: a) las ligadas al cuidado de personas y b) las ligadas a las tareas del hogar (cocina y limpieza en sentido amplio). Por lo que respecta a las primeras, cabría distinguir entre las tareas de cuidado de niños, enfermos y mayores o personas dependientes. Por lo que se refiere a las segundas, cabe un abanico amplio de grados de intensidad y complejidad, atendiendo al tipo de hogar familiar (superficie y tipo de vivienda, número de miembros, etc.). Para mayor complicación, cabe que una misma persona pueda ser compelida a realizar varios tipos de tareas de sendos grupos, simultánea o sucesivamente, de forma regular o irregular, con plazos o sin ellos.

⁴² Desde una óptica psicosocial (de salud mental), entre las condiciones del trabajo de servicio doméstico, una de las más sensibles es el tiempo de trabajo. Porque cabe la figura del sujeto empleado de hogar interno, y en el otro extremo, el empleado a tiempo parcial (que seguramente preste servicios sucesivos para distintos empleadores). En una zona intermedia, se prevé una jornada estándar de 40 horas semanales y de tiempos de presencia suplementarios, limitados legalmente, previo pacto. Los periodos de descanso, del mismo modo, quedan dentro del margen de ajuste de cada hogar, en la medida en que quedan remitidos al pacto. De forma que el estado de salud podría verse afectado por sobreesfuerzos, estrés o factores análogos. Tanto más en la medida en que se puedan plantear vicisitudes para la persona empleada de hogar en sus propios procesos de conciliación de la vida laboral y familiar o personal.

⁴³ El pluriempleo es otra realidad habitual. Se pone así de manifiesto cómo es posible intensificar sus efectos en los casos en que el trabajo doméstico se realice para uno o para varios sujetos empleadores. La existencia de empleador único o múltiple afecta a la efectividad en el cumplimiento de deberes y la exigibilidad de derechos contemplados en el régimen jurídico de la relación laboral misma. Eso provoca, *de facto*, la prestación laboral sin solución de continuidad con eventuales personas empleadoras concomitantes y/o sucesivas; algo que desdibuja los contornos de la responsabilidad jurídica de cada una de ellas. Y supone un factor acelerante de un eventual proceso de deterioro de la salud (en su doble dimensión, salud femenina ligada a la edad y salud laboral ligada al tipo y régimen de trabajo).

A eso se sumaría la existencia de sujetos intermediarios (con o sin ánimo de lucro) entre persona empleada de hogar y el sujeto empleador, lo que introduce un halo de indefinición y debilitamiento del poder negocial de la persona trabajadora al servicio doméstico.

Queda pendiente, además, debatir sobre la necesidad de establecer instrumentos de gestión de la prevención diferenciados/particularizados, que coadyuven al empleador particular en el cumplimiento de sus obligaciones preventivas.

En efecto, es verdad que el sujeto empleador puede no ser un sujeto equiparable al empleador empresario, que tiene acceso a recursos y herramientas preventivas diversas. De ahí la eventual opción por mancomunar las obligaciones preventivas en torno a entidades públicas especializadas, que informen, formen, faciliten equipos de protección a las personas trabajadoras, descargando a la persona empleadora del peso del cumplimiento del deber general de prevención estándar⁴⁴.

4.2. La violencia en el trabajo y otros riesgos psicosociales

Resulta muy remarcable que, en la nueva disposición adicional decimoctava de la LPRL introducida por el artículo primero. Dos del RDL 16/2022, pioneramente se intensifica el derecho a la protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo para referirla expresamente al ámbito de la prevención de la violencia contra las mujeres en el servicio doméstico, donde se han venido denunciando especiales formas de violencia (Olarte Encabo, 2021). De un modo más concreto, en una remisión en blanco al desarrollo reglamentario (en la que solo se refiere a las especialidades del trabajo, sin mayores concreciones), sí se hace una mención expresa a la violencia en el trabajo.

Se trata de una previsión totalmente congruente con otro producto legislativo coetáneo, a saber, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día anterior al de la publicación del RDL 16/2022⁴⁵.

⁴⁴ Como paradigma de esa opción, en una variante básica, sirva señalar el papel que ha asumido el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales (OSALAN, 2019). Ya en 2019 optó por componer una herramienta dirigida a personas empleadoras y trabajadoras. En sus 38 páginas, identifica toda la tipología de riesgos y factores de riesgos presentes en el hogar, y ofrece dos bloques de buenas prácticas (para empleada/empleadora) respecto de cada categoría. (Se imprimieron 2.500 ejemplares y está disponible en formato digital en <https://www.osalan.euskadi.eus/libro/guia-basica-de-prevencion-de-riesgos-laborales-para-personas-trabajadoras-del-hogar-2019/s94-contpub/es/>).

⁴⁵ A pesar de la distinta naturaleza de las normas (ley orgánica versus norma aprobada por el Gobierno con rango de ley), no se puede olvidar el fundamento común de ambas, que no es sino, de modo inmediato, el de ser materializaciones del compromiso del Reino de España de dar cabal cumplimiento al Convenio 190 (2019) de la OIT, cuyo instrumento de ratificación había sido consignado por la ministra de Trabajo en Ginebra el 15 de mayo de 2022. Dado que el convenio ya había entrado en vigor en los términos previstos según el derecho internacional de los tratados, España se halla ya plenamente vinculada por lo preceptuado allí.

La ratificación de este convenio se ha de entender enmarcada en dos hojas de ruta gubernamentales, a saber: tanto en la Estrategia española de desarrollo sostenible 2030, cuanto en el Plan de Recuperación,

Por simplificar, dado que no es el objeto de esta contribución, sirva señalar que el derecho a la prevención de las situaciones de violencia se conforma en sendas normas con carácter bifronte, como derecho a la integridad física y psíquica, y como derecho a la igualdad efectiva y la no discriminación. De forma que la potencia de la vertiente preventiva se enhebra ahora con la potencia de los instrumentos previstos, bien es cierto, para el ámbito empresarial, respecto de la protocolización de la prevención, denuncia, eliminación y reparación de las situaciones de acoso sexual y por razón de género.

Resulta así menos relevante la reconducción o no de esos supuestos de acoso al ámbito de los riesgos psicosociales⁴⁶, por cuanto se ha creado una etiqueta específica, dentro de la vertiente preventiva.

Se mantiene, sin embargo, una particularidad que habría de provocar una dificultad: la de que el hogar familiar, a diferencia de otro centro de trabajo, donde pueden estar presentes otras personas de la plantilla, o representación legal en la empresa, es un entorno de trabajo protegido por la privacidad familiar, y donde, junto a la persona empleadora, pueden coincidir sujetos terceros ajenos a la relación jurídico-laboral (miembros de la unidad familiar o personas presentes en el domicilio) que pueden ser potenciales agresores de la persona trabajadora. Paradójicamente, la persona empleada se encuentra en situación de especial vulnerabilidad (tanto más si presta servicios en régimen de trabajo interno⁴⁷), puesto que no tiene especiales herramientas preventivas (salvo el abandono del empleo) ni de defensa, más allá del recurso a las fuerzas del orden público. Donde la efectividad de la protección se supedita a procesos de índole penal, en la mayoría de las ocasiones una vez se han producido ya una o varias secuencias de violencia (agresiones físicas y/o psíquicas). Lo que puede desincentivar a la persona trabajadora que intente su defensa y ejercite sus eventuales derechos. En orden a facilitar la defensa de los derechos, y a dotar de efectividad el principio de indemnidad en estos supuestos, la eliminación del desistimiento ha de tener un efecto muy positivo. Tanto más cuanto la posibilidad de la extinción sin causa hipotéticamente suponía –si no jurídica sí psicológicamente– un elemento desincentivador de la reivindicación de derechos, y de la denuncia de irregularidades e incumplimientos ante las entidades competentes.

Transformación y Resiliencia, en los que la igualdad de género (objetivo de desarrollo sostenible 5), la erradicación de todo tipo de violencia contra las mujeres y la igualdad de oportunidades son ejes centrales.

⁴⁶ Aunque no deja de ser preciso prestar atención, con independencia del género, a la posibilidad de que la persona empleadora lleve a cabo comportamientos de acoso moral respecto de las personas empleadas a su servicio. Y sirva de mero ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga de 25 de enero de 2017 (rec. 1895/2016).

⁴⁷ Ahora bien, en los términos previstos en el artículo 3 del Convenio 190 de la OIT, este se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo; alcanzando al alojamiento proporcionado por el sujeto empleador, lo que requiere el diseño reglamentario de especiales garantías de protección contra el acoso en el caso de las personas trabajadoras internas.

Esta ha de ser una de esas especificidades a las que el desarrollo reglamentario ha de prestar atención para diseñar mecanismos eficaces de protección, tanto más tras la experiencia de las situaciones variadas de violencia que las trabajadoras del hogar han podido sufrir durante el confinamiento y en general durante las distintas fases álgidas de la pandemia (OXFAM, 2021).

Además, al margen de las situaciones de acoso multiforme, en la prestación de servicios al hogar familiar no puede dejarse de prestar atención a otros factores psicosociales, que pueden ser acumulativos a la violencia en toda su morfología. Así, habrán de evaluarse las condiciones de trabajo de cada persona empleada en el hogar, y analizar los ritmos de trabajo, el tipo de polivalencia, las eventuales situaciones de pluriempleo o, en el extremo, de prestación de servicios en régimen interno, el régimen de descansos, la remuneración, las relaciones interpersonales con la persona empleadora o las personas del hogar, etc.

Es muy probable (pero como es habitual en este ámbito no hay evidencias cuantitativas sistemáticas, sino algunas cualitativas) que las situaciones de precariedad laboral en sí mismas puedan afectar a la salud mental. Y ya simplemente, el trabajo de cuidados (de personas) tendría algunas particularidades en lo relativo a la prevención de riesgos psicosociales (OSALAN, 2019, p. 27), tanto más cuanto se tomen en consideración otros aspectos.

4.3. Enfermedades profesionales

Si bien se puede entender que la previsión solo vaya a tener efectos colaterales en el empleo del hogar, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que el legislador haya previsto en la disposición adicional cuarta del RDL 16/2022 la creación de una comisión⁴⁸ cuya misión sea la de elaborar una propuesta de reforma del RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social, a efecto de que se integre la perspectiva de género. Que no se refiere exclusiva ni directamente a las trabajadoras domésticas.

De este modo, cabe la duda de si este precepto se puede considerar extraño (como sucede con las disposiciones relativas a la gestión de las ayudas al transporte y títulos multiviajes) a la temática esencial del real decreto-ley y, por lo tanto, desprovisto del halo de legitimación constitucional de la extraordinaria y urgente necesidad.

No se puede negar que, si se integra correctamente dicha perspectiva, será preciso valorar que ciertas tareas de limpieza, de cuidado de personas (menores y mayores en situación

⁴⁸ Integrada tripartitamente, por la parte gubernamental, por los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de Sanidad, y de Igualdad a través del Instituto de las Mujeres, así como, por la parte de los interlocutores sociales, por organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.



de dependencia), son susceptibles de generar enfermedades que, por más que puedan tener una etiología común, se agravan sustancialmente como consecuencia del trabajo al servicio del hogar y/o en ocasiones tienen como causa única dicho trabajo.

En el ámbito del trabajo al servicio del hogar familiar, a falta de una oportuna protección preventiva contra los riesgos laborales, la cobertura de las contingencias profesionales ha presentado muchas vicisitudes ante la dificultad de identificar el origen laboral único o preponderante de las patologías⁴⁹. La inclusión de las actividades desarrolladas al servicio en el hogar, y su consideración como enfermedades profesionales, abre la vía a una expansión *de facto* del potencial protector de la cobertura por contingencias profesionales en el sistema especial. No solo se harán posibles los periodos de observación como particular situación protegida durante incapacidad temporal, sino que, también, podrían causarse pensiones de incapacidad permanente sin la exigencia de los atribulados periodos de carencia exigidos en cada grado para las situaciones derivadas de contingencia común cuando sea posible identificar inequívocamente⁵⁰ el origen laboral.

De ahí que ese nuevo cuadro de enfermedades profesionales con perspectiva de género seguro puede tener efectos muy positivos en el colectivo de trabajadoras del hogar.

5. La nueva protección en caso de insolvencia del sujeto empleador particular

5.1. La extensión de las reglas generales de garantía del salario

En el artículo segundo del RDL 16/2022, se reforma el apartado 2 del artículo 33 del ET para incluir en su ámbito subjetivo a las personas trabajadoras al servicio del hogar. De esta forma, el Fogasa deviene obligado al abono de las indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de las personas trabajadoras a causa de despido o extinción de contratos al amparo del artículo 11.2 del RD 1620/2011.

⁴⁹ Como paradigma de esta dificultad se encontrarían dos tipos de patologías: las ligadas a los trastornos musculoesqueléticos y las ligadas a la salud mental (depresión, ansiedad, fatiga crónica y patologías derivadas de ellas).

⁵⁰ Y en esto rápida, seguro, la especial dificultad de introducir la perspectiva de género cuando siguen coincidiendo sociológicamente las tareas que se desempeñan en el puesto de trabajo al servicio del hogar familiar y presuntamente en el seno de la organización familiar propia. No obstante, jurisprudencialmente se han reconocido como enfermedades profesionales ciertos padecimientos tradicionalmente considerados como de origen común. Así, a una trabajadora de asistencia a domicilio le ha sido reconocido como enfermedad profesional su padecimiento de síndrome del túnel carpiano (STS de 6 de julio de 2022, rec. 3579/2019). Y a una limpiadora se le ha reconocido como enfermedad del trabajo la «rotura de manguito izquierdo rotador» (STS de 20 de septiembre de 2022, rec. 3353/2019).

Con esta previsión expresa se resuelve otra de las incertidumbres que la STJUE de 24 de febrero de 2022 había generado. En efecto, algún órgano jurisdiccional en el orden social no tardó en, al hilo de la sentencia, extrapolar al ámbito de las garantías del salario la consideración como discriminatoria de la regulación diferenciada respecto de las personas trabajadoras domésticas. De esto fue paradigmática la Sentencia 91/2022, de 14 de marzo, del Juzgado de lo Social de Barcelona, que condenó al Fogasa a abonar a una empleada doméstica la cuantía correspondiente a la indemnización por despido improcedente que le fue reconocida en Sentencia del Juzgado de lo Social número 31 de Barcelona de 12 de abril de 2018, pero que no pudo ser ejecutada por declaración de insolvencia total del sujeto deudor⁵¹, y lo hacía sobre la base de que, sin que haya justificación legítima alguna, en la medida en que estadísticamente están afectadas mayoritariamente mujeres en el marco de la relación laboral especial, la exclusión del ámbito del Fogasa se ha de entender discriminatoria y, por ende, contraria a la Directiva 2006/54/CE.

5.2. Cotizaciones al Fogasa

Con la finalidad de establecer una regulación concordante, junto a la modificación del artículo 33.2 del ET, en el artículo cuarto del RDL 16/2022 se procede a la modificación de la norma reglamentaria conexas, a saber, el RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fogasa. De un modo más concreto, en su artículo 11.Uno, se inserta una nueva letra, la d), para incorporar al colectivo de sujetos obligados a cotizar al Fogasa a las personas empleadoras. Que habrán de hacerlo por las personas trabajadoras en el hogar familiar con las que mantienen un vínculo en virtud de relación laboral de carácter especial.

En el artículo tercero.Tres del RDL 16/2022, vinculado a la cotización por desempleo, se revisan las reglas específicas de cotización en el sistema especial para personas empleadas del hogar. Sirva entonces trasladar lo que ya se previera más arriba.

5.3. Alcance de la cobertura en caso de insolvencia

El alcance de la garantía, sin embargo, sigue presentando particularidades (desigualdades), de ahí que el Fogasa haya de abonar las indemnizaciones previstas, a razón de los 12 días por año de servicio previstos en el artículo 11.2 del RD 1620/2011, con el límite máximo de 6 meses (por contraposición al límite general de una anualidad)⁵².

⁵¹ Allí la magistrada asumió que, aunque las personas trabajadoras con relación laboral especial al servicio del hogar familiar no están incluidas en el ámbito del artículo 11 del RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fogasa, y, por lo tanto, el empleador particular no estaba obligado a cotizar, resultaba plenamente aplicable la argumentación de la STJUE de 24 de febrero de 2022 (que transcribe en buena parte en su fundamento jurídico tercero).

⁵² Según preceptúa el nuevo apartado seis del artículo 19 del RD 505/1985, en la redacción dada por el artículo cuarto.Dos del RDL 16/2022.



De facto, sin embargo, a la vista de los niveles salariales de las personas trabajadoras del sistema especial, es previsible que la cobertura de la garantía sea, en términos relativos, mayor que la de otro tipo de colectivos de personas trabajadoras. Esto es así en tanto en cuanto el salario diario que sirva de base al cálculo de la indemnización no podrá exceder del doble del SMI, incluyendo las pagas extraordinarias, y es inhabitual que se pacten en las relaciones laborales especiales salarios superiores a dicho SMI, que actúa con vis atractiva como referencia bastante más favorable.

6. Otras mejoras: la forma del contrato y derechos de información sobre las condiciones de trabajo

En el artículo quinto.Dos del RDL 16/2022 se establece que la forma del contrato se ajustará a lo previsto en la norma estatutaria. De tal manera que predomina la forma escrita y, a falta de ella, se presumirá que el contrato se ha realizado por tiempo indefinido y a tiempo completo.

Se han eliminado las referencias a la duración mínima del contrato como condicionante al que se subordina la forma escrita y en él se ha de hacer constar la información esencial requerida por el RD 1659/1998, por el que se desarrolla el artículo 8.5 del ET, lo que se traduce en una reformulación de los derechos de información de la persona trabajadora.

Junto a lo anterior, en la nueva redacción dada al artículo 5.4 del RD 120/2011 (art. quinto. Dos RDL 16/2022), se establece el derecho de la persona trabajadora a recibir información de los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral si los mismos no constan en el contrato por escrito.

Sendas previsiones, que suponen un avance claro en la garantía de los derechos de las personas trabajadoras, resultarán de aplicación, sin embargo, a los contratos vigentes a partir del 9 de septiembre de 2022 (disp. trans. primera RDL 16/2022), por lo que cabe actualizar obligaciones/derechos de formalización/información no cumplidos con anterioridad.

Paralelamente, en orden a la formalidad, transparencia y publicidad de las condiciones de trabajo enmarcadas en la relación laboral concreta, el artículo sexto del RDL 16/2022 procede a modificar el artículo 43.2 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el RD 84/1996, de 26 de enero. De esta forma, en las solicitudes de alta que el sujeto empleador formule respecto de las personas empleadas a su servicio, se han de hacer constar (además de los datos generales, el código de cuenta de la entidad financiera para hacer efectiva la liquidación simplificada y el abono de las cotizaciones) una serie de datos que se pueden entender esenciales para proceder a una



liquidación ajustada a la realidad de la prestación. De modo más preciso, han de figurar: de un lado, los datos relativos al tipo de contrato (indefinido/temporal y de qué tipo), de otro, los datos referidos:

- al tiempo de trabajo (número de horas de trabajo mensuales y semanales, con especificación de si hay o no pacto de horas de presencia y/o de pernocta);
- al salario pactado (con indicación del salario por hora realizada como mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, así como, en su caso, el importe del salario mensual acordado en especie, y la retribución por hora de presencia o pernocta pactada).

En suma, se trata de generar una composición holística de jornada real a efectos del ajuste proporcional al referente del SMI, con una aproximación a las reglas generales de determinación de las bases de cotización.

Por efecto, si la TGSS cuenta con toda la información real, podrá proceder a un cálculo fidedigno de las cotizaciones debidas y, por ende, podrá aplicarles las reducciones y bonificaciones previstas. Y, por otra parte, la persona trabajadora está cotizando por bases lo más aproximadas posibles a su realidad laboral, lo que tendrá oportunos efectos en la eventual vertiente prestacional.

7. Una -agridulce- valoración final

7.1. La desprecuarización laboral del colectivo

Sin duda, sea cual fuere la razón última que subyace a la voluntad legislativa (los convenios de la OIT, la Agenda 2030, la doctrina comunitaria a partir de la STJUE de 24 de febrero de 2022), se puede afirmar que el RDL 16/2022 tiene como efecto la eliminación parcial de la precariedad laboral (Morales Ortega, 2021; OXFAM, 2021) que sufrían las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. Porque se han eliminado las regulaciones desiguales/discriminatorias, que no puede entenderse que se justifiquen suficientemente por las particularidades de la relación laboral especial. Se hace efectivo el derecho a la salud en el entorno de trabajo (aunque está pendiente de desarrollo reglamentario concreto), se garantiza parcialmente el salario, se equipara la protección por desempleo a la de los demás sujetos trabajadores por cuenta ajena ordinarios y, sobre todo, se elimina la disponibilidad unilateral y omnimoda por la persona empleadora de la estabilidad y vigencia del vínculo laboral.

Se presupone entonces que haya de mejorar la salud física y mental del colectivo de personas trabajadoras y se reduzca la probabilidad de encontrarse en situaciones de pobreza/exclusión laboral como consecuencia de la desprotección en caso de pérdida de empleo.



7.2. Cuestiones pendientes y oportunidades perdidas

Sin perjuicio del avance muy significativo, no obstante, han quedado pendientes varias cuestiones de hondo calado, que sirve dejar aquí meramente enumeradas.

Quizás la más gruesa: se ha reformado parcialmente el régimen del RD 1602/2011, pero no se han resuelto congruentemente aún las fricciones sociológicas existentes relacionadas con los cuidados. A la espera de cómo se desarrolle la nueva Estrategia europea de cuidados, hay serias carencias en el escenario español, a saber: a) los servicios públicos de atención a la dependencia y la infancia son insuficientes y b) no se atiende a la situación de irregularidad administrativa de buena parte de las personas trabajadoras que prestan servicios en el hogar.

Queda pendiente la cuestión de la profesionalización de los cuidados (Grau Pineda, 2020). Aunque se ha previsto en el RDL 16/2022 una disposición adicional sexta relativa a la acreditación de competencias, su contenido no deja de ser vago. El Gobierno se compromete a desarrollar políticas de formación y acreditación para las personas empleadas en el hogar dedicadas al cuidado de personas (no de las cosas). Pero ni fija plazos, ni lleva a cabo mayores concreciones sobre el tipo de formación ni la tipología de las acreditaciones (carné profesional, título habilitante...).

Además, si se recuerda, al reformar la disposición transitoria decimosexta de la LGSS, se ha omitido cualquier referencia a la cotización por formación profesional. Lo que se puede interpretar como una dilación *sine die* de la articulación de esas acciones profesionalizantes. Esto, obviamente, se ha de traducir en el mantenimiento de la feminización del trabajo al servicio del hogar familiar.

Desde el punto de vista de la equiparación plena de la acción protectora, en el RDL 16/2022 se procede a mantener ciertos tratamientos diferenciados. Más allá del retraso de la cotización por salarios reales, se retrasa mínimamente también la integración de lagunas de cotización en caso de invalidez y jubilación⁵³.

El régimen de persona empleada del hogar interna se mantiene y, aunque es verdad que la protección de los riesgos laborales (y la prevención de la violencia y el acoso) beneficia a este colectivo, siguen siendo reproducibles las críticas a la conservación de esta

⁵³ En la disposición transitoria decimosexta de la LGSS, redactada por el artículo tercero. Tres del RDL 16/2022, se vuelve a prorrogar, ahora hasta 2023, la exclusión de integración de lagunas en el cálculo de las bases reguladoras de las pensiones de incapacidad permanente por contingencia común. Para el intervalo 2012-2022 solo se tendrán en cuenta los periodos realmente cotizados. Por lo que respecta a la jubilación, a partir de 2023, ya sí será de aplicación al colectivo incorporado al sistema especial lo previsto en los artículos 197.4 y 209.1 b) de la LGSS.

figura histórica (Sanz Sáez, 2018a), arcaica y clasista. Es más, parece quedar incentivado y se sigue favoreciendo que en el hogar familiar una única persona cubra necesidades permanentes de atención y cuidado, desde el momento en el que las bonificaciones previstas tienen una regla común relativa a que solo pueden tener como sujeto de imputación a una única persona empleada. De esta manera, se puede entender que se sigue manteniendo un modelo de cuidado de la dependencia en el hogar, pero sin garantizar condiciones de trabajo plenamente decentes. La alternativa sería la de promocionar/subvencionar, a falta de alternativas residenciales u otros mecanismos asistenciales análogos, que en el hogar familiar pudieran establecerse varios turnos de personas cuidadoras empleadas del hogar dedicadas al cuidado de personas dependientes. Y eso exigiría algún tipo de sustento público.

Y, en este sentido, se habrían de resolver las tensiones entre dos extremos (las demandas de desgravaciones fiscales⁵⁴ sin condicionantes de rentas y la subvención de los cuidados en los casos en que las personas empleadoras tienen niveles de rentas medias o inferiores a las medias) y las zonas grises, lo que entraña resolver la confrontación entre los cuidados como lujo/necesidad.

Se ha perdido la oportunidad de homogeneizar las indemnizaciones derivadas de extinciones contractuales, así como se ha omitido una acción legislativa expresa sobre las condiciones del despido nulo y sus efectos. Todo a pesar de que las trabajadoras domésticas embarazadas han podido verse muy afectadas por la existencia de la figura del desistimiento, de forma que, *de facto*, podría generarse la inoperancia de la tutela antidiscriminatoria. Pero, aun cuando judicialmente se pueda valorar la existencia de un despido nulo, quedan pendientes las cuestiones ligadas a la eventual readmisión, el cálculo de indemnizaciones por daños morales, entre otros asuntos. De esta manera, suprimida la extinción sin causa, emergerán aquellos supuestos disipados antes en la mera voluntad individual del sujeto empleador, que entrañan una discriminación por razón de embarazo. El legislador, sin embargo, ha dejado pendiente el régimen de la nulidad⁵⁵.

Tampoco se han armado esquemas tendentes a poder articular la organización de los intereses de las personas empleadas del hogar y de los sujetos empleadores. O, dicho de otro modo, quedan pendientes las fórmulas de articulación de relaciones colectivas de trabajo (Nieto Rojas, 2019). Y, aunque es verdad que el asociacionismo de las personas trabajadoras empleadas es potente y ya hay presencia sindical en la defensa de sus intereses, faltaría promocionar algún género de asociacionismo de los sujetos empleadores particulares.

⁵⁴ Como último ejemplo, véase la Proposición No de Ley 161/003360 (BOCG, Serie D, General, de 3 de noviembre de 2021, núm. 355, pp. 31-33), presentada por el Partido Popular, y que demanda la creación de incentivos fiscales (desgravaciones) para la contratación de servicios en el hogar familiar.

⁵⁵ No cabe hacerlo aquí, pero la STS de 11 de enero de 2022 (rec. 2099/2019) abre varios debates al respecto.



En principio, el esquema de incremento de la transparencia de las condiciones de empleo y de trabajo, así como el esquema de incentivos a las personas empleadoras, puede ayudar a hacer emerger un número considerable de relaciones jurídicas informales, con la generación de derechos laborales y de Seguridad Social que eso conlleva. Ahora bien, falta analizar el impacto de los comportamientos sociales, psicológicos, antropológicos, implicados en la efectividad de las normas.

Y en un sentido parejo, se ha perdido la oportunidad de prevenir el impacto del trabajo a través de plataformas respecto del trabajo de servicio doméstico; algo que simplemente habría requerido hacer extensiva de modo expreso a la relación laboral especial la presunción contenida en la disposición adicional vigesimotercera del ET tras la reforma operada por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

En realidad, muchas son las cuestiones pendientes y cabría entender que hay tantas otras oportunidades perdidas, pero no se puede olvidar que la forma de la norma requiere prudencia. Y quizás no todo sea tan urgente...

Referencias bibliográficas

- Alsthor, P. (2020). *Informe del relator especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos* (A/HRC/44/40/Add.2). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/documents/reports/visit-spain-report-special-rapporteur-extreme-poverty-and-human-rights>
- Ayala del Pino, C. (2022). La prevención de riesgos laborales en la relación laboral especial de servicio del hogar familiar tras la aprobación del Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre. *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 12(2), 1-33. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7364>
- Benavente Torres, I. (2018). La extinción de la relación laboral especial del trabajo en el hogar familiar. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 51, 84-124.
- Benito Benítez, M. A. (2019). Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género. *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 9(2), 441-481. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.4223>
- Fernández Artiach, P. y García Testal, E. (2021). La prevención de riesgos en el trabajo doméstico y de cuidados en España: la necesidad de ratificar los Convenios 189 y 190 de la OIT. *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 11(2), 628-661. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5964>
- García Testal, E. (2017). La necesidad de una protección por desempleo para los trabajadores domésticos en España. *Revista de Derecho Social*, 79, 93-112.
- García Testal, E. (2019). La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores domésticos en España: un régimen jurídico injustificadamente diferenciado. *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 9(2), 275-298. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.4216>
- Grau Pineda, C. (2019a). De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las

- trabajadoras y los trabajadores domésticos. *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 9(2), 47-90. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.4201>
- Grau Pineda, C. (2019b). El trabajo doméstico y de cuidados: la incidencia del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos. *Documentación Laboral*, 116, 57-70. <http://hdl.handle.net/10553/60126>
- Grau Pineda, C. (2020). La formación profesional en el empleo doméstico. Análisis del estado de la cuestión. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 44, 358-378. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.22195>
- Morales Ortega, J. M. (2021). Quiebras y ausencias en la protección social de las trabajadoras domésticas: la urgente y necesaria intervención legislativa. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 9(5), 189-227. https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/1061/1284
- Nieto Rojas, P. (2019). Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD 1620/2011 y del Convenio 189 OIT. *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 9(2), 397-410. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5586>
- Olarte Encabo, S. (2021). Los principios fundamentales del Convenio 190: un análisis desde la perspectiva de género. La novedosa inclusión del trabajo del servicio doméstico. En M. Correa Carrasco y M. G. Quintero Lima (Dirs.), *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del Convenio 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)* (pp. 61-90). Dykinson.
- OSALAN. (2019). *Guía básica de prevención de riesgos laborales para personas trabajadoras del hogar*. https://www.osalan.euskadi.eus/contenidos/libro/gestion_201935/es_def/adjuntos/guia_basica_prl_trabajo_hogar.pdf
- OXFAM. (2021). *Esenciales y sin derechos. O cómo implementar el Convenio 189 de la OIT para las trabajadoras del hogar*. <https://www.oxfamintermon.org/es/publicacion/esenciales-sin-derechos-empleadas-hogar>
- Quesada Segura, R. (2011). La dignificación del trabajo doméstico: el Convenio n.º 189 de la Organización Internacional del Trabajo, 2011. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 27.
- Rodríguez Copé, M. L. (2019). El trabajo doméstico como portal de acceso al mercado laboral español de las mujeres inmigrantes: políticas y gestión. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 433, 55-92. <https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1340>
- Romeral Hernández, J. (2013). El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 6(7), 57-91.
- Sanz Sáez, C. (2017). *La protección social de las empleadas de hogar*. Bomarzo.
- Sanz Sáez, C. (2018a). *Génesis y evolución del servicio doméstico*. Comares.
- Sanz Sáez, C. (2018b). La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples. *Revista de Derecho Social*, 83, 89-108.

María Gema Quintero Lima. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad Carlos III de Madrid, UC3M). Subdirectora del Instituto Universitario de Estudios de Género, vicedecana de Igualdad, Diversidad y Sostenibilidad de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas y codirectora de la Clínica Jurídica (UC3M). Sus principales áreas de especialización investigadora son el derecho social, desde una perspectiva de género, así como la sostenibilidad social, y las nuevas formas de responsabilidad social empresarial. <https://orcid.org/0000-0002-0014-2709>