Universitat Autònoma de Barcelona

Dipòsit digital de documents de la UAB

This is the **published version** of the master thesis:

Gámez Bakkali, Jonás; Gutiérrez Colominas, David, dir. Régimen extintivo de las empleadas del hogar y sus derechos económicos asociados : el quebrantamiento del principio de igualdad. 2022. 92 pag. (Màster Universitari en Drets Sociolaborals)

This version is available at https://ddd.uab.cat/record/287155

under the terms of the BY-SA license

Universitat Autònoma de Barcelona



Régimen extintivo de las empleadas del hogar y sus derechos económicos asociados:

El quebrantamiento del principio de igualdad

AUTOR: Jonás Gámez Bakkali
DIRECCIÓN: David Gutiérrez Colominas

TFM - Máster en Derechos Sociolaborales
Universidad Autónoma de Barcelona
Septiembre de 2022

A mi madre,

luchadora incansable,

a quien le debo mi existencia

en cuerpo, alma y espíritu,

y a su alegría de vivir...

Al Dr. Gutiérrez Colominas,

por ofrecer su soporte y

apoyo, otorgando un rumbo

fundamental a este trabajo.

∴

Índice

I.- Siglas y Abreviaturas ____ *2*

II.- Metodología y objetivos ____ *3*

III.- Introducción ____ *7*

IV.- Genealogía de la legitimación a la desigualdad entre hombres y mujeres en relación con el trabajo ____ *15*

V.- Formas de extinción de la relación laboral especial de las empleadas del hogar ____ *20*

5.1.- El desistimiento como cúspide de la mercantilización de la empleada de hogar (art. 11.3 RDLSHF). ____ **22**

5.2.- El despido disciplinario ____ **32**

VI.- Protección de la SS y los derechos económicos dimanantes de la extinción de la relación laboral ____ *36*

6.1.- Régimen jurídico de la protección por desempleo para las empleadas del hogar y el resto de las trabajadoras ____ **37**

6.2.– La intervención del TJUE en la protección de los derechos de las empleadas del hogar ____ **42**

6.2.1.- El caso paradigmático de la STJUE de 16 de diciembre de 1993, FOGASA, C-334/92, ECLI:EU:C:1993:945 ____ **42**

6.2.2.- La STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 y las conclusiones del Abogado General sobre la protección por desempleo ____ **47**

VII.- Conflictos e inconsistencias entre la acción protectora de las empleadas del hogar en relación con el resto de las empleadas del RGSS ____ *60*

7.1 Incapacidad temporal y riesgo durante el embarazo o lactancia ____ **60**

7.2 Incapacidad permanente ____ **61**

7.3 Jubilación ____ **70**

VIII.- Conclusiones ____ *78*

Bibliografía ____ *84*

ii.- Páginas web ____ **87**

I.- Siglas y Abreviaturas

CC → Convenio Colectivo.

CCAA → Comunidades Autónomas.

LEC → Ley de Enjuiciamiento Civil.

LET → 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.

LGSS → 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.

LJCA → Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LRJS → Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

LSC → Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

ORU → Órgano de Representación Unitaria.

PRL → Prevención de Riesgos Laborales.

RGSS → Régimen General de la Seguridad Social.

RLESHF → Relación Laboral Especial del Servicio del Hogar Familiar.

SEEH ➔ Sistema Especial de Empleadas de Hogar.

SMI → Salario Mínimo Interprofesional.

STJUE → Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STS → Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ → Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

II.- Metodología y objetivos

El presente trabajo de fin de Máster versará sobre un eje fundamental: el régimen jurídico extintivo de las empleadas del hogar, así como la acción protectora subsiguiente a las situaciones que se pudieren derivar de esa hipotética resolución contractual.

En consecuencia, la motivación básica sobre la que pivotará nuestra empresa encuentra su acicate en el estudio de las inconsistencias jurídicas existentes en la actualidad entre dos sistemas que se insertan en un mismo régimen: el SEEH, y el del resto de trabajadoras del resto del RGSS.

También se ha de reconocer que existe un componente de historia personal familiar que me hace proclive a ser sensible a esta temática. No cabe duda de que mi origen humilde ha sido un aliciente adicional a la hora de escoger la temática, pues provengo de un pueblo enclavado en la Comarca del Campo de Gibraltar, siendo de madre migrante, ama de casa[1], y padre campesino, migrante trasladado desde el interior de Andalucía a la ciudad.

Dejando a un lado las cuestiones personales, y centrándonos de forma exclusivamente objetiva, en primer lugar, elaboraremos una hipótesis, que, al mismo tiempo, será sostenida en base a evidencias o indicios. Mediante la técnica indiciaria iremos desarrollando punto por punto las diferencias que puedan existir entre un régimen jurídico y otro.

Finalmente, tras considerar probada, o no, la mencionada hipótesis en base a esos indicios, realizaremos una aproximación final en la que habremos

[1] No hemos encontrado una locución que pueda resultar más ilustradora y justa con su labor. Existen alternativas al sintagma nominal ‘ama de casa’ y es ‘responsable de las compras del hogar’, término que no resulta del todo ajustado a la realidad, puesto que, una ama de casa se dedica a muy diversas labores a parte de la responsabilidad de las compras. Sobre todo, cuando el ingreso mensual no es concordante con los gastos del domicilio en particular. No nos parece serio, pues, ni un término ni otro para referirnos a unas mujeres que realizan una labor encomiable, no reconocida por ninguna institución. Muchas veces ni en su propio hogar.

de responder a una serie de cuestiones que irán surgiendo también de forma necesaria a lo largo del texto.

La primera dificultad que hemos tenido que enfrentar ha sido establecer un orden específico y acotado a la hora de investigar un tema tan vasto, pues la finalidad del mismo debía ser su utilidad relativa en el ámbito académico y práctico, y no solo formal.

En un primer momento, el TFM versaría sobre el régimen jurídico y acción protectora de las empleadas del hogar en términos generales y en toda su extensión. Hecho que claramente abarcaba un número de cuestiones que no podrían ser tratadas con la profundidad deseada por mi parte, por cuestiones de espacio.

El acotamiento del trabajo es una cuestión que debo agradecer de forma justa y especial al Dr. Gutierrez Colominas, quién ha dedicado su tiempo y esfuerzo en mostrar sus dotes investigadoras para curtir y mostrarme una guía absolutamente indispensable en un tema tan crucial.

Debido a ello, hemos podido construir este trabajo con la doctrina científica y jurisprudencial más reciente en tiempo prácticamente real. Situación que debo agradecer justamente al Profesor Miguel Arenas Gómez, Profesor Asociado de la Universidad Autónoma de Barcelona y de la Universidad Pompeu Fabra, y Socio del Colectivo Ronda, quién también me ha mostrado una guía en el ámbito del FOGASA que me ha permitido construir un discurso coherente con nuestras pretensiones.

Una vez sentadas las bases de la metodología de elaboración del TFM y de algunos de los problemas enfrentados en el mismo, hemos de poner el foco en la hipótesis concreta de la que partimos, esta es: El régimen jurídico extintivo de las empleadas del hogar y su acción protectora aparejada es deficiente con respecto al resto de empleadas del RGSS; ello hace que, de un lado, se las relegue a disponer de peores condiciones extintivas; y, por otro lado, exista una manifiesta carencia en la acción protectora aparejada.

En otro orden de cosas, y con respecto al objeto del presente trabajo, nos gustaría trasladar que nuestro objetivo supone aclarar y dar luz a la cuestión antedicha: poner un granito de arena en el debate académico y social sobre las carencias en el ámbito tuitivo laboral y de Seguridad Social que siguen soportando las empleadas de hogar.

Una vez puestas de manifiesto dichas diferencias en términos absolutos, accederemos al análisis de cada una de las formas de extinción de la relación laboral especial de las empleadas del hogar que puedan resultar de interés para nuestro estudio. Naturalmente, no entraremos a incidir en formas de extinción que ya son sustancialmente idénticas tanto formal como materialmente a las del RGSS.

En primer lugar, trataremos las formas extintivas sobre las que pondremos el foco: i) El desistimiento; y, ii) El despido disciplinario. Finalmente, también mencionaremos la calificación jurídica de la improcedencia y nulidad del despido.

En segundo lugar, incidiremos en los derechos económicos que pudieren dimanar de dichas extinciones en sus distintas manifestaciones. Ello implicará transitar por: i) La protección por desempleo para las empleadas del hogar; ii) Una especial mención a la STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 y las conclusiones del Abogado General sobre la cuestión del desempleo; iii) El Fondo de Garantía Salarial y el caso paradigmático de la STJUE de 16 de diciembre de 1993, FOGASA, C-334/92, ECLI:EU:C:1993:945.

Finalmente, habremos de realizar el estudio de las manifestaciones de ese peculiar régimen extintivo sobre las prestaciones de Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente y la pensión de Jubilación.

Siguiendo la perspectiva descendente de la exposición, y mediante la técnica indiciaria trataremos de corroborar nuestra hipótesis realizando el estudio de la STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120, al resultar un caso paradigmático para la divulgación de nuestra investigación,

pues una empleada de hogar solicita a la entidad gestora (TGSS) la posibilidad de cotizar a desempleo cuando esta está posibilidad está proscrita de nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, a día de cierre del presente TFM las empleadas del hogar no tienen derecho a desempleo cuando se extingue la relación laboral por causas ajenas a su voluntad.

Por otro lado, nos prevaldremos de esa misma técnica indiciaria para incidir en la desprotección de las empleadas del hogar con respecto al Fondo de Garantía Salarial, pues su exclusión a través del art. 33 LET ha supuesto en numerosas ocasiones abocar a estas a la desprotección sin que exista posibilidad alguna de reclamación dineraria en el ámbito administrativo, suponiendo todo ello la supeditación del cobro de salarios e indemnizaciones dejados de percibir a la solvencia del titular del hogar familiar.

Tras ello, y como colofón a un esfuerzo de investigación, esperemos, visible, culminaremos esta labor de honda y sosegada reflexión mediante la respuesta a cinco preguntas clave, elaboradas todas ellas en base a nuestra hipótesis, tras lo que restarán confirmadas o desechas. Estas son:

1.- ¿Cuál es el régimen extintivo de las empleadas del hogar? ¿Y para el resto de los trabajadores?

2.- ¿Existen diferencias entre la acción protectora de los regímenes extintivos existentes?

3.- En caso afirmativo, ¿Está objetivamente justificado el mantenimiento de la desigualdad de los regímenes tuitivos? ¿Cuáles son los motivos que invoca el Estado?

4.- ¿Existe una discriminación directa o indirecta por razón de sexo en comparación con otros colectivos del sistema nacional de Seguridad Social?

5.- ¿Por qué se produce esa desigualdad y cuales podrían ser los mecanismos para erradicarla de forma eficaz?

III.- Introducción

El reconocimiento de los derechos de las empeladas del hogar nos viene naturalmente dado por las distintas fuentes del derecho del trabajo, empezando por las normas supranacionales ratificadas por el Estado y pasando por nuestro propio ordenamiento jurídico interno. Pero no podemos pasar en alto aquellos Convenios internacionales no ratificados por España y que sí lo han sido por Estados de su entorno sin una justificación válida.

En relación con estos Tratados internacionales, resulta imprescindible a nuestro entender, realizar un alto en el camino, pues España a la fecha de redacción del presente trabajo no ha depositado aún el instrumento de ratificación del C-189 OIT[2] a pesar de que fue aprobada su reciente ratificación por el Congreso de los Diputados, dejando una sensación de desidia y falta de diligencia a la hora de reconocer los derechos de las empleadas del hogar.

Esta cuestión no resulta baladí con respecto al régimen extintivo de las empleadas del hogar, los derechos económicos que comportan, así como la acción protectora de la Seguridad Social con respecto a este colectivo, pues la falta de diligencia en la ratificación de ciertos Convenios internacionales supone otra manifestación más de la positivización, legitimación y reproducción de la desigualdad.

Entrando de puntillas en el ámbito de la especulación, pues no es esa la finalidad ni la metodología del presente trabajo, tratamos, en un primer enfoque crítico, de buscar explicaciones convincentes a esta falta de diligencia.

Lo cierto es que consideramos que no es apresurado o temerario encontrar justificaciones ceñidas estrictamente al ámbito presupuestario, pues no observamos motivación alguna que justifique la demora en su ratificación oficial, de acuerdo con lo establecido en el propio Tratado. Ello se ve aderezado, como iremos viendo en los epígrafes posteriores, de un componente de inercia

[2] C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189).

cultural que conlleva resistencias constantes al cambio por parte del legislador y que permiten el mantenimiento de esas desigualdades en nuestro sistema.

Pues bien, al margen de esa indagación de justificaciones, consideramos pertinente acceder al tenor literal del acuerdo para seguir ahondando en la cuestión de la diversidad regulatoria, pues el art. 6 del Convenio 189 (o la nomenclatura que quieras utilizar en abreviaturas) establece que *"el Estado que lo ratifique deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad"*.

De todo ello se desprende que el C-189 y la OIT en sí misma reconocen la gran importancia del trabajo doméstico en general, y de las empleadas del hogar en particular, para, por un lado, el mantenimiento del *'statu quo'* del sistema establecido; pero también, para la conquista de sus propios derechos sociales.

Ahora bien, conscientes de la infravaloración de este tipo de trabajo, distintos Estados que disponían del ánimo de reconocer dicho trabajo se han unido bajo un mismo paraguas para conceder unos estándares mínimos de protección a nivel internacional. Paraguas en el que España no se encontraba hasta la fecha.

Este Convenio resulta de especial interés para este TFM, incardinado en el ámbito del régimen extintivo y de Seguridad Social de las empleadas de hogar, porque regula un ámbito tuitivo mínimo en relación con sus condiciones de trabajo, pero también con respecto a la acción protectora de los sistemas nacionales o estatales de Seguridad Social.

En relación con nuestro trabajo hemos de ponerlo en relación de manera necesaria con esa instauración de un rasero mínimo a la hora de asegurar unas condiciones de empleo equitativas al resto de empleados, pues, como iremos

desarrollando a lo largo del presente, no resulta tolerable un sistema que permite desigualdades injustificadas entre empleadas del mismo régimen, amparándose en que dispone de un mismo marco regulatorio tanto para hombres como para mujeres, sin incidir en las cifras y sin razón legítima alguna que lo ampare, siendo estos los parámetros realmente importantes para determinar la discriminación indirecta (art. 6.2 LO 3/2007)[3].

Afortunadamente, a la fecha, y en contra de lo que ocurría en lustros pasados con gobiernos de tinte más conservador[4], existe voluntad política para instaurar ese mínimo común denominador que aleje a las empleadas de hogar de la explotación desmedida y de la desprotección, pues la propuesta de ratificación del Estado español del C-189 ha partido de una proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista[5]. Este grupo Parlamentario ha instado al Gobierno a su ratificación, para de este modo, asegurar el acceso a la cobertura por desempleo de las personas trabajadoras empleadas de hogar. Ratificación que se muestra como un acuse de recibo de la censura vehemente proveniente de la STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120, que analizaremos a lo largo de estas líneas[6].

La proposición no de Ley implica que el Congreso de los Diputados inste al Gobierno a las siguientes acciones encaminadas a la equiparación de sistemas:

[3] Art. 3.2 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: “Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”

[4] A este respecto, consideramos que se puede ser políticamente conservador de un sistema cuando este es justo y equitativo. Por lo que, de igual modo, no se puede conservar una situación injusta o desigual.

[5] Diario Oficial del Congreso de los Diputados de 8 de abril de 2022 (Núm.: 436). Pág. 26.

[6] Vid infra, ep.: 6.2.

i. Culminar los trabajos que permitan la ratificación por España del Convenio 189 OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

ii. Reformar el Sistema Especial de Empleadas de Hogar haciendo equivalente su acción protectora con la del Régimen General de la Seguridad Social, especialmente en relación con el acceso a la cobertura por desempleo, previa previsión de cotización por dicha contingencia.

Esta se tradujo en el expediente[7], que fue trasladado a votación en la sesión Plenaria del Congreso de los Diputados del pasado día 9 de junio de 2022[8]. Ello quiere decir que de acuerdo con lo prevenido en el art. 21.2 del mismo Convenio, este entrará en vigor 12 meses después de la fecha de registro de la ratificación por parte del director general de la OIT, por lo que, formalmente España aún no se ha adherido al mismo, al no haber culminado todas las formalidades necesarias.

Ahora bien, esperamos de buen grado que el tiempo que transcurra sea para la realización de los cambios necesarios en la legislación interna y en la adaptación de los sistemas existentes en las entidades gestoras, para de este modo, equiparar no solo los regímenes extintivos, sino que se produzca una convergencia real en la acción protectora, dejando a un lado las vetustas especialidades.

En otro orden de cosas, pero en línea con la materia que nos trae a la presente, existen manifestaciones de nuestro ordenamiento jurídico que deslizan matices y positivizan desigualdades por la propia inercia histórica de las instituciones del Estado. En esta senda de dependencia del Estado, y en la positivización de formas de desigualdad, el trabajo doméstico y las tareas de

[7] Exp.: 110/000096 presentada mediante proposición no de ley del grupo parlamentario socialista e 6 de abril de 2022 y calificado el 19 de abril de 2022.

[8] Votos a favor: 341. Abstenciones: 1. No presentes: 7. La abstención es de una Diputada del Grupo Parlamentario de VOX.

cuidado han resultado manifestaciones laborales invisibles a lo largo del tiempo especialmente afectadas.

El trabajo doméstico está mayormente compuesto por mujeres, en base a una naturalización de tareas a las que asociamos a estas de forma directa, probablemente debido a una transferencia cultural entre generaciones, lo que ha permitido una traslación desde esa cultura hacía las normas laborales y de Seguridad Social, como tendremos ocasión de observar.

Junto a ello, el paso del tiempo, el desarrollo del conocimiento y la visión feminista, del todo necesaria para llevar a término una revolución sobre las bases del capital dominante y su institucionalización estatal, han permitido pergeñar el inicio de la revisión de estos factores y poner de manifiesto las diferencias existentes entre trabajadoras de un régimen y otro. En este sentido, nuestra reflexión irá dirigida más concretamente al ámbito extintivo y la acción protectora asociada de la Seguridad Social, pero sin olvidar que estas cuestiones particulares forman parte de un conglomerado de normas que permite cierto agravio a colectivos feminizados, si realizamos una comparación racional y objetiva.

En otros términos, y, dicho de otro modo, disponemos de un grupo de trabajadoras que goza de una protección social relativamente adecuada y proporcionada a su aportación en cotizaciones y con un régimen extintivo más protector: el de las trabajadoras incardinadas en sociedades mercantiles que se dedican a la limpieza de domicilios. Por otro lado, observamos un SEEH que dispone de un régimen extintivo más cercano al ámbito civilista, y, por ende, divergente del ordenamiento laboral en ciertos aspectos.

Este hecho supone una pérdida notable de derechos, como es a la percepción de la prestación contributiva por desempleo, la protección del Fondo de Garantía Salarial y las prestaciones asistenciales análogas u otras asociadas

al requisito de la situación de alta o asimilación[9]. Lo que permite dejar a estas empleadas completamente desprotegidas ante situaciones de necesidad acuciantes, sin motivo alguno legítimo que lo justifique, como observaremos.

Con respecto a las cifras, y en línea con la argumentación esgrimida de la discriminación indirecta, en una primera aproximación a las estadísticas del INE podemos observar que las mujeres trabajadoras del hogar suponen un 98% del total, lo que supone relegar a los hombres al 2% restante[10]. Cifras que son corroboradas por la TGSS a través de la doctrina jurisprudencial más reciente[11].

Efectivamente, en la vista del juicio en la Sala 3ª del TJUE, y a propósito del caso analizado, la TGSS especificó en sus observaciones que esas cifras no solo eran ciertas, sino que además la feminización del sector es aún superior[12], desprendiéndose de ellas que la proporción de trabajadoras sujetas al agravio comparativo resultante de la aplicación de la disposición controvertida es notoria y evidente, a pesar de que intentaba un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, naturalmente divergentes de la empleada de hogar en cuestión.

A propósito de las cifras esgrimidas y de la diferenciación de la acción protectora a estas mujeres con respecto a su régimen extintivo, observamos con perplejidad como en la relación laboral del servicio del hogar familiar se produce una suerte de reproducción de la opresión inherente del capital sobre el ‘hombre’,

[9] Téngase en cuenta que para lucrar las prestaciones de Incapacidad Permanente se requiere una situación de alta o asimilación, lo que cierra la puerta a aquellas personas que disponen de una lesión latente y que tratan de acceder a la prestación tras la finalización abrupta de su relación laboral por causas ajenas a su voluntad.

[10] Boletín informativo INE 3/2012; ISSN: 1579-2277; El servicio doméstico es atendido casi en su totalidad por mujeres (97,8%), la mayor parte de nacionalidad española (58,1%) y con edad entre 30 y 44 años (40,6%).

[11] STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (C-389/20). Pf.: 45.

[12] La TGSS precisó durante la vista que un total de 384.175 trabajadores y trabajadoras estaban incardinadas en el SEEH, de los cuales, el porcentaje de proporción era abrumadoramente diferente. Se especifica que 366.991 son mujeres y 17.171 hombres, lo que supone que casi el 100% del colectivo esté integrado por mujeres (Informe de conclusiones del Abogado General presentadas en 30 de septiembre de 2021, Pf.: 59).

esta vez en cierto modo llevada a término desde el capital hacia la mujer, en una proyección de las relaciones patronales sin precedentes.

Reproducción que no se termina de atajar trayendo a colación argumentos típicos del Estado burgués y de protección desmedida e irracional de la propiedad privada. El límite de la inalienabilidad de la propiedad privada debe estar incardinado dentro del límite a la inalienabilidad de los derechos del ser humano. De lo contrario estamos supeditando los derechos humanos a los derechos del capital, cosa que resulta censurable. De hecho, ni siquiera discutimos la idoneidad de la propiedad privada, sino de su inalienabilidad cuando se están llevando a término la alienación de los derechos del ser humano, más concretamente del trabajador o trabajadora.

Al igual que el obrero medio es explotado por el capital extractivo en el seno de sociedades mercantiles, produciendo pingües plusvalías a los empresarios, en una constante exigencia de aumento de la productividad que anda bordeando los términos de la legalidad, la mujer es explotada en el seno del hogar familiar como factor productivo en un sector feminizado y precarizado.

En esta esfera, Heidi Hartmann en 1970 publicó un artículo titulado '*The Happy Marriage of Marxism and Feminism; Towards a More Progressive Union*'[13] en el que elucida que el patriarcado no es simplemente una estructura psíquica, sino que también lo es social y económica. Por lo que naturalmente debe ser y es real. Para ella la sociedad está estructurada de forma dicotómica: Por un lado, está estructurada sobre bases capitalistas; y, por otro lado, patriarcales. De este modo, la acumulación de capital se acomoda a la estructura social patriarcal y contribuye a perpetuarla. Lo fundamental es el control del hombre sobre la fuerza de trabajo de la mujer.

[13] Hartmann, H. (1979). *The unhappy marriage of marxism and feminism.* Sargent (1981). (Trad, Castellano: Un matrimonio mal avenido: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo", Zona Abierta, n.º 24, 1980).

Y en este caso, lo podemos observar en una forma de positivación jurídica, que pone en jaque los derechos de un colectivo de mujeres que se ve menoscabado, y aquí el régimen extintivo no va a ser menos. Si bien es cierto que observamos una cierta convergencia, no es menos cierto que queda trecho por recorrer para alcanzar esa equiparación completa entre personas trabajadoras del RGSS y de su especialidad, más concretamente de las empleadas del hogar. De este modo, el patriarcado al establecer y legitimar una jerarquía entre los varones refuerza el control capitalista, y los valores capitalistas configuran la definición de utilidad patriarcal. Ergo, capitalismo y patriarcado saldrían mutuamente beneficiados de esta burda dicotomía.

IV.- Genealogía de la legitimación a la desigualdad entre hombres y mujeres en relación con el trabajo

En una primera aproximación a nuestra materia de estudio y tras una profunda reflexión, creemos interesante realizar un enfoque previo a la materia del régimen jurídico extintivo de las relaciones laborales incardinadas en el seno del hogar familiar.

A este respecto, consideramos válido poner énfasis de forma previa a la instauración de ciertas formas de machismo en nuestra norma positiva para entender grandes agravios que permanecen a lo largo de los tiempos con respecto a las empleadas de hogar.

Debido a ello, y también en línea con ciertos argumentos esgrimidos en la introducción, no resulta baladí realizar una aproximación etimológica del lenguaje concreto utilizado en la normativa vigente, de modo que se haga notoria la perpetuación de los roles estereotipados de género en el ámbito de la relación laboral del hogar familiar. Cuestión que nos permitirá entrever el motivo de las distinciones existentes en el tratamiento del SEEH y el resto del RGSS.

No se realizará un análisis histórico de la cuestión por razones de espacio, no obstante, creemos que la lectura consciente de los preceptos normativos a los que aludimos constantemente ayudará a entender la perpetuación de la disparidad de normativas.

Comenzamos, pues, desde el sintagma nominal ***trabajo doméstico***.

La palabra trabajo proviene del latín vulgar ‘*tripalio*’, torturar; y del latín tardío ‘*trepalium’*, instrumento de tortura con tres maderos cruzados en el que eran sujetados y ejecutados los reos por el proto-Estado de turno; por lo que la forma primitiva de trabajar quiere significar, sufrir, esforzarse y de ahí laborar, obrar…

Por otro lado, la palabra doméstico proviene del latín, '*domus*', que unido al sufijo '*-ticus'* (-tico), quiere decir relativo a la casa u hogar. En cambio, hogar, por otro lado, resulta ser voz patrimonial del latín '*focaris'*, de fuego. Es decir, el lugar donde existe el calor de la familia, fuera de las indiscreciones ajenas al núcleo familiar.

Por último, familiar, proviene de familia, o '*famulus*' en latín, que a su vez es un término utilizado en la Antigua Roma para designar a los sirvientes, y en ocasiones a los esclavos. Parece ser que todo está relacionado con el sufrimiento, el sacrificio, el esfuerzo, la deuda y el sometimiento. La cuestión será dilucidar si los modos de servidumbre actuales no resultan ser eminentemente sutiles, para hacernos transitar y vivir una vida en cautiverio en una cárcel que no se puede oler, saborear, ni tocar…[14]

Ello viene reforzado por la teoría de ciertos analistas sociales cuando inciden en el hecho de que el término familia fue utilizado en primer lugar por los romanos, a fin de designar una unidad social cuyo jefe gobernaba sobre la mujer, los hijos y los esclavos pues según la ley romana poseía derechos de vida y muerte sobre ellos; por tanto, '*famulus*' singifica esclavo doméstico, y familia denota el conjunto de esclavos pertenecientes a un solo hombre[15].

Cabría, pues, preguntarse por mera inferencia o inducción si las religiones abrahámicas y los Imperios del pasado fueron una forma de legitimación de las desigualdades en el trato entre sexos antes de comenzar a diseccionar la norma más importante en cuanto a la relación laboral especial del servicio del hogar familiar regulada por el RD 1620/201 No obstante, esta cuestión no está dentro del ámbito de estudio del presente trabajo.

Por tanto, el sintagma nominal trabajadora doméstica, según la etimología de los vocablos, proviene del latín y de las lenguas indoeuropeas

[14] Lily y Lana Wachowski. 1999. The Matrix. Village Roadshow Pictures. Silver Pictures.

[15] Firestone, S. (1973). The dialectic of sex: The case for feminist revolution. (Trad. Castellano de Ramón Ribé Queralt. La dialéctica del sexo: En defensa de la revolución feminista. Kairós. Barcelona. (1976)).

interrelacionadas, y dispone de un significado conjunto que podríamos calificar de: *sufridora de la casa donde existe el calor de la familia*.

Además, no podemos obviar que hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, las empleadas del hogar eran catalogadas de *'servidores domésticos'*, reglamento actualmente derogado por el RD 1620/2011 que estamos analizando en el presente trabajo.

A este respecto, servidor proviene del latín '*servitor*', que quiere decir criado, del latín creo, engendrar. En definitiva, el criado es el vasallo educado en casa de su Señor. Lo cual, refuerza nuestra teoría de la positivización del lenguaje sexista y degradador de las personas que se dedicaban a las labores domésticas, pues estos han sido siempre, de forma prolongada a lo largo de los siglos meros vasallos de sus señores, a expensas de su caridad. En ocasiones, sencillamente realizaban labores durante jornadas interminables para su Señor por un mero plato de comida a cambio.

Teniendo ahora consciencia de la importancia del lenguaje y de los orígenes etimológicos del servicio del hogar familiar podemos decir sin miedo a errar que el trabajo doméstico y la 'industria' de los cuidados han sido una constante de la conducta humana desde los inicios de la revolución agrícola y no son una innovación del capital, pero la utilización de este lenguaje de forma constante, aun sin conocerlo, así como las inercias de los sistemas jurídicos, permiten perpetuar las desigualdades y la minusvaloración de unas sobre otros.

Esto se ha de enlazar con el hecho de que las primeras formas de positivización jurídica fueron instauradas por los que inspiraban más temor y controlaban las sociedades de la época mediante la fuerza. Una de estas manifestaciones fue el Código de Hammurabi[16], el primer código jurídico que se

[16] Berbell, C. (2018, 18 marzo). El Código de Hammurabi, el primer código penal y civil de la Humanidad, se escribió sobre columnas de piedra. Confilegal. https://confilegal.com/20180318-

conoce investía de privilegios y poder a aquellos que estaban 'preparados' para ostentar el poder por la cualidad de la fuerza, mientras que los 'inferiores' padecían de forma encarnizada la discriminación y la opresión. Es decir, aquellos que asentían a la fuerza de la brutalidad y la espada[17,18].

Ello se ha visto reforzado de forma permanente a lo largo de los tiempos, pues la revolución agrícola dió comienzo en algún momento del neolítico, si bien es cierto que la acumulación de stocks y 'capital', entendidos como productos de primera necesidad, inició una división entre ricos y pobres que se pudo ir gestando desde entonces, siendo culminado cierto tiempo después[19].

Esta teoría también la refuerza la mismísima, Simone de Beauvoir para quién la causa originaria de la opresión se encontraría probablemente hacia la edad de bronce (hacia 3500 a.C.), época en la que las mujeres quedaron excluidas de las expediciones guerreras, pues "culturalmente la superioridad no la tiene el sexo que engendra sino el que mata"[20].

Por tanto, el lenguaje y el origen histórico de la posible legitimación y permisividad con la desigualdad entre el RGSS y el SEEH son profundamente importantes para tomar consciencia de su existencia en primer término, para posteriormente poder atajarla.

el-codigo-de-hammurabi-el-primer-codigo-penal-y-civil-del-ser-humano-se-escribio-sobre-columnas-de-piedra/.

[17] Harari, Y. N. (2022). SAPIENS - Edición en español. Penguin Random House Grupo Editorial. Pág. 124.

[18] Sentencias del Código Hammurabi: 'Si un hombre superior deja tuerto a otro hombre superior, lo dejarán tuerto. Si le rompe el hueso a otro hombre superior, que le rompan el hueso. Si un hombre superior golpea a una mujer de clase superior y así le provoca que aborte su feto, pagará 10 siclos de plata por su feto. Si es a la hija de un plebeyo a quién le causa a golpes la pérdida del feto, pagará 5 siclos de plata'.

[19] Ibid.,Pág. 125.

[20] Beauvoir, S. (199). El segundo sexo (1a. ed.). Madrid: Cátedra. Feminismos.

Ahora bien, no entra dentro de la pretensión del presente TFM ahondar más en estas cuestiones sino en un ámbito mucho más práctico y útil, en los términos expresados en los objetivos y metodología. El ahora.

Llegados a este punto, y dejando a un lado las cuestiones históricas y etimológicas con motivo de la contextualización del presente escrito, nos interesa incidir en el núcleo fundamental del presente TFM: Los aspectos jurídicos de los agravios comparativos que se puedan dar entre personas trabajadoras tanto del RGSS como del SEEH con respecto a los regímenes extintivos y de Seguridad Social. Para ello, entraremos a analizar una cuádruple dimensión dentro de los objetivos instaurados por el presente trabajo[21].

i) El desequilibrio estructural que desemboca en que un grupo de empleadas más numeroso, y coincidente en el sexo, disponga de un régimen jurídico extintivo y de Seguridad Social menos protector.

ii) Dentro de ese desequilibrio, llevar a término a lo largo de todo el trabajo una comparación entre las condiciones del régimen jurídico extintivo entre ambos grupos y su acción protectora.

iii) Llevar a término esta doble dimensión respondiendo a todas y cada una de las preguntas de investigación formuladas.

iv) Arribar a unas conclusiones coherentes con el contenido de las respuestas obtenidas y que den respuesta a las preguntas formuladas a la vez que otorguen luz a posibles cambios en el sistema jurídico en lo referente al régimen laboral y de seguridad social de la extinción dentro del SEEH.

[21] Vid supra. Ep.: 2 in fine.

V.- Formas de extinción de la relación laboral especial de las empleadas del hogar

Con respecto a la extinción de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar resulta indispensable realizar una aproximación expandida para obtener un bosquejo general de la tipología de formas de extinción de la misma. A este respecto, el art. 11.1 RD 1620/2011 establece un régimen mixto en el que se entrelaza el ámbito del derecho laboral, y también del civil y mercantil, provocando una mezcolanza, cuanto menos, censurable, y que aparta a todas luces el ámbito tuitivo del derecho del trabajo de la empleada en cuestión, tal como veremos en las próximas líneas.

En este sentido, el citado artículo pone de manifiesto que la relación laboral de carácter especial de las empleadas del hogar se extinguirá conforme: *i) A lo previsto en el RD 1620/2011; ii) Conforme a lo positivizado en el art. 49.1 LET, con excepción de; i) La fuerza mayor, ii) Por despido colectivo, y, iii) Por causas objetivas*; todo ello por la sencilla razón de que estos tres tipos de extinciones positivizadas resultan frontalmente incompatibles con la relación laboral traída a colación.

En suma, el contrato de trabajo de la empleada de hogar puede ser extinguido por los siguientes motivos:

i) Por desistimiento del empleador.

ii) Por mutuo acuerdo de las partes.

iii) Por expiración del plazo contractual convenido sin renovación expresa o tácita.

iv) Por dimisión voluntaria de la trabajadora o como consecuencia obligada de una situación sufrida por la empleada víctima de violencia de género.

v) Por muerte, GI, IPA, o IPT, tanto de la empleada como del ‘empresario’.

vi) Por jubilación de la trabajadora.

vii) Por voluntad del trabajador fundada en un incumplimiento grave contractual del empresario.

viii) Por despido.

Con respecto a todas las formas existentes de extinción de la relación laboral de carácter especial de las empleadas del hogar familiar resulta absolutamente una *'conditio sine qua non'* para este trabajo hacer pivotar el epígrafe sobre diversas cuestiones que hemos de tratar de dilucidar de forma exitosa: ¿Son similares u homologables las formas de extinción del sistema especial y del resto del RGSS? ¿Cuáles son los tipos de extinción que existen? ¿Se produce un agravio comparativo entre ambos sistemas? ¿Existen formas de resolución de la discrepancia entre sistemas dentro del mismo régimen?

En referencia a todo ello, realizaremos un análisis por cada una de las fórmulas de extinción que consideramos de relevancia para nuestra investigación, con ánimo de realizar una cierta deconstrucción del sistema heredado del pasado.

Es decir, no podemos negar que la Constitución española proclama en su art. 14 el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, y esto también ayuda a la promoción de los derechos que estatuye (y que le reconocemos inherentemente al Ser Humano por el mero hecho de serlo).

Por su parte, el art. 9.2 de la Carta Magna consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos que componen el Estado sean reales y efectivos, también conocida como cláusula de transformación, en virtud de la cual, el Estado se ha de prevaler de todos los instrumentos a su alcance para remover dichos obstáculos y hacer plausible esa igualdad entre hombres y mujeres. Ello, naturalmente, conllevará la eliminación real de la discriminación indirecta que pudiere existir.

5.1.- El desistimiento como cúspide de la mercantilización de la empleada de hogar (art. 11.3 RDLSHF).

La institución del desistimiento se trata de una modalidad de extinción de la relación contractual del servicio del hogar familiar, explotado para esta relación laboral en exclusiva y que se caracteriza por ser inexistente en la relación laboral común salvo en lo asimilable por los períodos de prueba establecidos (STSJ Castilla y León/Valladolid de 3 de octubre de 2012; Rec.: 1482/2012).

Se trata, en suma, de una institución más propia del derecho civil que del ámbito tuitivo del derecho laboral, en la que el titular del hogar familiar puede dar por finalizada la relación laboral sin alegar causa alguna[22], y que tiene en común con el despido improcedente que se trata de meras decisiones empresariales de dar por finalizada la prestación de servicios en la que tan solo se exige una mera relación formal que, una vez cumplimentada por el titular del hogar familiar, surtirá plenos efectos tras disponer de los siguientes requisitos:

i) La manifestación de la voluntad por escrito del empresario de llevar a término la extinción de la relación laboral especial sin necesidad de alegar motivo alguno relevante, con el único límite de ser claro e inequívoco.

ii) Llevar a término un preaviso en las siguientes condiciones: a) Preaviso de 7 días en caso de que el trabajador haya realizado sus labores por menos de 1 año en el domicilio del hogar familiar; y, ii) Preaviso de al menos 20 días para los restantes casos, es decir, para aquellos que porten más de 1 año trabajando en el hogar familiar.

iii) La puesta inmediata a disposición del trabajador de una indemnización en metálico y de forma íntegra de 12 días de salario por año de servicio con un máximo de 6 mensualidades.

En relación con la materia, y bajo la mirada atenta de la doctrina científica, los problemas de distinción de estas dos instituciones -la del desistimiento y el

[22] Tomás, M. J. E., Esteva, M. B., & González, G. G. (2014). Relaciones laborales y empleados del hogar : reflexiones jurídicas. Dykinson.

despido improcedente- resultaría en una transformación del tradicional principio '*pro operario*' en un novísimo y de inédito cuño principio '*pro locatore*' en caso de quiebra de las formalidades exigidas por el Reglamento. Nos referimos concretamente a la puesta a disposición de la empleada de la exigua indemnización. Pues bien, el Tribunal, en el caso que nos ocupa, no parece estar por la labor de acceder a dicho principio, que, en realidad, nunca ha operado en el derecho laboral español.

No parece existir la misma consecuencia para el supuesto de la evitación del preaviso o error excusable en el cálculo de la indemnización pues en tal caso no se desdibuja el impulso volitivo del titular del hogar familiar de desistir de los servicios de la empleada de hogar, por lo que tan solo se ha de proceder a la inmediata subsanación del defecto formal una vez advertido[23].

Ahora bien, "*la doctrina laboralista discrepa en cuanto a la posibilidad de que pueda tener el empresario de destrucción de esta presunción, estimando, en unos casos, que no permite probar en contra puesto que son requisitos 'ad solemnitatem' mientras que otros autores señalan que sí que es posible, no siendo complicado dado el carácter acausal de esta modalidad extintiva*"[24].

Consideramos reprensible que el desistimiento sea una institución introducida en el ámbito del derecho laboral, cuando este ha de resultar un resquicio a la liberalidad de la mercantilización extrema de la vida cotidiana que quedará positivizada mediante el Código Civil y el Código de Comercio. En este sentido, la institución del desistimiento está regulada en el art. 1460 y SS del CC.

El desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin

[23] STSJ Madrid de 20 de enero de 2012 (Rec.: 4599/2011)

[24] Tomás, M. J. E., Esteva, M. B., & González, G. G. (2014). Relaciones laborales y…, ob. cit., pág. 134.

necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase[25]. Esto quiere significar que un consumidor o usuario insertado en una de las partes de un contrato sinalagmático, tendrá el beneficio de retornar aquel producto o servicio sin alegar causa alguna en caso de que así lo requiera a la otra parte, con las limitaciones y condiciones establecidas en las leyes.

La censura específica viene a ser referida a dos dimensiones concretas de esta institución: i) Por un lado, trasladar una institución más propia del derecho civil y mercantil al ámbito del derecho laboral y aplicarla a una trabajadora del hogar, resulta injusto, desproporcionado e inicuo para los intereses protegidos dentro del ámbito tuitivo de los trabajadores en términos generales y más en particular dentro de la especialidad de las empleadas del hogar; y, ii) De otro lado, de instaurar el desistimiento en contraposición al despido improcedente, que es el ámbito de aplicación al resto de trabajadores del RGSS resulta una despersonalización, tratándose de un ámbito más propio de las cosas y bienes corpóreos e incorpóreos, pero que, en ningún caso, ha de dirigir la vida de una trabajadora, y que además, es altamente probable que se muestre racializada, con todo lo que ello conlleva.

Desistir de una relación laboral con una empleada de hogar a cambio de 12 días por año de servicio con un máximo de 6 mensualidades y pretenderla pasar por un desistimiento por parte de su empleador en lugar de un despido acausal, es decir, improcedente, resulta evidentemente reprochable y produce una quiebra del principio de igualdad entre sexos, dándose una desigualdad indirecta entre ambos, pues el despido acausal o alegando causa incierta o falsa resulta en un despido improcedente para los trabajadores del resto del RGSS[26]

[25] Art. 68.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 sobre derechos de usuarios y consumidores.

[26] STSJ Cataluña (Pleno) 21 de junio 2020 (Rec.: 4708/2019). El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente. La calificación de nulidad está tasada y constitucionalmente no hay motivos para una interpretación expansiva. El Pleno del TSJ Cataluña delimita el despido improcedente de la nulidad del despido para los trabajadores del RGSS, y establece que en un despido acausal en el que no existe violación de derechos fundamentales y/o libertades públicas es improcedente, y, en consecuencia, se habrá de abonar la máxima indemnización establecida en la LET. Indemnización que es bastante superior a la establecida para el desistimiento dentro del servicio del hogar familiar.

y que comporta una indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (art. 56.1 LET).

En este sentido, el Pleno del TSJ Cataluña[27] incide en la idea de que las STC 22/1981 y 192/2003 declaran que es contrario a la CE el despido ***'ad nutum'***, y la necesaria sujeción a un sistema causal, ya que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada queda meridianamente claro que queda taxativamente prohibida, *"pues el despido 'ad nutum' significa despido sin compensación alguna, efectuado por el empresario por su propia voluntad. En el derecho español, en todo caso, además de la exigencia general de causa, rige el despido indemnizado en el supuesto de que aquél no se ajuste a la ley"*.

Despido que ha de ser necesariamente indemnizado de acuerdo con la Constitución, las leyes, y, naturalmente, el ámbito tuitivo del derecho laboral en iguales condiciones para las trabajadoras del hogar y para el resto de los trabajadores y trabajadoras del RGSS, siendo pues, de plano, contrario al principio de igualdad proclamado en incontables ocasiones.

Pues bien, la misma Sentencia reciente del Pleno del TSJ de Cataluña refuerza la tesis esgrimida de que el desistimiento es la institucionalización de un despido acausal produciendo una quiebra del principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras dentro de un mismo régimen de la Seguridad Social, máxime tratándose de un grupo, tal como hemos comentado, feminizado y muy racializado. Esta institución no existe en el resto de los contratos existentes del art. 15 LET y del resto de los empleados existentes dentro del RGSS, pues el despido acausal dentro del mismo estaría regulado por el art. 56 LET, y abarcaría un ámbito tuitivo mucho más extenso para todos ellos. Pero lo cierto es que esta sentencia no entra dentro del ámbito del servicio del hogar familiar, por lo que se

[27] STSJ Cataluña (Pleno) 21 de junio 2020 (Rec.: 4708/2019). FJ 13.

limita a pronunciarse con respecto a los trabajadores del RGSS en general, sin tomar en consideración la institucionalización del desistimiento.

El desistimiento se podrá llevar a término en el momento al que al empleador tenga por conveniente, sin necesidad de alegar causa alguna y viene a ser un despido libre[28]. Por lo tanto, una vez producido, no cabe vislumbrar la posibilidad de que el despido sea improcedente o nulo, cuestión que resulta cuanto menos llamativa.

¿Cómo es posible que una institución como el desistimiento que se usa como despido libre quede a buen resguardo de un hipotético despido nulo? Por esa misma regla de tres, una empleada de hogar convaleciente podrá ser despedida libremente por la vía del desistimiento, sin que se obtenga una corrección ejemplar por parte de los Tribunales de Justicia. En efecto, no solo no se llevará a término una buena censura, sino que más al contrario, la doctrina jurisprudencial hasta la fecha viene determinada por la consideración clara y sin pudor de que estamos ante un despido libre al libre arbitrio del empleador, y a bajo coste.

En línea con la información vertida, y para continuar la concatenación expositiva con objetividad, se ha de mencionar que este precepto ha sido de algún modo modulado por el TS, al observarse abusos en la utilización de esta figura.

Así, tal como nos indica la doctrina científica más innovadora[29], el desistimiento de las empleadas domésticas embarazadas (sin el “supuesto” conocimiento de los empresarios)[30] o tras su reincorporación después del permiso ha suscitado una cierta controversia en la doctrina judicial. Discusión

[28] STSJ País Vasco de 29 de febrero de 2000.

[29] Beltrán, I. (2022, 22 febrero). Empleadas del hogar, desistimiento y embarazo/maternidad: despido nulo. Una mirada crítica a las relaciones laborales. Recuperado 6 de agosto de 2022, de https://ignasibeltran.com/2022/02/22/empleadas-del-hogar-desistimiento-y-embarazo-maternidad-despido-nulo-sts-11-2-22/

[30] Las comillas son nuestras.

que fue sólidamente zanjada por la STS de 11 de enero de 2022 (Rec.: 2099/2019).

La cuestión controvertida pivotaba hasta entonces sobre dos ejes fundamentales:

i) Se entiende sin paliativos que sí es discriminatorio y, por tanto, cabe la nulidad radical y directa.

ii) Descartando la nulidad directa y exigiendo elementos indiciarios que demostraran que dicho despido fue llevado a término violentando derechos fundamentales o libertades públicas.

La cuestión no resulta ser baladí en el resultado obtenido por la parte dispositiva, pues con respecto a los efectos, podría resultar cada una de esas dos vertientes en los siguientes resultados, como es natural:

i) Reconociéndose una indemnización (ex art. 56.1 LET) de 33 días por año trabajado con un plazo máximo de 24 mensualidades, y prorrateándose los períodos inferiores al año.

ii) Reconociéndose una pequeña indemnización (ex art. 11.2 RD 1620/2011) de 20 días por año trabajado con un plazo máximo de 12 mensualidades, y prorrateándose los períodos inferiores al año.

El caso concreto que traemos a colación trata de una empleada de hogar que, estando de baja médica y percibiendo la prestación de IT, se le comunica la extinción de la relación laboral por vía SMS. A raíz de esa comunicación la empleada le hace saber que está encinta en el momento del aviso de la extinción.

En primera instancia, se declara la improcedencia del desistimiento y se rechaza de plano la nulidad del despido, por lo que se presenta suplicación ante el TSJ de Madrid, y se obtiene sentencia correctora en base a los siguientes argumentos:

i) i.- En primer lugar, el Tribunal argumenta que resulta imposible que fuera un desistimiento ex art. 11.3 debido a que no se cumplieron las formalidades ya aludidas en el presente epígrafe.

ii) ii.- El despido ha de ser necesariamente nulo por dos razones básicas: 1.- Porque el art. 11 RD 1620/2011 no especifica la institución de la nulidad; y, 2.- Porque el embarazo de la trabajadora determina que se apliquen de forma directa los criterios establecidos en el art. 55 LET, por lo que resulta irrelevante e indiferente para la resolución del caso el previo conocimiento o no del embarazo.

A este respecto existe una doctrina consolidada por parte de los TSJ, en virtud de la cual, al no existir previsión con respecto a la institución de la nulidad del despido en el RD 1620/2011 (ni en la normativa precedente) ni a sus consecuencias, procede una indemnización con arreglo a lo dispuesto en el art. 56.1 LET, ya que, opera como norma supletoria, la cual, habrá de calcularse conforme a la antigüedad que tuviere la trabajadora a la fecha del cese y no a la de la sentencia (tal como existe en otra línea jurisprudencial minoritaria). Esta supletoriedad supone que lleva aparejada los salarios de tramitación dejados de percibir hasta la fecha de la sentencia por mor del art. 56.1 b) LET[31].

Otra consecuencia directa de la calificación del despido como nulo por parte del TSJ en suplicación supone la imposibilidad de readmisión a su puesto de trabajo debido a la especialidad de la relación laboral, y, finalmente, se establece la fórmula indemnizatoria por la vía de los daños morales[32].

[31] STSJ de 27 de septiembre de 2018 (Rec.: 1679/2018).

[32] La base procesal la podemos encontrar en el art. 113 LRJS en virtud del cual: "Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297, tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador". No obstante, al tratarse de una relación laboral especial resulta inejecutable la readmisión por motivos obvios.

La indemnización del daño moral ante la constatación de un derecho fundamental o libertad pública lleva aparejada como consecuencia necesaria para el resarcimiento del derecho la cuantificación de esos daños morales. En este sentido, la Sentencia le reconoce una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la vulneración de un derecho fundamental, que calcula, según los parámetros establecidos en la LISOS, en 2.188€.

Una vez ventilado el asunto por parte de la Sala 4ª del TS, este entiende que: *"[…] después del RDL 6/2019 ya no es posible afirmar que el legislador ha optado por no extender la protección objetiva por embarazo a la resolución del contrato durante el periodo de prueba, porque en la actualidad esa protección objetiva no se circunscribe ya únicamente a los supuestos de despido objetivo y disciplinario, sino que se proyecta también, de forma expresa, sobre dicho periodo de prueba.*

Lógica derivación de lo anterior es que, una vez que la protección objetiva del embarazo se ha extendido al periodo de prueba, la comparación del anterior tratamiento legal de la resolución del contrato durante ese periodo de prueba tampoco se puede utilizar ya para negar que la protección objetiva del embarazo se pueda aplicar a la extinción del contrato de trabajo del personal al servicio del hogar familiar.

Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que la jurisprudencia constitucional y de esta Sala Cuarta se había pronunciado sobre la resolución del contrato de trabajo de trabajadora embarazada durante el periodo de prueba (artículo 14.2 ET), pero no sobre la extinción del contrato de empleada de hogar familiar embarazada (artículo 11 RD 1620/2011). Y si es claro que la aplicación del artículo 14.2 ET excluye la del artículo 55.5 b) ET, la aplicación del artículo 11 RD 1620/2011 no excluye la del citado artículo 55.5 b) ET".

Por tanto, el Tribunal entiende que la empleadora incumplió los requisitos formales establecidos en el art. 11.3 RD 1620/2011 lo que conllevaría

necesariamente a tal situación como la objetivamente prevista en el art. 11.4 del mismo Reglamento, lo que supone un despido en toda regla.

Llegados a este punto, teniendo claro que estamos ante un despido, según el Alto Tribunal, y que no existen previsiones para el despido nulo, sí es cierto que debemos aplicar de forma supletoria lo establecido en la LET, por tanto, devienen directamente aplicables las previsiones establecidas en su art. 55.5 y el 53.4.

"En consecuencia, desde la perspectiva de las normas reguladoras del despido de una empleada de hogar (los artículos 3 b) y 11.1 RD 1620/2011 conducen, en definitiva, a la aplicación del artículo 55.5 b) ET), la protección objetiva del embarazo también ha de aplicarse al despido de la trabajadora al servicio del hogar familiar embarazada".

Una vez observada la modulación establecida por nuestros Tribunales de Justicia del uso negligente y torticero de la institución del desistimiento, podemos concluir que el desistimiento resulta ser un despido improcedente al que se ha reducido el ámbito tuitivo del trabajador mediante una rebaja de la indemnización por despido improcedente de 33 días por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades a 12 días por año trabajado con un máximo de 6 mensualidades.

Ahora bien, existen unos límites al desistimiento que habrán de darse de forma necesaria para no considerarlo un despido improcedente (a parte de los ya vistos con la nulidad): En este caso, poner de forma inmediata la indemnización a disposición del trabajador en el plazo de preaviso correspondiente, así como establecer de forma preclara por escrito el deseo de desistir la relación laboral con la empleada de hogar por parte del titular.

En este sentido, Salcedo Beltrán rubrica nuestras palabras al manifestar que "*los problemas de distinción de estas dos figuras han llevado al legislador a requerir que, en el caso del desistimiento, el empresario debe dejar de forma clara e inequívoca su voluntad de dar por finalizada la relación laboral por esta causa, estableciendo la presunción de que, en caso de incumplimiento de la*

forma escrita en los términos requeridos legalmente o de la puesta a disposición de la indemnización, se considerará que existe un despido de la trabajadora y no un desistimiento"[33].

En suma, y para finalizar nuestro análisis de la institución del desistimiento debemos pasar de forma necesaria a responder las preguntas con las que iniciábamos el epígrafe, y que nutrirán las dimensiones de las que, en última instancia, extraeremos las conclusiones de este trabajo, a saber: ¿Es similar u homologable el desistimiento del régimen especial de las empleadas del hogar familiar y del resto del RGSS? No parece serlo, al disponer una institución más propia del derecho civil o mercantil intramuros del derecho laboral, provocando una pérdida del ámbito tuitivo de las trabajadoras del hogar familiar, desembocando de forma directa en una quiebra del principio de igualdad, al encontrarnos frente a un grupo de trabajadoras insertadas dentro del RGSS con unas características concretas: trabajadoras, mujeres y mayormente racializadas.

Por tanto, para finalizar respondiendo a la pregunta: ¿Se produce un agravio comparativo entre ambos sistemas? Podemos afirmar sin miedo a errar, al hilo de la información que se ha vertido en las líneas precedentes, que, desde nuestra perspectiva, es evidente que se produce un agravio en toda regla y que el Estado ha de incidir en la corrección de tal quiebra.

Ya no solo debido a la conculcación de derechos fundamentales o libertades públicas, sino que, además, el embarazo se ha venido observado con clara perspectiva de género desde lustros atrás por motivos obvios. Más concretamente a partir de la STS del Pleno de 21 de diciembre de 2009 (Rec.: 201/2009).

[33] Tomás, M. J. E., Esteva, M. B., & González, G. G. (2014). Relaciones laborales y…, ob. cit., pág. 134.

5.2.- El despido disciplinario

En línea con la concatenación expositiva, es menester realizar una parada en la institución del despido disciplinario en el seno del régimen del hogar familiar, pues no debemos perder de vista el espíritu del presente trabajo, que no es otro que realizar una búsqueda consciente de las inconsistencias existentes en nuestro mercado laboral en base a discriminaciones entre trabajadores y trabajadoras del RGSS y RESS.

En este sentido, el despido disciplinario se erige como un modo de extinción de la relación contractual entre la empleada de hogar y el titular del hogar familiar por causas imputables a la propia empleada. El RDSHF resuelve la cuestión realizando una remisión de su regulación a las causas establecidas en la LET imponiendo tan sólo la obligación formal de que esta ha de ser por escrito fehaciente.

Por otra parte, entendemos que se mantiene el requisito formal establecido en el art. 54.2 LET mediante el que se establece que en el escrito se ha de consignar la fecha de efectos, así como la causa que la motiva con el fin de posibilitar un control jurisdiccional *ex post* a la causa de extinción.

El art. 11 del precepto que lo regula, no obstante, establece otra especialidad que nos llama la atención por su diferenciación entre regímenes. Concretamente se prevé que ante la declaración de improcedencia del despido disciplinario por parte de los Tribunales de Justicia la empleada de hogar será indemnizada con 20 días por año trabajado con un límite de 12 mensualidades.

Ello nos hace pensar que es altamente probable que exista una discriminación indirecta entre sexos al establecerse una cuantía indemnizatoria inferior a la establecida en la LET para los trabajadores del RGSS. En efecto, el art. 56 LET establece una doble cuantía que resulta ser, a todas luces, sensiblemente superior que, a la ofrecida a las empleadas del hogar, degradando el ámbito tuitivo de estas, al quedar fijada en 33 días por año de servicio con un

máximo de 24 mensualidades, realizándose a prorrata los períodos inferiores al año de servicio.

En cualquier caso, de acuerdo con la literatura científica más reputada, y en línea con la redacción poco esmerada del decreto el empleador preferirá extinguir el contrato por desistimiento, que no requiere alegación de causa alguna y tiene establecida una cuantía indemnizatoria inferior a arriesgarse a una declaración de improcedencia del despido en sede judicial[34].

Por lo que respecta a este supuesto, al tratarse de la máxima sanción que puede ejercer el titular del hogar familiar sobre el empleado el enjuiciamiento del mismo debe realizarse de acuerdo con la teoría gradualista. Siendo así, se ha de encontrar la "necesaria proporción entre la infracción y la sanción (…) aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto" por lo que debe existir "*una adecuada coherencia entre las conductas enjuiciadas, la sanción y las personas afectadas*".[35]

Esto quiere decir que las cotas de gravedad y culpabilidad de la conducta de la persona empleada han de alcanzar entidad suficiente como para sancionarla con la pena máxima establecida en el ordenamiento laboral, pues de lo contario entraríamos en un ámbito de la improcedencia que conllevaría aparejada una censura para el empleador que ha utilizado de forma torticera los mecanismos establecidos en el ámbito del derecho laboral obteniendo un enriquecimiento injusto en base al abuso de derecho.

A mayor abundamiento, ha de existir un elemento similar al doloso en el ámbito penal. Es decir, ha de existir un elemento intelectual y otro volitivo por parte de la trabajadora a la que se despide fulminantemente, infligiendo un menoscabo en el ámbito de la buena fe contractual, aunque sin circunscribirse a ella de forma taxativa. "*La culpabilidad supone voluntariedad, tanto en su faceta*

[34] Yanini, M. M. (2013). El trabajo al servicio del hogar familiar. Reus. Pág. 63.

[35] SSTS de 28 de febrero de 1990; 20 de marzo de 1990 y 16 de mayo de 1991.

de conocimiento, como de ejercicio del elemento volitivo, es decir, del querer. Su ausencia, a diferencia de lo que se produciría en el derecho penal, no atenúa o desvirtúa el resultado, sino que impide la valoración del mismo"[36].

Por tanto, recapitulando sobre los requisitos para llevar a término el despido disciplinario de forma íntegra, a la necesidad de que concurra una conducta culposa por parte de la empleada de hogar, habrán de añadirse dos requisitos, uno formal y otro material, que son '*conditio sine qua non*' para que no se convierta 'ipso facto' en un despido improcedente: i) Por un lado, se ha de entregar una carta de despido en la que se consigne de forma clara la fecha de efectos y el o los motivos por los que se extingue la relación laboral por causas disciplinarias; y, ii) Que este se haya producido por el ejercicio de una conducta culposa por parte de la empleada que haya transgredido como mínimo la buena fe contractual, lo que implica la existencia necesaria de un elemento intelectual y otro volitivo. Es decir, que exista conciencia y voluntad de llevar a término un menoscabo en el ejercicio de sus funciones.

En resumidas cuentas, y para no perder de vista las cuestiones que traemos a colación, el despido disciplinario se perfila como una opción altamente viable para poner fin a una relación laboral con una empleada de hogar, máxime cuando se tratan de conductas culposas o dolosas por parte de la empleada. Ahora bien, no hemos de perder de vista que pueden existir tentaciones a la utilización de esta institución jurídica del derecho laboral para llevar a término una desvinculación fraudulenta con una empleada en un ámbito en el que existen claras connotaciones de confianza e intimidad; ámbito en el que se reducen las posibilidades probatorias para la empleada.

Ahora bien, fuera de los argumentos de la cercanía y la confianza de la relación laboral del servicio del hogar familiar y de la merma de la actividad probatoria, cuestión que a todas luces no resulta baladí, no se encuentran argumentos que sustenten una diferenciación directa entre el ámbito tuitivo del

[36] STSJ País Vasco de 18 de diciembre de 2001 (Rec.: 2464/2001).

derecho laboral español sobre los empleados del RGSS y de la especialidad que interesamos investigar.

No obstante, no se puede negar que el titular del hogar familiar que desee desvincular su relación laboral de forma más certera evitando la posibilidad de una judicialización futura. La extinción, por tanto, podría darse través de la institución del desistimiento que ya hemos observado en epígrafes anteriores[37], mediante el cual podría llevar a término la desvinculación de la relación laboral poniendo a disposición de la empleada de hogar una indemnización de 12 días naturales por cada año de servicio. Nada se dice en la norma de las trabajadoras que hayan prestado servicios en períodos inferiores, por lo que, entendemos, que se le habría de abonar la parte proporcional del tiempo trabajado.

Por lo demás, entre las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido, en este régimen especial, no se contempla el devengo de salarios de tramitación, ni se da al empresario la opción de readmisión (tal como también ocurre con el despido nulo). Y por lo que respecta a las prescripciones formales a la hora de establecer un despido objetivo adecuado e inobjetable no se habrán de violentar derechos fundamentales o libertades públicas a la hora de la obtención de la prueba por parte del empleador.

De acuerdo con el tenor de la STSJ Asturias de 20 de octubre de 2020 (Rec.: 1051/2020), resulta improcedente el despido que se realiza en virtud de grabaciones que muestran como la trabajadora del hogar trata de abrir la caja fuerte del dormitorio, ya que las imágenes fueron obtenidas por una cámara oculta, instalada por la supuesta previa sospecha, pero de cuya presencia no había sido informada ni siquiera a través de un dispositivo informativo en lugar visible, de acuerdo con lo previsto en la LOPDGDD.

[37] vid supra, ep., 5.1.

VI.- Protección de la SS y los derechos económicos dimanantes de la extinción de la relación laboral

La finalidad del presente epígrafe no es otro que poner de manifiesto las inconsistencias existentes en la acción protectora de la SS a las trabajadoras insertadas en el RGSS y a las empleadas del hogar.

Para ello, situaremos el foco, por un lado, en las prestaciones más sustanciales de nuestro régimen de SS poniendo en un rasero de comparación a diversos grupos de trabajadoras insertadas en el mismo RGSS, con empleos de similar categoría y cualificación.

Pondremos, pues, el foco en la diferencia de que a unos se les aplicarán las disposiciones normativas positivizadas en el reglamento del servicio del hogar familiar y a otros la propia LET sin la mencionada excepción.

Finalmente, en base a los resultados obtenidos, ofreceremos una conclusión en la que ofreceremos una visión del alcance que deberían adquirir la acción protectora de la normativa de la Seguridad Social en materia de servicio del hogar familiar en un futuro próximo.

La actividad de las empleadas del hogar está ejercida por un colectivo de empleadas compuesto casi de forma exclusiva por mujeres[38], por lo que la cuestión que se suscita es abordar si la acción protectora de la Seguridad Social es la misma para todos los empleados del RGSS. De entrada, podemos responder sin temor a errar que no, debido a que las empleadas del hogar una vez extinguida la relación laboral por causas ajenas a su voluntad carecen del derecho a la prestación por desempleo, en virtud de lo establecido en el art. 251 d) LGSS[39], el cual, establece la exclusión de la prestación al colectivo de las

[38] Vid supra, ep.: 3 in fine.

[39] Art. 251 d) LGSS: La acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo.

empleadas del hogar, sin especificar alternativa alguna asistencial a la carencia de rentas que se pudiere producir por la inevitable pérdida del empleo.

En este sentido, se plantea la duda de si nos encontramos ante una situación de clara discriminación de un colectivo laboral frente a otro; observando, por un lado, los motivos invocados por el Estado, y más concretamente el sujeto de derecho público aludido: la TGSS; y, por otro lado, los motivos que alega el colectivo de empleadas del hogar. Solo de este modo podremos realizar un juicio valorativo justo de las causas que invocan ambos y responder a la pregunta que nos planteábamos al principio del trabajo, a saber: ¿Existen diferencias entre la acción protectora de los regímenes extintivos existentes? En caso afirmativo, ¿Cuáles son los motivos que alega el Estado para el mantenimiento del estatus jurídico de esa acción protectora? De otro lado ¿Cuáles son los motivos que invoca el colectivo de empleadas del hogar para justificar su agravio comparativo? Y, finalmente, ¿Existe una discriminación directa o indirecta por razón de sexo en comparación con otros colectivos del sistema nacional de Seguridad Social?

Finalmente, mediante el contraste de unos y otros motivos, así como la alusión a la doctrina jurisprudencial más reciente y que consideramos de mayor relevancia, culminaremos el epígrafe con las conclusiones alcanzadas mediante la técnica de la contradicción de argumentos y la deducción, atendiendo a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y justificación de los motivos invocados por ambas partes.

6.1.- Régimen jurídico de la protección por desempleo para las empleadas del hogar y el resto de las trabajadoras

No existen modos sutiles para el comienzo del presente apartado. La protección por desempleo para el colectivo de empleadas del hogar es inexistente en nuestro ordenamiento de Seguridad Social, y tal como

comentaremos, tampoco existe una alternativa asistencial específica para este colectivo que permita la protección, en situación de extrema y urgente necesidad, a las personas que se quedan sin un empleo por causas ajenas a su voluntad.

La empleada de hogar que quede en situación de desempleo quedará relegada a resolver su situación personal a través del altruismo familiar, de la red asistencial de servicios sociales, las rentas activas de inserción existentes en la red estatal y autonómica, así como el ingreso mínimo vital. Es decir, las empleadas del hogar que queden en situación de desempleo, ya sea voluntario o involuntario quedarán probablemente relegadas a una situación de marginación que solo podrán sortear a través del ahorro privado o de la beneficencia estatal[40].

En relación con el asunto que nos trae, y en línea con esa inexistencia de acción protectora hacia las empleadas domésticas, el Estado ha alegado diversos motivos que considera de relevancia a la hora de dejar al colectivo desprotegido, a saber, los tres paradigmáticos:

1.- El de las empleadas del hogar se trata de un colectivo muy sensible al aumento de cotizaciones sociales, que puede tener como efecto directo un aumento de la economía sumergida.

2.- Los titulares del hogar familiar no son empresarios al uso que explotan factores de producción para obtener un rédito económico, sino que disponen de carencias tanto económicas como en conocimientos a la hora de realizar trámites administrativos.

[40] A este respecto, se ha de estar a la normativa estatal y autonómica de Seguridad Social, en tanto que, las rentas mínimas de inserción son competencias ejercidas por algunas autonomías en el marco de sus competencias. Como ejemplo podemos citar el caso de Andalucía: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticassocialesyconciliacion/areas/inclusion/rmi.html

3.- Se trata de un sector con una alta tasa de empleo y de rotación, por lo que la estancia en situación de desempleo es ínfima con respecto al resto de colectivos.

La primera pregunta que se nos suscita al observar estas carencias del sector de las empleadas del hogar con respecto a las prestaciones por desempleo es: ¿Ocurre lo mismo con el resto de los sectores que integran el RGSS? Evidentemente no. Se trata de una pregunta retórica que resulta aciago resolver, como veremos.

La norma es clara, y en el art. 251 LGSS se nos indica: "*Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los términos y condiciones establecidos en este Régimen General de la Seguridad Social, con las siguientes peculiaridades: d) La acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo*".

Sin embargo, cuando pretendemos delimitar y poner en contraposición los colectivos de empleadas que están protegidos, observamos una discriminación clara hacia este colectivo feminizado, pues, el art. 264 LGSS, que es el que especifica a los colectivos protegidos, incluye a:

i) Los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el RGSS.

ii) Los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los regímenes especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia.

Si bien es cierto que se incluyen más colectivos protegidos, no se hace necesario continuar para observar que existe una clara positivización de la discriminación indirecta por razón de sexo. Discriminación que está proscrita por nuestra Carta Magna.

Otro detalle importante es la observancia de cómo se hilvana el discurso. Resulta interesante observar cómo el tenor literal de la norma incluye a los

colectivos protegidos, en tanto que da la sensación de que se quiere evitar el nombramiento de la exclusión directa de las empleadas del hogar en un lugar donde se hace visible que todos los trabajadores del RGSS y casi todos de los RESS están incluidos. Ahora bien, ello no quiere decir que no hayan existido diversos intentos fructíferos de acceso a la cotización de la contingencia por desempleo por parte de diversas afectadas o a la capacidad de lucrar la prestación tras darse esa cotización en terceros Estados.

Tal es el caso de la STSJ País Vasco de 21 de julio de 2015 (Rec.: 1247/2015) y que nos trae el caso de una empleada de hogar que prestó servicios desde 1999 hasta 2012. Consideramos que este caso puede ser mayormente interesante, pues se trataba de un servicio prestado como empleada de hogar en Francia, Estado europeo que reconoce el derecho a la contingencia de desempleo de las empleadas del hogar, y que, por ende, les permite tales cotizaciones de forma periódica como cualquier otra trabajadora del régimen general.

El SPEE dicta resolución por la que se deniega la prestación por desempleo, y la actora agota el trámite preceptivo de reclamación previa a la vía judicial. Es pacífico y parte integrante del trabajo diario del SPEE el reconocimiento de cotizaciones realizados en otros Estados europeos en virtud del derecho de la Unión Europea [41].

Lo cierto es que el SPEE deniega la prestación en base a que solo reconoce a la actora la cobertura de algo más de 100 días por la contingencia por desempleo en España, no reuniendo los 360 días preceptivos para acceder a la prestación, ya que los períodos de cotización de Francia no se incluyen como períodos de ocupación cotizada a los efectos de la prestación por desempleo en España. El motivo básico alegado por el SPEE, por ende, es que el período de cotización por desempleo en Francia se corresponde con una actividad que no se encuentra dentro del ámbito de protección de la prestación por desempleo al

[41] Más concretamente a través del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

no cotizar por esta contingencia en este Estado, en virtud de sus disposiciones normativas vigentes.

La actora consigue en la instancia que se le reconozca el derecho y censura la actuación del SPEE, de modo que la entidad gestora decide recurrir ante el TSJ la decisión con un único motivo: Entiende el SPEE que no debe computarse los períodos de cotización de Francia a los efectos de la prestación por desempleo en España, por cuanto se corresponden con una actividad que no se encuentra dentro del ámbito de protección de la prestación por desempleo al no cotizar por esta contingencia. Básicamente el mismo motivo que opuso en el Tribunal de instancia.

Entiende el SPEE que es de aplicación a este supuesto el artículo 61.1 del Reglamento Comunitario 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 que establece las Normas especiales sobre totalización de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, norma que claramente no resulta aplicable al caso que nos ocupa, pues se trata de una trabajadora por cuenta ajena y no por cuenta propia, por lo que el TSJ se dedica a reproducir y confirmar la Sentencia de instancia condenando al SPEE.

Como podemos ver, a pesar de las contradicciones existentes en la normativa vigente estatal, existen algunos Tribunales nacionales que han sido capaces de sortear una normativa que contraviene la propia esencia de las instituciones de protección social estatal.

No obstante, existen ciertas casuísticas que no se han podido resolver de una forma expeditiva por los Tribunales, en el sentido de que la fundamentación fáctica no ha ayudado a su resolución, como el caso de la empleada de hogar de Francia, por lo que algunos de los Tribunales nacionales se han visto en la tesitura de ‘tender puentes’ hacia Europa, inclinándonos a solicitar opinión al TJUE ante las dudas que suscitan las normas nacionales, por discriminatorias.

Bajo esa tesitura se desarrolla la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Adminitrativo n.º 2 de Vigo (Pontevedra), mediante auto de 29 de julio de 2020 (C-389/20), y que desembocará en la STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (c-389/20).

6.2.– La intervención del TJUE en la protección de los derechos de las empleadas del hogar

6.2.1.- El caso paradigmático de la STJUE de 16 de diciembre de 1993, FOGASA, C-334/92, ECLI:EU:C:1993:945

La protección salarial y de indemnizaciones adeudadas ante la hipotética insolvencia del titular del hogar familiar, garantía ofrecida por el FOGASA, queda excluida para las empleadas del hogar en virtud del art. 33.5 LET, cuyo precepto establece que: “El Fondo de Garantía Salarial se financiará con las aportaciones efectuadas por todos los empresarios a que se refiere el artículo 1.2 de esta ley, tanto si son públicos como privados”.

Para determinar los sujetos susceptibles de ser beneficiados por esta cobertura estatal habrá, en consecuencia, de redirigirnos hacia los sujetos mencionados en el art. 1.2 de la LET, precepto en el que no encontraremos a los titulares del servicio del hogar familiar, puesto que, estos no son considerados empresarios como tales. Por otro lado, en el art. 11 tampoco encontramos al titular del hogar familiar como sujeto obligado a cotizar por dicha contingencia, por lo que refuerza dicha exclusión.

Por lo que respecta a la Directiva 80/987/CEE, del Consejo, de 20 de octubre de 1980, se las excluye del ámbito de aplicación del mismo para España en virtud del Anexo único que contiene las categorías de trabajadores asalariados cuyos créditos pueden excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva, según el art. 2.1 de la misma Directiva.

En la misma línea, quedan excluidos todos los trabajadores asalariados que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral de carácter particular. Cuestión que nos ocupa en nuestro caso, porque como bien sabemos el ámbito de aplicación de las empleadas del hogar se encuentra incardinado en el art. 2,1 b) LET, incluyéndolas en las relaciones laborales de carácter especial[42]. De igual modo, nada se menciona al respecto en los preceptos incluidos en el Reglamento regulador del servicio del hogar familiar.

Llegados a este punto, y puesta de manifiesto la no inclusión en el ámbito de aplicación de la contingencia del FOGASA de las empleadas del hogar, resulta de interés mencionar el caso del alto directivo, el Sr. Wagner Miret.

El actor era Teodoro Wagner Miret, director general de la empresa ya extinta CEP Catalana, S.A. disponiendo de un cargo de alto directivo de la misma, más concretamente de Director General, por lo que su situación profesional se incardinaba dentro de la relación laboral especial del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) (art. 2.1 a) LET). La empresa para la que prestaba sus servicios fue declarada insolvente el 9 de noviembre de 1990.

Como consecuencia de ello, el alto cargo decidió presentar un requerimiento de pago a la empresa en liquidación, requerimiento que fue desatendido. Adicionalmente, hizo lo propio ante el Fondo de Garantía Salarial, obteniendo la misma respuesta y agotando la vía administrativa. Tras ello, se alcanzó mediante la vía jurisdiccional al TSJ de Cataluña, el cual, elevó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, precedente natural del TJUE.

Pues bien, mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de diciembre de 1993 se permitió el acceso a la

[42] No se ha de confundir una relación laboral de carácter especial con un régimen especial de Seguridad Social. Tampoco un Régimen Especial de la Seguridad Social con una especialidad incardinada dentro del Régimen General de la Seguridad Social, como es el caso que nos ocupa.

protección del FOGASA del personal de alta dirección, o bien, alternativamente, a una indemnización por incumplimiento de los plazos establecidos en la Directiva para la adaptación de la normativa interna española.

Efectivamente, nos encontramos ante una situación absolutamente insostenible de quiebra del principio de igualdad, ya que, el personal de alta dirección ha conseguido hasta la fecha ser acreedora de una contingencia de la que no han disfrutado las empleadas del hogar, siempre denostadas. La cuestión de fondo es establecer un paralelismo entre casos que resulta a todas luces bochornosa: El personal de alta dirección, con alto poder adquisitivo, alta cualificación y altas posibilidades de acceso a la jurisdicción consigue un derecho que se le niega a una empleada de hogar ante la hipotética insolvencia de su 'empresario', es decir, el titular del hogar familiar.

En los términos empleados por parte del Abogado General, Carl Otto Lenz, en sus conclusiones corrobora esta situación ya dada desde hace 30 años, pero que se venía perpetuando desde mucho antes. Concretamente desde la creación del FOGASA: *"El párrafo primero del apartado 2 del art. 1 de la Directiva 80/987/CEE autoriza a los Estados miembros a excluir del ámbito de aplicación de la Directiva determinadas categorías de trabajadores; estas categorías se enumeran en el Anexo de la Directiva. Este Anexo se completó mediante la adhesión de España, mediante la Directiva 87/164/CEE del Consejo de 2 de marzo de 1987. Conforme a ésta, por lo que a España se refiere, sólo están excluidos del ámbito de aplicación "los empleados domésticos (sic) al servicio de una persona física"*

Del examen anterior se advierte que la solución que pudiere otorgar el TJCE pudiere ser sencillo, y así fue, pues la Sala 5.ª del TJCE la abordó en los siguientes términos.

En primer lugar, se habría de responder a la pregunta: *'¿Son asalariados los altos directivos de acuerdo con la normativa nacional?'.*

El hecho de que los altos directivos, queden incardinados dentro de los asalariados de acuerdo con la LET de la época (e igualmente en la versión actual), supone que el ámbito de aplicación de la Directiva sobre aproximación de las legislaciones de los EEMM relativas a la protección de los trabajadores se subsume dentro de su ámbito de aplicación. Por último, se habría de observar que dichos empleados no estuvieran excluidos en su Anexo, siendo así el caso que nos ocupaba.

En efecto, el personal de alta dirección no figuraba entre las categorías de trabajadores excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva, por lo que se permitió desde entonces la inclusión de la contingencia para este tipo de personal.

En lo que se refiere a las empleadas del hogar es evidente que no ha sido así, pues una vez llevada a término la adhesión de España, el Gobierno de la época se cuidó bien de incluir en el Anexo único especificado a las empleadas domésticas, mediante la Directiva 87/164/CEE del Consejo de 2 de marzo de 1987 por la que se modifica, con motivo de la adhesión de España, la Directiva 80/987/CEE.

Afortunadamente, tras el paso de los años parece que la cuestión comienza a cambiar. Bajo esa tesitura, el Juzgado de lo Social n.º 32 de Barcelona, mediante la Sentencia 91/2022, ha supuesto una auténtica revolución en el ámbito del servicio del hogar familiar al extender la cobertura del Fondo de Garantía Salarial a una empleada de hogar familiar acogiendo y haciendo suyos los argumentos esgrimidos por la fundamentación jurídica de la STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120, con respecto a la quiebra del principio de igualdad.

Se trata de una empleada de hogar, migrante georgiana, que prestó servicios entre el 15 de diciembre de 2009 y el 21 de octubre de 2016, fecha exacta en la que fue despedida verbalmente. Frente a dicho despido interpuso demanda frente a la titular del hogar familiar y el FOGASA, aunque desistió en

primera instancia, consintiendo la Administración aquel desistimiento con reserva de acciones.

Más tarde, mediante otros autos, se declaró la improcedencia de su despido y se condenó a M.G.F. a abonar a la demandante una cantidad total que ascendía a 6.003,29€. Tras ello, instó la ejecución de la Sentencia que finalmente quedó relegada a una situación de insolvencia patrimonial de la condenada.

Una vez obtenida la declaración de insolvencia de la condenada, realizó solicitud individual en vía administrativa al FOGASA las prestaciones derivadas de la sentencia señalada, resolución que el órgano administrativo denegó en primera instancia y en resolución de recurso administrativo, resolución frente a la que presentó demanda frente a ella en fecha de 27 de febrero de 2019.

La juzgadora estima que es cierto e indiscutible que el RD 1620/2011 que regula la relación especial de las empleadas del hogar no prevé tal protección y que el art. 11 del RD 505/1985 de organización y funcionamiento del FOGASA no contempla a tales empleadas como colectivo subsumible en su ámbito de protección. No obstante, considera absolutamente primordial atender a la doctrina jurisprudencial más reciente del TJUE, aludiendo a la Sentencia ya estudiada de 24 de febrero de 2022.

En virtud de lo expuesto, la juzgadora concluye que su exclusión del ámbito de aplicación del FOGASA no está justificada. *"Y como quiera que este trato exclusorio implica afectar de forma preponderante al colectivo femenino de trabajadoras, porque son las que integran de forma numéricamente abrumadora este colectivo, tal previsión u opción legislativa implica una discriminación indirecta y por ende una vulneración del art. 5 de la Directiva 2006/5/CE, 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. Y como tal, el órgano judicial (al margen de deseables actuaciones legislativas)*

debe corregirla; y la forma de hacerlo es reconociéndole a la actora la prestación solicitada cuyo importe el FOGASA no cuestiona"[43].

6.2.2.- La STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 y las conclusiones del Abogado General sobre la protección por desempleo

Se trata del caso de una empleada de hogar que presta sus servicios para una titular de hogar familiar desde el año 2011 hasta 2019. En el mismo año en el que se extingue su relación laboral, y de forma previa, la empleada de hogar solicitó frente a la TGSS, Dirección Provincial de Vigo, cotizar por la contingencia de desempleo con el fin de adquirir el derecho a percibir la prestación en caso necesario. Solicitud que hizo en connivencia con la titular del hogar familiar.

Como era de esperar, el director provincial, órgano competente para resolver por razón de la materia y del territorio, denegó la posibilidad de llevar a término esa cotización, escudándose en el art. 251 d) LGSS. Adicionalmente, la resolución no incluía la posibilidad de llevar a término recurso administrativo[44], lo que a nuestro parecer resulta reprobable.

No obstante, la empleada se prevale de defensa letrada y agota la vía administrativa, cumplimentando el requisito necesario para el acceso a los Tribunales de Justicia. En efecto, se llevó a término el recurso contencioso-administrativo alegando discriminación indirecta por razón de sexo, ya que, la norma aludida excluye a un colectivo completo y que, a su vez, está casi

[43] FJ. 4.º, in fine.

[44] A este respecto, cabe mencionar que el art. 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre establece que las resoluciones administrativas expresarán, además de la propia resolución, *"los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno".* Por tanto, el órgano administrativo hizo omisión de su deber de mencionar los recursos ejercitables por la interesada, lo que, en nuestra opinión resulta censurable ante la posible indefensión que se hubiera infligido a la interesada.

exclusivamente compuesto estructuralmente por mujeres, lo que supondría un agravio que conllevaría una quiebra del principio de igualdad.

El recurso administrativo suscita evidentes dudas al juzgador, el Tribunal Contencioso-Administrativo n.º 2 de Vigo (Pontevedra)[45], que decide suspender el procedimiento, y plantear dos cuestiones prejudiciales al TJUE[46], entendiendo que sin ella no podría fallar a favor de las pretensiones de la actora, ya que, es evidente y notorio que la norma positivizada supone una discriminación indirecta por razones evidentes: se excluye de la cotización por desempleo y, por ende, de la prestación, a todo un colectivo compuesto de forma exclusiva por mujeres, por lo que la norma contraviene no solo normas internas a nuestro juicio, sino que, además de forma objetiva supone una contravención de las Directivas europeas de antidiscriminación.

Técnica y jurídicamente se plantea la duda de la adecuación del art. 251 d) LGSS a las Directivas comunitarias 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, 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

Esta situación plantea una primera duda procesal y que la TGSS aprovechará para oponer excepciones en un intento desesperado por evitar un pronunciamiento favorable a las pretensiones de la interesada. Esta duda es: ¿Son competentes los Tribunales de lo Social o de lo Contencioso?

La duda es resuelta de forma preclara por el TJUE: esta es una cuestión que debe observar el Tribunal proponente conforme a las reglas procesales estatales. Y lo cierto es que la demanda está correctamente planteada en tanto que la empleada de hogar no está reclamando el derecho a la percepción de una

[45] Auto de 29 de julio de 2020 (Roj.: AJCA 42/2020).

[46] STJUE de 24 de febrero de 2022, TGSS, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (c-389/20).

prestación de la Seguridad Social de forma directa, en cuyo caso serían competentes la jurisdicción social, sino que reclama su derecho a cotizar a la contingencia, obteniendo el derecho de forma indirecta, lo que sitúa la competencia intramuros de la jurisdicción contenciosa[47].

En lo que se refiere a la posición de las partes, podemos desarrollar las siguientes posturas:

En primer lugar, la empleada de hogar alega que cuando termina por perder el empleo, ya sea por mutuo acuerdo de las partes, o por desistimiento del empleador, el colectivo de las empleadas del hogar queda absolutamente desprotegido del desempleo, a diferencia de las demás trabajadoras del RGSS.

Por otra parte, esa situación de desamparo se extiende a otras prestaciones como las de Incapacidad Permanente u otras prestaciones, ya que el acceso a estas requiere situaciones de alta o asimilación imposibles de colmar por este colectivo.

En segundo lugar, la TGSS insiste en el procedimiento judicial ante el TJUE en las razones de su negativa: Es la propia Ley la que supone un revulsivo para justificar su negativa, además de que existen otros colectivos que también están disociados de la prestación por desempleo[48].

En tercer lugar, el Gobierno español se limita a apuntar a que la pretensión de fondo de la empleada de hogar es el acceso a la prestación por desempleo,

[47] A este respecto, consultar art. 8.3 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Como puede deducirse del orden jurisdiccional proponente, el proceso de origen se suscita, indirecta, curiosa y lúcidamente, en relación con una demanda en la que una empleada de hogar solicita cotizar por la contingencia de desempleo, con la conformidad escrita de su empleadora, y no directamente a través de una demanda de las correspondientes prestaciones de Seguridad Social que son competencia del orden social (arts., 2.o) y 3.h) Ley de la Jurisdicción Social.

[48] Se ha de tener mucha cautela con ciertas apreciaciones de la TGSS, puesto que, efectivamente, sí que existen colectivos excluidos de la prestación por desempleo. Ahora bien, no resulta de recibo comparar al desamparo infligido a las empleadas del hogar, con la situación de los Diputados o altos cargos de las sociedades mercantiles, por motivos obvios.

destacando su carácter artificioso. Por otro lado, considera que el asunto es materia de la jurisdicción social.

En cuarto lugar, el Abogado General del TJUE manifiesta en su informe de conclusiones que la disposición controvertida, establece una discriminación indirecta en el sentido del art. 4.1 de la Directiva 79/7, argumentando que no existe justificación objetiva ajena a toda discriminación por razón de sexo por parte de la TGSS, lo que supone un revés a la argumentación aducida por los órganos garantes de la acción protectora estatal, incluido el Gobierno de España[49].

Se ha de notar que la cuestión prejudicial ha gozado de presunción de pertinencia[50] como contraposición al argumento del Gobierno de España de que el procedimiento suscitaba un artificio jurídico que pergeñaba la búsqueda de un derecho inexistente.

Ahora bien, las razones concretas que aduce la parte estatal se reducen a los siguientes puntos:

i) La disminución de las cotizaciones sociales con el ahorro en la cotización al desempleo por parte del titular del hogar familiar supone un revulsivo para la afloración de la economía sumergida;

ii) Debido a que el sector doméstico se nutre en su vasta mayoría por trabajadoras poco cualificadas que percibirán el SMI, ello podría suponer a ojos de la parte estatal de un nicho de fraude en la obtención de prestaciones indebidas difícilmente controlable.

iii) La reducción de las cargas administrativas para los titulares del hogar familiar, ya que estos no son considerados empresarios al

[49] Las conclusiones del Abogado General suponen un auténtico revulsivo a la hora de asistir de argumentos a la Sentencia del TJUE, porque recordemos, su actuación es coadyuvar al Tribunal en su labor de impartición de justicia, aportando su argumentación jurídica sobre el procedimiento y sobre el fondo, aunque sus conclusiones no sean del todo vinculantes para este último.

[50] Sentencias de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14), apartado 25, y de 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros (C621/18).

uso, hecho que les hace estar fuera de la habituación a los trámites administrativos aludidos.

iv) Al mismo tiempo se trata de un sector que siempre ha tenido un índice de ocupación elevado; y,

v) La comprobación de los requisitos de acceso a las prestaciones por desempleo y sus derivadas supondrían un hándicap, en tanto que la inviolabilidad del domicilio supondría un obstáculo insalvable para la comprobación de los requisitos de causación o acceso.

Los motivos traídos a colación tanto por el Gobierno de España como por la propia TGSS para sustraer a las empleadas del hogar de la protección por desempleo son diversos como hemos visto. Ahora bien, las preguntas claves que hemos de abordar son: ¿Son legítimos estos motivos que aducen? ¿Están justificados? A la luz de los datos objetivos vertidos en el presente trabajo pensamos que no.

A ello hemos de añadir que los preceptos jurídicos aludidos parecen perpetuarse a lo largo de los lustros basados en roles estereotipados de género, en tanto que las mujeres podrán acudir en primer lugar a la familia para salir de la situación de desamparo generada por la carencia de la prestación. Pues, la mujer siempre dependerá del marido de forma directa para subsistir, la carencia de la prestación nunca habrá de suponer un inconveniente para la estabilidad del sistema, ya que, es la necesidad la que agudiza las protestas y la inestabilidad social.

Los objetivos pueden ser ciertamente legítimos en sus intereses, pero son discriminatorios en la forma y en el fondo, lo que supone una pérdida de legitimidad de su pretensión per se. El motivo es sencillo: los fundamentos invocados para justificar esta diferenciación de trato entre trabajadoras *“están anclados en roles estereotipados o estereotipos de género que pueden ser la causa de discriminaciones indirectas o sistémicas. Este modelo en el que persisten los estereotipos sobre el papel de los hombres y las mujeres en la*

sociedad, ya no se ajusta a la realidad de la sociedad en Europa. En efecto, hoy las mujeres forman parte del mercado de trabajo en todos los niveles, la posición de las madres y padres tiende a ser comparable en cuanto a la condición de progenitor y al cuidado de los hijos, y existen nuevas formas de estructura familiar, en particular, familias monoparentales, que ya no se ajustan al modelo clásico de familia"[51]*.*

Efectivamente, el Abogado General incide mediante sus conclusiones en el hecho de que los motivos invocados por la TGSS basados en los típicos roles masculinos y femeninos están más basados en estereotipos de género evidentemente sesgados y difícilmente ajenos a una discriminación por razón de sexo.

Por otra parte, la Sentencia clarifica que, efectivamente, tal como argumenta el Estado español la disposición controvertida no supone una discriminación directamente basada en el sexo, ya que aplica indistintamente a trabajadores y a las trabajadoras incluidas en el SEEH. Lo que supone que habrá de valorar los siguientes aspectos: i) Si es una discriminación indirecta; ii) Si los objetivos perseguidos por el art. 251 d) son objetivos legítimos de política social que puedan justificar esa discriminación; y, iii) Si siendo estos objetivos legítimos, que estos sean adecuadas, coherentes y sistemáticos para alcanzar tal fin.

En nuestro análisis consideramos que, en efecto, sí que entraña una discriminación indirecta pues el precepto analizado debe considerarse a la luz de la literalidad de la Directiva 79/7, cuyo tenor literal en su art. 4.1 nos indica: *"El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar , particularmente en lo relativo a: - el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, - la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones".*

[51] Conclusiones del Abogado General presentadas el 30 de septiembre de 2021 (Asunto C-389/20), pf.: 77.

A este respecto, no resulta menos importante el Considerando 2 del mismo precepto, el cual, manifiesta: *"considerando que es conveniente aplicar el principio de igualdad de trato en materia de seguridad social , en primer lugar en los regímenes legales que garanticen una protección contra los riesgos de enfermedad , de invalidez , de vejez , de accidentes de trabajo , de enfermedad profesional y de paro , así como en las disposiciones relativas a la ayuda social en la medida en que estén destinadas a completar los regímenes anteriormente mencionados o a suplirlos".*

Y para cerrar el círculo, el Tribunal nos indica que el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo deberá considerarse de acuerdo a lo establecido de acuerdo con la Directiva 2006/54, incidiendo en la idea de que constituye una discriminación indirecta por razón de sexo una situación en que una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que tal disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios (art. 2.1 b))[52,53].

La existencia de tal desventaja particular podría acreditarse, entre otras formas, probando que dicha disposición, dicho criterio o dicha práctica afectan negativamente a una proporción significativamente más alta de personas de un sexo que de personas del otro sexo (pf. 41)[54].

En el caso que nos ocupa, existe una clara diferenciación entre el grupo de mujeres y hombres, sin que exista discrepancia entre las cifras ofrecidas por la actora y la propia TGSS, así como el Gobierno de España. De este modo, los

[52] Es relativamente pacífico que la Directiva 2006/54 no es directamente aplicable para la resolución del caso concreto que traemos a colación, de este modo, coinciden el Gobierno español, TGSS, el Abogado General y la Sala Tercera del TJUE; por lo que tan solo se ha mencionado en el caso y en el presente trabajo de investigación a efectos de definir positivamente el concepto de 'discriminación indirecta'.

[53] STJUE de 12 de diciembre de 2019, INSS Pensión de madres (C-450-18).

[54] STJUE de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/180) y 21 de enero de 2021, INSS (C-843/19).

datos estadísticos otorgados por la TGSS hablan por sí solos: A 31 de mayo de 2021, el número de trabajadores por cuenta ajena sujetos al RGSS era de 15.872.750, de los cuales, 7.770.798 eran mujeres (el 48.96% de los trabajadores) y 8.101.899 hombres (el 51,04% de los trabajadores). Por otro lado, en esa misma fecha, el grupo de trabajadores por cuenta ajea incluidos en el SEEH contaba con 384.175 trabajadores, de los cuales, 366.991 eran mujeres (el 95,53% del total de trabajadores) y 17.171 hombres (el 4,47% de los trabajadores). Estas cifras suponen a su vez un 4,72% del total de trabajadoras por cuenta ajena en todo el RGSS y un 0,21% de los hombres.

Por tanto, podemos observar una doble vertiente: i) Por un lado, existe una disposición normativa nacional, aparentemente neutra, pues afecta por igual a empleados y empleadas del hogar, relegándoles a dejarles sin protección por desempleo; y, ii) por otro lado, una disparidad numérica de trabajadores, siendo que, casi la totalidad de afectadas son mujeres (recordemos, el 95,52% del total de trabajadores del SEEH), lo que supone una discriminación indirecta según el tenor literal de la Directiva 2006/54.

En segundo lugar, en referencia a los legítimos objetivos de política social del Estado español, la Abogacía del Estado y la TGSS esgrimen diversos argumentos: i) La posibilidad del aumento del fraude en la petición de prestaciones por desempleo; ii) La sensibilidad del sector ante el aumento de cotizaciones sociales puede revertir en un aumento de la economía sumergida; iii) El aumento de la economía sumergida puede revertir a su vez en un aumento de la desprotección social de este sector; iv) La inviolabilidad del domicilio ante la peculiaridad de este régimen específico supone un escollo para la comprobación de requisitos para el acceso a las prestaciones… En efecto, el TJUE considera todos ellos objetivos legítimos de política social, aunque estos argumentos no superan el triple rasero de legitimidad, adecuación y coherencia, ya aludidos con anterioridad.

Por lo que respecta a la legitimidad, el Tribunal considera que puede llegar a ser una medida legítima de política social, cuestión con la que discrepamos

frontalmente. Ahora bien, con respecto a la adecuación y la coherencia consideramos de especial interés mencionar otra observación interesante que realiza el Abogado General, y es que, el argumento estatal del temor a una elevación inusitada del fraude tiene motivos poco fundados o inexistentes, pues todos los trabajadores poco cualificados y del resto de sectores que perciben la cantidad del SMI o alrededores deberán quedar excluidos de forma directa debido al mismo motivo, cosa que evidentemente no ocurre. En esta línea, se manifiesta de igual modo la doctrina científica cuando nos ilustra: *"… El argumento cae por su propio peso si tenemos en cuenta cuatro elementos: a) ese fraude también se puede dar en el marco de la prestación por incapacidad temporal y nadie se plantea la exclusión de esa prestación del ámbito de la acción protectora de los empleados de hogar; b) el fraude consistente en cobrar la prestación por desempleo y trabajar está generalizado en todos los sectores de actividad y, aun así, se mantiene la protección; c) siguiendo la misma lógica, deberíamos suprimir el acceso a la prestación por desempleo respecto a aquellos trabajadores que prestan sus servicios, al menos durante la mayor parte de su tiempo en hogares familiares, como por ejemplo, fontaneros, lampistas, albañiles, teletrabajadores, etc. Ya que a ellos tampoco se les podría controlar; y, d) lo fundamental, como ya hemos señalado con anterioridad, es mejorar las medidas de control del fraude, no suponer que todos los empleados de hogar van a ser fraudulentos y, en consecuencia, impedirles acceder a la protección por desempleo"*[55].

A este hecho, hemos de sumar el grotesco argumento estatal de que existen otros colectivos también excluidos de la protección por desempleo "categorías integradas por ambos sexos en condiciones similares", nombrando a los siguientes grupos: i) Los programas de formación; ii) Los diputados; iii) Los gerentes y Administradores de Sociedades; y, iv) Los ministros del culto, siendo que estos son casi todos hombres. Consideramos que estos argumentos no

[55] Gala Durán, C., 2014. Relaciones laborales y empleados del hogar. Madrid: Dykinson. Pág.: 169.

merecen la más mínima atención pues resultan ruborizantes de entrada. Naturalmente, el Abogado General los toma por impertinentes a todos los efectos.

En tercer lugar, en alusión a la correlación que realiza la TGSS entre el aumento de las cotizaciones y la economía sumergida supone una contradicción en sí mismas, pues ella misma alega que en la integración del REEH en el RGSS realizada en el año 2012 desembocó, por el contrario, en un aumento inusual de la afiliación y de las cotizaciones, aflorando empleo sumergido. El argumento se contraargumenta por sí mismo y no se considera válido.

En cuarto lugar, resulta una contradicción en sí mismo el argumento peregrino de la complejidad de la comprobación de requisitos debido a la inviolabilidad del domicilio y que esto pudiere suponer un nicho de fraude. En efecto, las empleadas del hogar cotizan, por ejemplo, a incapacidad temporal y a accidente de trabajo o enfermedad profesional sin que la TGSS haya alegado el mismo motivo. Por lo que, si efectivamente supusiera la inviolabilidad del domicilio un nicho de fraude, ¿Por qué no se llevó a término con el resto de las cotizaciones?[56]

De hecho, a nivel interno es pacífico en lo que se refiere a doctrina constitucional que la evitación del fraude no es un motivo suficiente para reconocer la justificación de una medida que se aplica de forma desigual a dos grupos de trabajadores de similar categoría cuando uno de ellos está formado por más mujeres que hombres, pues esta ha de superar un juicio de proporcionalidad insoslayable; pues tan contraria a la igualdad es: "la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo, como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho,

[56] En palabras del Abogado General: *"¿Cómo puede conducir el hecho de que la prestación del servicio tenga lugar en el domicilio del empleador a excluir las prestaciones por desempleo de las prestaciones reconocidas a las empleadas de hogar, pero no a excluir otras prestaciones sociales a las que sí tienen derecho estos empleados, tales como las prestaciones accidente laboral o enfermedad?"*

o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad"[57].

A mayor abundamiento sobre los datos considerados supra, hay que mencionar que es insoslayable la observancia a las prescripciones del principio de igualdad establecido en el art. 14 CE, pues resulta, cuanto menos, censurable que el legislador trate de otorgar certeza jurídica al sistema nacional de Seguridad Social privando a un colectivo de derechos sociales e incluso fundamentales. Piénsese en la dignidad de la persona o en el derecho a la integridad moral…

En cuanto a los efectos colaterales de la imprevisión de la prestación contributiva o asistencial por desempleo a las empleadas del hogar podemos mencionar un efecto que no se puede dejar de aguas de borrajas: la imposibilidad de acceso de las empleadas del hogar a la Incapacidad Permanente de una forma relativamente condicionada, pues, recordemos, es '*conditio sine qua non*' la situación de alta o asimilada, pues de lo contrario el acceso resultaría restringido de forma exclusiva a los casos de invalidez no contributiva con los requisitos específicos necesarios; el más complejo de ellos, alcanzar un grado de discapacidad igual o superior al 65%, además de una carencia de rentas específica establecida en el art. 363 LGSS.

Así pues, la opción legislativa de excluir a las empleadas de hogar de las prestaciones por desempleo concedidas por el RGSS no parece aplicarse de manera coherente y sistemática en comparación con otros colectivos de trabajadores que disfrutan de esas mismas prestaciones pese a presentar características y condiciones de trabajo análogas a las de las empleadas del hogar y, por tanto, riesgos análogos en términos de reducción de tasas de empleo, de fraude a la Seguridad Social y de recurso al trabajo ilegal[58].

[57] STC 209/1988, FJ.: 6.
[58] Pf.: 64.

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo, núm. 2, de Vigo, acoge, pues, esta Sentencia del TJUE y, ciñéndose a su doctrina, dicta sentencia n.º 68/22, de 17 de marzo, en la cual determina que:

"… Aunque la obligación de cotización a la Seguridad Social y el correlativo ámbito de la acción protectora, también respecto de la contingencia de desempleo, cuentan ya con el desarrollo legislativo que las articula, es llano que existe un vacío normativo respecto de situaciones como la enjuiciada y será preciso que el legislador lo aborde considerando las peculiaridades del régimen especial".

Por todo ello declara y reconoce: *"… el derecho a cotizar como empleada de hogar, por la contingencia de desempleo en los términos legales que se establezcan, lo que supone remover sin demora los obstáculos que impidan o dificulten ese derecho, en los términos establecidos en el art. 9.2 CE".*

En base a la contradicción de argumentos, y la Sentencia final tanto del TJUE resolviendo la cuestión prejudicial, como la del Juzgado de lo Contencioso-Administrtivo, n.º 2 de Vigo, la conclusión final a la que hemos podido arribar hasta el momento es la consideración de que el Estado no propone argumentos válidos para justificar la discriminación sobre las mujeres empleadas del hogar.

Efectivamente, el Estado se contradice realizando lo propio que trata de evitar, en cuyo caso, coincidiendo con el criterio y las conclusiones del Abogado General consideramos que existe una clara discriminación y sesgo hacia las mujeres empleadas del hogar, en tanto que, estas no disponen de acceso a la prestación por desempleo, mientras otras empleadas de regímenes diferentes sí que disponen de acceso a dicha prestación en igualdad de condiciones al resto de trabajadores afiliados; por ejemplo, jardineros, conductores privados, engrasadores, limpiadores de empresas multiservicios…

Como colofón, hemos de mencionar que la DA 39.ª ap. 3 f) de la Ley 27/2011 ha dispuesto que *"la acción protectora del Sistema Especial para Empleados del Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo. Eso se*

entiende sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar".

La redacción del precepto en sí supone un sinsentido solo atribuible al legislador que la elaboró pues, se excluye la protección por desempleo sin perjuicio de que se puedan establecer nuevas iniciativas legislativas con respecto al sistema especial, sin mencionar ni un ápice a la convergencia total del sistema.

Por otro lado, en relación con el Reglamento, la DA 2.ª positiviza la viabilidad de establecer un sistema de protección adaptado a las peculiaridades de las actividades del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera; cuestión que, ha quedado sencillamente en agua de borrajas a lo largo de los lustros a la vista del resultado obtenido. Y es que en palabras de la doctrina científica más reputada *"estamos, nuevamente ante una opción política, económica, o de oportunidad que, a nuestro entender, carece de verdaderos fundamentos objetivos"*[59].

[59] Op. Cit., Pág.: 169.

VII.- Conflictos e inconsistencias entre la acción protectora de las empleadas del hogar en relación con el resto de las empleadas del RGSS

Los trabajadores incluidos en el SEEH tienen derecho a las prestaciones en los términos establecidos en la LGSS tanto para CC como para CP, por lo que dispondrán de acceso a las siguientes coberturas:

i) Asistencia sanitaria en la red pública.

ii) Nacimiento y cuidado de menor.

iii) Cuidado de menor con enfermedad grave o cáncer.

Por lo que, no hay distinción formal entre las trabajadoras del SEEH y resto del RGSS, cuestión diferente es la distinción material existente entre ambos, y que resultan a nuestro entender fuera de lugar.

Como ejemplo podemos citar que para el resto de las prestaciones no mencionadas al inicio del presente epígrafe existen peculiaridades que han de ser expuestas con la finalidad de crear una conciencia adecuada de la diferenciación existente entre trabajadoras dentro de un mismo régimen.

El veto al acceso a las prestaciones por desempleo a las empleadas de hogar supone un claro lastre para la obtención de otras prestaciones, vedando la acción protectora y permitiendo una situación de desprotección indeseable, tal como veremos a continuación.

7.1 Incapacidad temporal y riesgo durante el embarazo o lactancia

La prestación de IT se puede desglosar, tal como ocurre con el resto del RGSS en dos vertientes: la EC/ANL y el AT/EP.

Por lo que respecta a las CC, la prestación se percibe desde el día 4 tras el surgimiento de la contingencia, estando a cargo del empleador el abono de la

prestación desde el día 5 hasta el día 8. Desde el día 9 el abono del subsidio se realiza directamente por la entidad gestora, debiendo la empleada de hogar remitir puntualmente los partes de baja y confirmación al INSS, en el plazo máximo de 5 días desde su expedición (en el resto del RGSS, son 3 días máximo).

Si la baja derivase de CP, podrá lucrar la prestación desde el día siguiente al que surgió la contingencia. El primer día siempre corre a cargo del titular del hogar familiar.

En caso de que la trabajadora fuera interna, el contrato queda igualmente suspendido por causa de la IT, y esta tendrá derecho a alojamiento en el domicilio del titular del hogar familiar hasta un mínimo de 30 días, salvo prescripción de hospitalización.

Las empleadas de hogar que estuvieren percibiendo la IT al momento de la extinción de la relación laboral tendrán derecho a seguir percibiendo la prestación hasta su alta médica facultativa, o bien, hasta la extinción de la prestación.

Las empleadas del hogar son beneficiarias de la prestación de riesgo durante el embarazo o la lactancia natural en los mismos términos que en el RGSS, por lo que la única especialidad que se prevé es la declaración responsable del titular del hogar familiar sobre la inexistencia de puesto de trabajo compatible para el estado de la empleada.

7.2 Incapacidad permanente

Las carencias genéricas y específicas para su acceso son exactamente iguales a las del RGSS, tanto para CP como para CC. Ahora bien, en los detalles está la apreciable diferencia entre sistemas, pues resulta casi imposible el acceso a estas prestaciones por parte de las empleadas de hogar.

El detalle está en la gran dificultad para el acceso a las prestaciones por IP a personas que no tienen derecho a la prestación por desempleo. Ello quiere decir, que desde una situación de no alta o asimilada las carencias aumentan dramáticamente, suponiendo un lastre para el acceso a las prestaciones de invalidez.

La dificultad radica en la imposibilidad de acceso a las prestaciones de IPP e IPT desde las situaciones de no alta o asimilada, y el agravamiento dramático de los requisitos de carencia genérica y específica para el acceso a las IPA y GI. Por otro lado, se ha de notar que existe una gran afectación en tanto que la cantidad de personas afectadas por una hipotética IPT puede llegar a ser sensiblemente superior, en relación con la afectación funcional que puede sufrir una empleada de hogar.

En primer lugar, se ha de dilucidar cuales son las situaciones de asimilación al alta. De acuerdo con el art. 166 LGSS, estas son:

i) Situación legal de desempleo total y subsidiado y la de paro involuntario una vez agotada siempre que se mantenga la inscripción.

ii) La situación de vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas con anterioridad a la finalización del contrato.

iii) La excedencia forzosa.

iv) La excedencia por cuidado de hijo, de menor u otros familiares.

v) El traslado de trabajador fuera del territorio nacional.

vi) Períodos de inactividad entre trabajos de fijos discontinuos.

vii) Períodos de prisión.

viii) Períodos de percepción del subsidio para mayores de 52 años.

ix) Situación de IT que persista una vez extinguido el contrato.

x) La prórroga de efectos de la IT.

xi) Maternidad o paternidad que subsista una vez finalizado el contrato o que se inicie durante la percepción del desempleo.

xii) Suspensión del contrato de trabajo de mujeres por causa de violencia de género.

Ahora, hemos de observar que la situación más común que se puede dar es el intento de acceso a una prestación de IP por CC tras la extinción de una IT, un despido o baja voluntaria, en cuyo caso, los requisitos de carencia genérica y específica aumentan del siguiente modo:

i) Incapacidad Permanente Parcial: No se permite el acceso desde situación de no alta o asimilada.

ii) Incapacidad Permanente Total: No se permite el acceso desde situación de no alta o asimilada.

iii) Incapacidad Permanente Absoluta: Carencia genérica de 15 años y específica de 3.

iv) Gran Invalidez: Carencia genérica de 15 años y específica de 3.

En definitiva, para la situación de no alta o asimilada podemos resumir las carencias de acceso en los términos del siguiente cuadro:

<table>
<tr><th>Prestación/cotización exigible</th><th>AT/EP</th><th>Accidente no Laboral</th><th>Enfermedad Común con cualquier edad</th></tr>
<tr><td>IPParcial</td><td rowspan="4">Cabe el acceso, y tampoco se exige cotización alguna.</td><td colspan="2">No es posible acceder a la IP Parcial</td></tr>
<tr><td>IPTotal</td><td colspan="2">No es posible acceder al IP Total</td></tr>
<tr><td>IPAbsoluta</td><td colspan="2" rowspan="2">Art. 195.4 LGSS. Solo cabe acceso a la IP Absoluta o GI, con 15 años como cotización genérica y 3 años como específica en los 10 anteriores al hecho causante. Prácticamente imposible el acceso para menores de 31 años.</td></tr>
<tr><td>Gran Invalidez</td></tr>
<tr><td colspan="4">Situación de acceso desde NO Alta.</td></tr>
</table>

Fig. 1: Acceso a las prestaciones de IP desde situación de no alta o asimilada. **Fuente:** Miguel Arenas Gómez (Profesor Asociado UAB, UPF).

Ahora bien, podemos determinar las carencias genéricas y específicas de acceso a la prestación de IP desde la situación de alta o asimilada al alta para cualquier empleado del RGSS, en los siguientes términos:

	Cotización IPP	
	Hasta 31 años	**A partir de 31 años**
CC	**Carencia genérica:** No hay. **Carencia específica:** 5 años cotizados en los últimos 10 años.	**Carencia genérica:** No hay. **Carencia específica:** 5 años cotizados en los últimos 10 años.
CP y AnL	Sin cotización	Sin cotización
	Cotización IPT	
	Hasta 31 años	**A partir de 31 años**
CC	**Carencia genérica:** 1/3 del tiempo transcurrido entre los 16 años y la del HC. **Carencia específica:** No hay.	**Carencia genérica:** ¼ parte del tiempo transcurrido entre los 20 años y la del HC con mínimo de 5 años. **Carencia específica:** 1/5 parte del período debe estar en los últimos 10 años del HC.
CP y AnL	Sin cotización	Sin cotización
	Cotización IPA	
	Hasta 31 años	**A partir de 31 años**

CC	**Carencia genérica:** 1/3 parte del tiempo transcurrido entre los 16 años y el HC. **Carencia específica:** No hay.	**Carencia genérica:** ¼ parte del tiempo transcurrido entre los 20 años el HC. Mínimo de 5 años. **Carencia específica:** 1/5 parte debe estar comprendida en los últimos 10 años.
CP y AnL	Sin cotización	Sin cotización
	Cotización GI	
	Hasta 31 años	**A partir de 31 años**
CC	**Carencia genérica:** 1/3 parte del tiempo transcurrido entre los 16 años y el HC. **Carencia específica:** No hay.	**Carencia genérica:** ¼ parte del tiempo transcurrido entre los 20 años el HC. Mínimo de 5 años. **Carencia específica:** 1/5 parte debe estar comprendida en los últimos 10 años.
CP y AnL	Sin cotización	Sin cotización

Fig. 2: Carencias genéricas y específicas en el acceso a la IP. **Fuente:** Miguel Arenas Gómez (Profesor Asociado UAB, UPF)

Con respecto a la cuestión del cálculo de la BR, hemos de hacer otro alto en el camino pues observamos otra agravación en lo que respecta a la conexión entre una extinción de la relación laboral del servicio del hogar familiar y las lagunas que pudieren existir en la carrera de cotización de la empleada de hogar.

La integración de lagunas[62] aplicable al RGSS no aplica al SEEH en la carrera de cotización de cualquier empleada de hogar hasta el año 2019, por lo que se genera un serio perjuicio a las cantidades a percibir por las empleadas.

Este perjuicio se muestra desde una doble vertiente, tal como observamos: i) Por un lado, al extinguirse la relación laboral de forma, ya sea, causal o acausal, se produce una merma palpable en las posibilidades de acceso a las prestaciones por IP, en los términos que acabamos de ver. Y, ii) por otro lado, se produce una disminución potencial y abrupta de la BR, por cuanto no son aplicables la integración de lagunas.

La integración de lagunas comprende que en el supuesto de que existan vacíos 'o lagunas' en la carrera de cotización de la empleada de hogar (meses en los que cesó en la obligación de cotizar o no existió tal obligación). Dicho de otro modo, cuando realizamos cálculo de pensión nos encontraríamos periodos vacíos se aplica la base de cotización mínima.

Dichas lagunas se integran mediante las siguientes reglas:

1.- La integración está limitada para los trabajadores del RGSS a 48 meses al 100% de la base mínima de cotización existente cada año, aplicado a cada mes vacío[63].

[62] STSJ de Cantabria de 23 septiembre 2015 (Rec.: 485/2015): *"Desde la entrada en vigor de la Ley 26/1985, de 31 de julio, se incorporó en el ordenamiento de la Seguridad Social, el mecanismo de integración de las lagunas de cotización consistente en rellenar con las cuantías de la base mínima de cotización aquellas mensualidades, dentro del periodo de determinación de las bases reguladoras de las pensiones de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, y de jubilación, durante las que no hubiese existido la obligación de cotizar"*.

[63] Las bases mínimas y máximas de cotización se establecen cada año mediante Orden del Ministerio de Hacienda, y una vez aprobados los PGE del ejercicio en curso. En caso contrario, repetirían los prorrogados en los términos que se establezcan.

Para el año 2022, las bases máximas y mínimas de cotización se establecen mediante la Orden PCM/244/2022, de 30 de marzo, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2022.

2.- En caso de que existan vacíos temporales a 48 meses la BR se calcula para esos ejercicios al 50% de esa base de cotización por SMI, de cada mes que exceda del 40 con vacío de cotización.

La base de todo ello es la DA 39.ª de la Ley 27/2011, establecía en su apartado 3, hasta su derogación en 2016, que: *"desde el año 2012 hasta el año 2018 para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y de jubilación causadas por los empleados de hogar respecto de los periodos cotizados en este Sistema Especial sólo se tendrán en cuenta los períodos efectivamente cotizados, no resultando de aplicación la denominada integración de lagunas, prevista en los arts. 140.4 y 162.1.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social".*

Las empleadas desde su integración en el RGSS en 2019 disponen de integración de lagunas en los mismos términos que los empleados del resto del RGSS, pero nos surge una duda al respecto: ¿Qué ha ocurrido con las lagunas de las empleadas de hogar hasta la fecha? ¿Acaso han desaparecido por arte de magia? La respuesta es evidente: NO.

Las lagunas de las empleadas de hogar siguen existiendo hasta el año 2019 sin que sean objeto de medida de acción positiva alguna, lo que indica que el legislador ha obviado las desigualdades generadas hasta la fecha, permitiendo obviar un régimen transitorio entre la fase de separación de regímenes y la fase de integración, lo que genera, desde una perspectiva objetiva una igualdad entre las empleadas de hogar, y el resto del régimen, invisibilizando de un plumazo el hecho de que existen innumerables empleadas de hogar con carreras de cotización sensiblemente afectadas por este hecho.

Ello nos permite concluir que no existe solución de continuidad entre la completa separación anterior y la integración relativa en la que está sumida en la actualidad, generando un perjuicio de proporción colosal para las afectadas.

Por otro lado, y para completar la cuestión de la integración de lagunas, en caso de que existan meses en los que exista una obligación de cotizar parcial, procede la integración por la parte del mes en que no exista tal obligación, pero siempre que la base de cotización relativa a la parte del mes cotizado no alcance la base mínima mensual señalada en la Orden Ministerial del ejercicio[64].

La consecuencia más directa a parte de la dificultad del acceso a la protección social es que las cantidades percibidas son exiguas y apenas permiten cubrir los costes de subsistencia en un Estado en el que los índices de precio al consumo alcanzan cotas superiores que al de Estados de nuestros entornos en tiempos de 'normalidad económica'.

Se trata de un sector de actividad altamente precarizado en el que existe una gran rotación de entrada y expulsión del mercado laboral, alternándose grandes períodos de inactividad con otros períodos de actividad manifiesta. Esto no solo es debido a la inestabilidad del sistema alentada por la pasividad del legislador, sino a unos poderes[65] que miran para otro lado con respecto al fraude, en tanto que muchas empleadas de hogar se ven empujadas a trabajar sin estar dadas de alta, lo que, obviamente, influye de forma muy negativa en los períodos de lagunas de cotización.

En consecuencia, cualquier trabajador incardinado en el RGSS integrará esas lagunas de cotización al 100% hasta el año 4, y al 50% el resto del período. Siendo así, es obvio que su cotización se va a ver afectada y que las potenciales prestaciones que pudiere percibir podrían verse seriamente afectadas en su cuantía. Pero no es menos cierto, que a una empleada de hogar no se le

[64] VVAA., Memento practico social 2021. Francis Lefebvre, 2021, pág. 934.

[65] A este respecto, consideramos directamente responsables tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo. Uno al disponer del Poder de legislar, y otro por disponer de la iniciativa legislativa. Por último, de forma indirecta, al Poder Judicial, por permitir la aplicación de normas que chocan frontalmente con el ordenamiento jurídico europeo en el que estamos incardinados, e incluso con nuestra propia Carta Magna (vid art. 14 CE).

integrará ninguna laguna siendo toda ellas contabilizadas sin cotización, infligiendo a su carrera de cotización un daño inconmensurable.

Todo ello, ha sido en cierto modo modulado por la doctrina jurisprudencial, aunque de forma muy tangencial y tibia, al establecerse que la limitación únicamente opera en los supuestos en que la pensión se causa en el mencionado sistema especial, pero no cuando se acreditan todos los requisitos para el acceso a la pensión en el Régimen General, es decir, que ha de tratarse de una persona 'empleada de hogar', en el momento de causar la pensión y no pasada, como sucede cuando en el momento del hecho causante se trata de un trabajador perteneciente al Régimen General[66].

En este sentido, por lo que respecta a la STSJ Cantabria 23/09/2015 (Rec.: 485/2015) se da un caso de un ex empleado de hogar, que causa una pensión de IP a través del RGSS, pues a la fecha de su solicitud es peón de albañil. Es decir, que a la fecha de la solicitud a la entidad gestora no era empleado de hogar.

En este supuesto, la TGSS niega la integración de lagunas de acuerdo con las reglas previstas en el art. 197.4 y 209.1 b) LGSS al observar el hecho de que la mujer era empleada de hogar en las bandas por las que pretendía la integración de dichas lagunas.

Ahor bien, esta tesis es radicalmente rechazada por la Sentencia que traemos a colación pues para el Tribunal *"… Se trata, en definitiva, de una condición actual y con la permanencia que defina a referida personal para ser considerada empleado de hogar a efectos de causar pensión, lo que no sucede en quien de forma esporádica ostentó en el pasado, más o menos reciente, tal condición, pero sin que la misma justifique que ahora cause pensión como tal.*

Lo contrario supondría, además, una interpretación "contra beneficiario" porque tan escaso período de tiempo repercutiría de forma importante en su

[66] STSJ Cantabria 23/09/2015 (Rec.: 485/2015).

base reguladora, 576,13 euros, en vez de los 763,10 reconocidos, de forma que el anhelo por trabajar tendría una mayor sanción que el no haberlo hecho, ya que en este caso las lagunas, de un año y medio, se hubieran integrado sin mayor discusión."

Por lo que el Tribunal desestima el recurso de suplicación del INSS, reconociendo el derecho a la integración de lagunas de los períodos del pasado a una persona que en la actualidad se encuentra dentro del RGSS, sin especialidad. Por tanto, para denegar la integración de lagunas habría de ser empleada de hogar en el momento que trata de lucrar la prestación. En cambio, habría de reconocérsela si en el momento de la solicitud estaba incardinada en el RGSS, lo que ayuda a modular de forma sutil una regulación que, a todas luces, carece de sistema transitorio que observe la situación de lagunas de personas que han sido empleadas de hogar en el pasado, y disponen de unas lagunas destacables en su carrera de cotización.

7.3 Jubilación

Las carencias genéricas y específicas para el acceso a la pensión de jubilación de las empleadas de hogar son sustancialmente iguales a la del resto de empleadas del RGSS. Ahora bien, nos encontramos dentro del campo de la jubilación en el mismo inconveniente que nos encontrábamos con la pensión de Incapacidad Permanente, a excepción de algunos añadidos que la agravan.

La integración de lagunas está vedada a las empleadas de hogar con vacíos de cotización hasta 2019, en virtud de la propia DA 39ª de la Ley 27/2011. Ahora bien, si es cierto que decayeron las exclusiones que SEEH efectuaba en relación con la jubilación anticipada y parcial, por lo que, las empleadas del hogar podrán acceder en igualdad de condiciones relativa al resto del RGSS.

De nuevo, el problema vuelve a estar en los detalles y en la falta de previsión de un precepto que observe las singularidades de un sistema que siempre ha dispuesto de una alta rotación y volatilidad en el empleo, y que han

supuesto como contrapartida, una alta tasa de parcialidad y de empleo eventual, lo que conlleva, necesariamente, al acceso a prestaciones de jubilación contributivas exiguas en relación con el resto de los empleados del RGSS.

Sobre el particular, hemos de hacer un alto obligado sobre el asunto de la parcialidad dentro del sector doméstico, pues, ad ex., tal como observamos en la figura referenciada infra, en 2017 el número de contratos temporales a tiempo completo para los hombres alcanzaba la cifra de 13.847.100, por el contrario, los contratos temporales a tiempo parcial alcanzaban los 7.654.200; esto es, el 35,6% del total de contratos celebrados.

De otro lado, para las mujeres, el número de contratos temporales a tiempo completo alcanzó la cifra de 4.956.800, mientras que, los contratos temporales a tiempo parcial fueron 4.475.500; esto es, el 47,45%. Observamos en consecuencia una brecha de parcialidad que alcanza el 12%, teniendo en cuenta las cifras globales que arrojan nuestros datos.

Por otro lado, en una nueva perspectiva a las cifras traídas a colación, podemos vislumbrar la celebración en agosto de 2018 de 327.600 contratos temporales a tiempo parcial a mujeres, mientras para los hombres fueron de 236.800. Es decir, se celebraron 90.800 contratos temporales a tiempo parcial más a las mujeres que a los hombres en un solo mes. Ello se traduce en un 58,04% del total en un solo mes.

Estas cifras se vienen sucediendo a lo largo de los tiempos y son claramente acumulativas, por lo que, podemos concluir que estamos ante una brecha de género que debe afectar sin ninguna duda a la cuantía final de la base reguladora de la pensión si tenemos en cuenta tres consideraciones fundamentales:

Las carreras de cotización de las mujeres son más cortas, y disponen de más vacíos a integrar.

La diferencia en la contratación a tiempo parcial supone un aumento de la precariedad y una disminución del salario, y, por ende, de la cotización.

La ausencia de integración de lagunas hasta el año 2019 no ayuda a superar los vacíos de cotización que pudiere disponer la empleada de hogar, mientras que sí lo hará para el resto de los trabajadores del RGSS.

Agosto 2018	Hombres	Mujeres
Contratos indefinidos	87.200	66.700
CTP	236.800	327.600
Contratos temporales	810.000	638.500
TOTAL CT	897.300	705.200

2017	CTC HOMBRES	CTP HOMBRES
	13.847.100	7.654.200
	CTC MUJERES	CTP MUJERES
	4.956.800	4.476.500

Fig. 3: Brecha CTP hombre/mujer en agosto de 2018. **Fuente:** Carolina Gala Durán.

En esta misma línea, y para mayor insatisfacción de nuestras pretensiones de equidad, encontramos la regulación originaria otorgada por el RDL 11/2013 de la carencia genérica y específica para el acceso a las pensiones de jubilación sumaba las cotizaciones de jornadas parciales hasta colmar la jornada completa, con lo cual, ad ex., una persona que trabajaba 10 horas semanales a tiempo parcial, es decir, el 10% de la jornada legal en España, y que había trabajado los 18 últimos años, no podía acceder a la pensión de jubilación al no cumplir los requisitos de carencia genérica y específica.

Lo que hizo el INSS y TGSS con la legislación vigente en la época fue introducir un concepto ‘teórico’ de cotización, equivalente a cinco horas diarias de trabajo efectivo, o 1826 hora anuales, por lo que se computan las cotizaciones de la empleada en cuestión en función de las horas trabajadas, pero calculando su equivalencia en días teóricos de cotización.

Por otro lado, la norma aplica un coeficiente de 1,5 sobre los días teóricos de cotización, 'facilitando' el acceso a la protección. Todo ello se había de poner en relación al principio prorrata temporis establecido en la DA 7ª LGSS computaba de forma exclusiva el tiempo efectivamente trabajado y no en relación con esa jornada teórica, la cual será también proporcionalmente reducida en su salario regulador debido a la parcialidad de la jornada.

Como podemos observar, esto supone una quiebra sin precedentes del principio de igualdad pues supone una doble imposición a una empleada a tiempo parcial para lucrar una misma prestación que otro empleado:

i) Por un lado, realiza una jornada parcial, la cual, se contabiliza conforme a una serie de días teóricos que requieren a la postre, mayor carencia genérica y específica para el acceso a la prestación (pues si se contabilizan 5 horas por día, aun faltarían 3 horas para llegar a la jornada legal en España), naturalmente ello tendrá que cumplirlo realizando más días efectivos de trabajo, por lo que los 15 años de carencia genérica se multiplican.

ii) Por otro lado, con respecto al cálculo de la base reguladora, se produce otro agravio, y que encima es doble. La empleada de hogar, al disponer de una jornada parcial y ser requerida de mayor tiempo de carencia efectiva para lucrar la prestación, también recibe una cantidad inferior por su jornada parcial per se. A ello se ha de sumar que al modo de cálculo de la prestación es '*pro rata temporis',* suponiendo una triple desventaja para ciertos colectivos precarizados y feminizados.

Tal es el caso de la cuestión prejudicial resuelta por la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (C-385/11) en el que el juzgador duda de la legalidad de tales preceptos, puesto que, en aplicación de las disposiciones normativas mencionadas supra, 18 años al 10 % de la jornada equivalen, en vista del cálculo del período de cotización exigido para acceder a una pensión de jubilación, a un

pago de cotizaciones durante un período de menos de 3 años, por lo cual, de mantenerse en un contrato parcial de 4 horas a la semana, la demandante en el litigio principal tendría que trabajar 100 años para acreditar la carencia mínima necesaria de 15 años que le permitiera el acceso a una pensión de jubilación de 112,93 euros al mes.

Bajo esta tesitura, el TJUE dictaminó que la Directiva de igualdad de trato entre hombres y mujeres[67] se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada.

No obstante, no es hasta la STC (Pleno) 91/2019, de 3 de julio, que se clarifica la situación y establece de una forma más equitativa la regulación de la parcialidad mayormente afectante a los colectivos feminizados, cuando se declara la inconstitucionalidad del art. 5.2 c) del RDL 11/2013 por la vulneración del art. 14 CE mediante una discriminación indirecta por razón de sexo.

Por lo que, para calcular la cuantía de la pensión de jubilación de las trabajadoras a tiempo parcial, determina la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad, pero la modula del siguiente modo: cuando el coeficiente de parcialidad es inferior al 67%, al no quedar compensado por la aplicación del coeficiente del 1,5, se reduce proporcionalmente la cuantía de la pensión por debajo de la base reguladora.

Por lo que podemos notar que se produce una modulación sobre el cálculo de la base reguladora. Ahora bien, la pregunta clave es determinar: ¿Qué ocurre con los tiempos de acceso o carencia a la prestación? Un ejemplo práctico para que lo entendamos:

[67] 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.

Ejemplo práctico

Con respecto a la carencia → Imaginemos una empleada de hogar que ha trabajado 30 años a una jornada efectiva de 4 horas diarias, es decir, 20 horas semanales. Con el cálculo anterior dispondrá de 12,5 años cotizados efectivos, por lo que, debería trabajar más de 30 años para poder acceder a una prestación al 50%, es decir, 6 años más de los que dispone. (50% x 25 años trabajados a tiempo parcial = 12,5 años cotizados por lo que no cumpliría la carencia específica para acceder).

Con respecto a la BR → A nuestros 12,5 años de cotización efectiva se habrá de aplicar un coeficiente de 1,5, del que resultan un total de 18,75 a efecto del cálculo de la BR, lo que denota una cantidad de años de cotización sensiblemente inferior al que realmente tiene, recordamos, 30 años trabajados.

Resultado → Por lo que tras la STC (Pleno 91/2019) en sus FJ 11 y 12 se determinan dos efectos: i) Que se tomen por efectivamente completamente cotizados cada uno de los días cotizados a tiempo parcial; y, ii) Que para quienes tienen ese mínimo de 15 años requerido la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial deberá realizarse sin tomar en consideración el referido coeficiente de parcialidad, es decir, sin la reducción derivada del mismo, pues constituye una doble sanción para la empleada: una, por unas bases ínfimas derivadas de la jornada parcial, y otra de la aplicación de los coeficientes reductores.

Por lo que, las horas y días cotizados deberán serlo como días completos de cara al cumplimiento de los requisitos de carencia genérica y específica.

Así se ha trasladado al art. 247 a) LGSS, cuyo tenor literal indica que: *"Se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya*

permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período".

Ello ha supuesto un mantenimiento efectivo de las carencias genéricas y específicas en igualdad de condiciones al resto de trabajadoras del RGSS, modulando la cantidad de la pensión de jubilación a percibir mediante un coeficiente global de parcialidad[68] que nada tiene que ver con el coeficiente de parcialidad del que ya hemos departido.

Ello quiere decir que la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de las trabajadoras a tiempo parcial a los que se aplique la disposición adicional séptima LGSS deberá realizarse sin tomar en consideración el referido coeficiente de parcialidad, es decir, sin la reducción derivada del mismo.

El motivo básico es sencillo: durante lustros se ha estado aplicando una 'doble sanción' a los colectivos susceptibles de gran parcialidad, como es el de las empleadas del hogar solicitándoles una carencia efectiva mayor, aplicándoles un coeficiente reductor de la base reguladora y soportando la pérdida que ocasiona per se una base reguladora pequeña debido a la propia parcialidad.

En este sentido se ha pronunciado la Sentencia a la hora de determinar los efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación, pues se ha fallado también que a los días o años efectivamente cotizados como jornada completa se ha de aplicar el CGP para determinar la base reguladora, con la

[68] Cálculo del CGP (en %) = Número de horas que realiza el trabajador / Número de horas de la jornada legal x 100.

finalidad de evitar el doble efecto discriminatorio que se venía dando en nuestro sistema de Seguridad Social.

Existe una doble sanción, pues además de ser requerido para la cobertura de la carencia de cotización, se habría de aplicar el coeficiente global de parcialidad, lo que supone aplicar un porcentaje de reducción de la prestación, a un requisito de carencia superior.

Ahora bien, no podemos dejar de pasar la ocasión y mencionar el art. 248. 3 LGSS in fine, el cual establece que quienes acrediten un tiempo de cotización inferior a 15 años (considerando como completos cada día a tiempo parcial) este se verá incrementado en un coeficiente de 1,5, el porcentaje de BR a aplicar será del 50%, fijando así un mínimo de subsistencia para los colectivos precarizados, como puede ser el de las empleadas de hogar.

VIII.- Conclusiones

1. En España existen diversos regímenes extintivos; uno, menos tuitivo para los intereses colectivos e individuales de las empleadas del hogar. Y otro, más protector en el que están incardinados el resto de los trabajadores del RGSS. Ello supone que sea más sencillo y barato extinguir el vínculo contractual a una empleada de hogar.

2. El despido acausal de las empleadas de hogar se puede dar de un modo más sencillo y económico a través de la institución del desistimiento, figura que supone que el titular del hogar familiar puede rescindir la relación laboral sin alegar causa alguna a cambio de 12 días por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades, mientras que su análogo en el RGSS, la calificación de despido improcedente por su acausalidad de cualquier trabajador incardinado en el RGSS sería de 33 días por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades.

3. Existe una clara y estrecha correlación entre el desistimiento y el despido pues el primero resulta ser una resolución unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador sin necesidad de alegar causa alguna y con la mera obligación de abonar una indemnización muy escueta y que difiere esencialmente del despido improcedente o acausal.

4. Se ha desnaturalizado la posibilidad de calificación de improcedencia del despido mediante una sustracción de una parte del ámbito tuitivo del derecho del trabajo del ámbito del empleo doméstico dirigiéndolo hacia instituciones más propias del derecho civil y/o mercantil. Así, el desistimiento resulta ser un despido acausal exiguamente retribuido, pero que alivia injustificadamente las cargas formales al empleador en detrimentos de los derechos de las trabajadoras afectadas. Hecho

que el Estado y las entidades gestoras han sido incapaces de justificar de forma objetiva y racional.

5. Las justificaciones estatales de que el titular del hogar familiar no es un empleador al uso resultan ser poco estructuradas e inconsistentes con respecto a la retroacción del ámbito tuitivo del derecho del trabajo en relación con las empleadas del hogar. Se ha probado que hoy día existen diferentes fórmulas con un coste realmente reducido de las gestiones pertinentes que pudieren requerir acerca del servicio del hogar familiar. Tales ejemplos podrían resultar de las Gestorías Administrativas.

6. El Estado alude en la mayoría de las ocasiones a la lucha contra el fraude en la percepción de prestaciones y subsidios para vetar el acceso a las empleadas del hogar generalizando de un modo torticero y sesgado; pues, se trata de una realidad que podría ser atajada mediante visiones preventivas. El Estado permite la desprotección social de una parte de la sociedad, mayormente compuesta por mujeres, mientras no elabora políticas concretas que se encaminen a la detección y resolución de ese fraude de forma proporcional y equilibrada.

7. El Estado permite el acceso de las empleadas de hogar a otras contingencias y prestaciones, como la Incapacidad Temporal o Incapacidad Permanente. Ambos no se pueden sustraer totalmente de la posibilidad de fraude en cualquier régimen o sistema, por lo que el Estado yerra de nuevo en su valoración del fraude con respecto a las empleadas del hogar. Si se permite el acceso a unas contingencias que son susceptibles de fraude per se, resulta incoherente retirar el derecho a otras contingencias en base al mismo argumento.

8. De igual modo, las dificultades con respecto a la inspección derivadas del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no resultan una justificación válida para sustraer a todo un colectivo de la protección social del Estado cuando no existen medios, ni procedimientos, ni personal especializado dependiente de la ITSS que puedan contrarrestar dicho efecto. Pueden existir alternativas legislativas y administrativas viables que permiten supeditar la inviolabilidad del domicilio al derecho a un trabajo digno, así como el derecho a la dignidad de la persona.

9. Una de esas medidas puede incluir se podría ofrecer un servicio de apoyo administrativo a la contratación de gestión estatal (o de las Comunidades Autónomas) del servicio del hogar familiar de forma gratuita a cambio de la suscripción de un compromiso que extienda la posibilidad de realizar inspecciones administrativas, de hacienda o de trabajo, circunscrito de forma exclusiva, a este servicio del hogar familiar, adoptando medidas estrictamente respetuosas con el derecho a la intimidad.

10. El despido disciplinario alcanza niveles similares de protección dentro del ámbito del hogar familiar y fuera, con la salvedad de que existe una complejidad añadida en los medios probatorios a la hora de litigar acerca de los motivos del mismo.

11. El empleador podría disponer de una herramienta que permite la evitación del litigio futuro. La prueba del despido verbal incumbe al demandante, pero puede acreditarse por medio de presunciones cuando las demás pruebas no son viables, lo que no deja de ser una dificultad añadida a la cuestión.

12. El despido que se califica como nulo en sede judicial aplicado a las empleadas del servicio del hogar familiar resulta en un mantenimiento de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sin la posibilidad de la elección de una readmisión por parte de la empleada, lo que supone una disarmonía entre el régimen común y especial. Todo ello en base a que la especialidad del servicio del hogar familiar y el ámbito en el que se circunscribe, es decir, el de la intimidad, supone que no se pueda forzar a la readmisión de una empleada.

13. Se observa una línea convergente entre regímenes a lo largo del tiempo y que se va materializando con excesiva lentitud y laxitud. Por otro lado, observamos que existe una clara diferenciación entre trabajadoras del RGSS y de la especialidad que analizamos, naturalmente en detrimento de estas últimas, y que supone los siguientes efectos directos:

14. El empleador puede extinguir la relación laboral con la empleada de hogar: i.- De forma sencilla y sin mediar causa por medio de una indemnización de 12 días por año de trabajo con un máximo de 6 mensualidades, prorrateando los períodos inferiores al año; ii.- Mediante un despido disciplinario sin indemnización alguna, en los términos establecidos en la LET, habiendo de cumplir los mismos requisitos formales.

15. Por el contrario, no habrá lugar a desistimiento para el caso de aquellas empleadas de hogar que trabajan en el seno de una sociedad mercantil especializada o externalizadora. En este caso, deberá llevar a término ora, un despido por causas objetivas en los términos observados por la LET ora, un despido disciplinario verificándose cada uno de los requisitos necesarios para su ejecución.

16. Queda objetivamente probado que el Estado permite la desprotección de las empleadas de hogar, contraviniendo dos principios claves: el principio de igualdad (art. 14 CE) y el principio de garantía de subsistencia, especialmente en caso de desempleo (art. 41 CE) en base a diversos motivos que resultan objetivamente no justificados. Por lo que las empleadas de hogar no disponen de derecho a la percepción de las prestaciones por desempleo contributivas y asistenciales, condenándolas a la desprotección y a la marginalidad.

17. La desprotección en caso de desempleo no se ve interrumpida en su ámbito de acción, sino que se extiende a situaciones para las que se requiere situación de alta o asimilación. Al no existir ese derecho a percibir la prestación por desempleo, la empleada de hogar no estaría en situación de alta o asimilación al alta, pues esta supone que habría de estar apuntada a los servicios de ocupación de las Comunidades Autónomas y percibiendo una prestación por desempleo.

18. El régimen extintivo de las empleadas de hogar conlleva la no aplicación de la situación de asimilación al alta. Ello supone una dificultad añadida a la hora de acceder a las prestaciones de Incapacidad Permanente por CC; opción que se restringe dramáticamente y supone la imposibilidad de acceso en muchas ocasiones, provocando situaciones de desprotección intolerables.

19. El motivo básico y válido por el que se produce esa reproducción constante de la desigualdad entre el SEEH y resto del RGSS parece disponer de un componente cultural, por lo que no lo podemos basar en una causa clara y racional en base a una justificación que pueda ampararla.

20. Queda acreditado que existe una inercia cultural que permite la reproducción de la desigualdad entre regímenes y la carencia existente en la acción protectora, que encuentra mayor amparo en una imposibilidad manifiesta de las empleadas de hogar por encontrar un interlocutor válido con el que negociar un CC, así como disponer de una mayor fuerza conflictiva que las ayude a promocionar con respecto a sus derechos frente a la inacción estatal.

Bibliografía

1. Alvarez, S., & Sánchez, C. (2001). Feminismos, debates teóricos contemporáneos. Alianza Editorial.

2. Ayala Del Pino, C. (2019). Extinción del contrato de trabajo de los empleados del hogar en España. THEMIS Revista de Derecho, 75, 43–62. https://doi.org/10.18800/themis.201901.004

3. Bakunin, M. A. (1975). Dios y el Estado. Jucar.

4. Boletín informativo Cifras INE 3/2012; ISSN: 1579-2277; NIPO 729120050.

5. Calvet, J. G. (2022). Las indemnizaciones por accidente de trabajo en base al nuevo baremo de tráfico. Bosch.

6. E., España, España. Boletín Oficial del Estado, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, & de Ancos Benavente, J. M. (2022). Código laboral y de la Seguridad Social. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

7. Ediciones Sm, E. P. (2018). Diccionario Sinonimos y Antonimos. Lengua española (Spanish Edition). Ediciones SM.

8. Editorial Tecnos. (2022). Código Civil. Tecnos.

9. Harari, Y. N. (2021). Sapiens: De animales a dioses/ A Brief History of Humankind (Illustrated ed.). Penguin Random House Grupo Editorial.

10. Lefebvre. (2021). Memento practico social 2021. Francis Lefebvre.

11. Ley, L. A. (2018). Ley Orgánica 3/2007 para la IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES (Spanish Edition). Independently published.

12. OTXOA, I. (2012). “La Seguridad Social del empleo doméstico: evolución y perspectivas”. Tesis Doctoral. ISBN: 978-84-9082-090-2.

13. Pastor, B., & Roberts, E. A. (2013). Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española / Indo-European etymological dictionary of the Spanish language. Alianza Editorial Sa.

14. PAVLOU V., “El potencial del derecho laboral de la UE para luchar contra la vulnerabilidad de los trabajadores domésticos. Implicaciones para el ordenamiento jurídico español”, Revista de Derecho Social, 76, 2016, 83-106; SCHEIWE K., “Domestic Workers, EU Working Time Law and Implementation Deficits in National Law – Change in Sight?” (EUI Working Papers, 2021).

15. PAVLOU, V., “Whose equality? Paid domestic work and EU gender equality law”, European Equality Law Review, 2020, 36-46.

16. Preciado Domènech, C. H. (2020). Extinción del contrato de trabajo de empleada de hogar embarazada por desistimiento empresarial. Nulidad. Revista de Jurisprudencia Laboral. https://doi.org/10.55104/rjl_00133

17. Sanz Sáez, Concepción. (2021). Los derechos colectivos del trabajo doméstico en relación con el Estatuto de los Trabajadores; Lan Harremanak, 45, 138-161. ISSN 1575-7048.

18. SANZ, C. (2015). “Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio”. Tesis Doctoral.

19. Sempere Navarro, A. V. (2022). La protección por desempleo en el Sistema Especial de Empleo Doméstico. Revista de Jurisprudencia Laboral. https://doi.org/10.55104/rjl_00321

20. Sindicato USO. (2022). Guía para empleadas del hogar.

21. Tomás, M. J. E., Esteva, M. B., & González, G. G. (2014). Relaciones laborales y empleados del hogar : reflexiones jurídicas. Dykinson.

22. Wollstonecraft, M. (2022). Vindicacion de los derechos de la mujer.(bebi edita). MONTENA.

23. Yanini, M. M. (2013). El trabajo al servicio del hogar familiar. Reus.

ii.- Páginas web

1. Beltrán, I. (2022, 22 febrero). Empleadas del hogar, desistimiento y embarazo/maternidad: despido nulo. Una mirada crítica a las relaciones laborales. Recuperado 6 de agosto de 2022, de https://ignasibeltran.com/2022/02/22/empleadas-del-hogar-desistimiento-y-embarazo-maternidad-despido-nulo-sts-11-2-22/

2. Berbell, C. (2018, 18 marzo). El Código de Hammurabi, el primer código penal y civil de la Humanidad, se escribió sobre columnas de piedra. Confilegal. https://confilegal.com/20180318-el-codigo-de-hammurabi-el-primer-codigo-penal-y-civil-del-ser-humano-se-escribio-sobre-columnas-de-piedra/

3. Rojo, E. (2022, 31 enero). Trabajadora del servicio doméstico y extinción del contrato. Inexistencia de desistimiento y sí de despido. Aplicación del art. 55.5 LET. Nulidad y aplicación de la perspectiva de género. Notas a la sentencia del TS de 11 de enero de 2022. www.eduardorojotorrecilla.es. http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/trabajadora-del-servicio-domestico-y.html