

# **El convenio 189 de OIT: un avance universal de los derechos humanos laborales**

**Por César Arese<sup>1</sup>**

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La relevancia de la norma. A. Sector invisibilizado. B. El trabajo infantil. III. Vigencia de otros instrumentos internacionales para los domésticos. IV. Protecciones básicas. A. Ámbito comprendido. B. Compatibilidad. C. Necesidad de compatibilidad reglamentaria. V. Condiciones y medio ambiente de trabajo. VI. Tutela efectiva. VII. Formación profesional. VIII. Conclusiones.

## **I. Introducción.**

La comunidad internacional y la lucha por los derechos humanos laborales registraron un fenomenal salto hacia adelante al incorporar a 52,6 millones de trabajadores domésticos, nada menos que el 3,6 de la fuerza de trabajo asalariada mundial<sup>2</sup>, como sujetos de protección laboral en condiciones similares a la que se reconoce a los restantes dependientes. Entre las mujeres, ese porcentaje se eleva al 7,5 % y constituye la casi totalidad del contingente de trabajadores de casas particulares. Y continúa en permanente expansión permanente.

La 100ª Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el 16/6/11 el Convenio 189, sobre el Trabajo Decente para Trabajadoras y Trabajadores Domésticos, en medio de la algarabía de la representación de numerosas entidades, en especial de mujeres, que siguieron el debate. Seguidamente se puso en vigencia la Recomendación 201 que completa ese plexo internacional especial para el sector<sup>3</sup>.

Las normas internacionales no dan respuesta contundente a la resolución de conflictos o intereses de grupos concretos en los ámbitos nacionales. Receptan el avance de la conciencia jurídica internacional y, en especial, de los valores aceptados por la comunidad global. Por esa razón, no tienen una existencia material tangible, como las leyes y reglamentos locales. Sin embargo, su efecto sobre la cultura de los derechos fundamentales es palpable cuando estos son recogidos en leyes, tal como ocurre con el nuevo régimen del servicio doméstico corporizado en el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, Ley 26.844 de 2013, luego de un largo tratamiento en el Congreso.

## **II. La relevancia de la norma.**

### **A. Sector invisibilizado.**

Los domésticos realizan una formidable contribución para el mantenimiento de la familia y a la educación de los niños, pero también de carácter económico a la sociedad toda al facilitar la actividad laboral de los titulares de los hogares que quedan al cuidado de aquellos. Esta dimensión del trabajo doméstico, no es comúnmente tenido en cuenta ni correctamente ponderado. Contrasta abiertamente con su deficitaria condición en

---

<sup>1</sup> Doctor en derecho y ciencias sociales y profesor de grado y postgrado de la Universidad Nacional de Córdoba. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social-Córdoba. Magistrado del trabajo.

<sup>2</sup> OIT, *Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos*, Ginebra, 2011.

<sup>3</sup> La fecha de entrada en vigencia es el 5/9/13 y a julio de 2013, había sido ratificado por Bolivia, Filipinas, Italia, Mauricio, Nicaragua, Paraguay, Sudáfrica y Uruguay.

materia de trabajo decente y a la vez, su marcada vulnerabilidad, sometimiento y degradación<sup>4</sup>.

El origen social de los dependientes de casas particulares no sólo es débil económicamente, sino que también se compone de emigrantes entre países y dentro de los países y, en ambos casos, provenientes de zonas subdesarrolladas. No suelen poseer calificación profesional y, finalmente, no gozan de protección laboral, no están registradas y no poseen seguridad social. Este factor, contribuye decididamente a perpetuar su fragilidad.

Los factores fundamentales que impulsan el trabajo doméstico, suele ser la pobreza y su feminización; la discriminación por pertenecer a un nivel social bajo, por razones étnicas, por el color de la piel, aspecto o contextura física; desplazamientos y la migración; la falta de educación; la falta de oportunidades de empleo alternativas y la incertidumbre económica.

## **B. El trabajo infantil.**

Se calcula que alrededor de 15,5 millones de niños trabajan en el servicio doméstico. Particularmente, son niños y niñas trabajadoras de puertas adentro las que soportan las peores condiciones vitales, aunque en algunos casos se los considere “criados” y como parte de la familia. Para ellos, es patente muchas veces, al ser “entregados” o derivados a familias y casas que no son las de su familia, la privación de la relación y la identidad parental y fraternal, la cultura y el lugar de residencia. La debilidad económica y la condición social carenciada devienen en una sustitución de identidad y hasta potencial proyecto de vida personal por otro original impuesto a partir de la vinculación laboral. Inclusive, al permanecer “puertas” o “cama adentro” desvinculados de sus afectos y entorno original, son sometidos a condiciones muy parecidas a la privación de la libertad, por más que inclusive, mantengan su libertad formal. Estas mismas condiciones sumadas a su dispersión, derivan a su vez en ausencia o frágil sindicalización.

En el Código Civil argentino, aún persiste la figura de la “criada de servicio”, que parece admitir que una persona menor de edad sea entregada en crianza a cambio de alimento, habitación y tal vez educación. Pero no sólo eso, existe una percepción cultural --hasta fantasías o ficciones acerca de un golpe de suerte-- de que el trabajo doméstico brinda la oportunidad de mejorar las condiciones de vida y de educación. Y ello es cierto en algunos casos.

Más allá de que en muchos casos se está encubriendo una trata de menores y una forma de trabajo forzoso doméstico, la flamante norma de la OIT obliga a equiparar la edad laboral de los domésticos con la del resto de los trabajadores y les garantiza protección contra toda “forma de abuso, acoso y violencia”. De tal forma puede decirse que el efecto protector es muy profundo porque viene a calzar en lo más sometido de la sociedad, sectores de mujeres muchas niñas, social, profesional y sindicalmente frágiles.

## **III. Vigencia de otros instrumentos internacionales para los domésticos.**

---

<sup>4</sup> El considerando del Convenio 189 indica: “Considerando que el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos; Considerando también que en los países en desarrollo donde históricamente ha habido escasas oportunidades de empleo formal los trabajadores domésticos constituyen una proporción importante de la fuerza de trabajo nacional y se encuentran entre los trabajadores más marginados;”

Si bien parece algo obvio, la propia Conferencia de OIT, al aprobar el convenio 189, menciona en los considerandos que este grupo de trabajadores no se encontraba apartado del Derecho Internacional del Trabajo: “Los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo se aplican a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores domésticos, a menos que se disponga otra cosa”.

De tal forma, si bien los trabajadores de casas particulares se encontraban opacados i jurídicamente, no escapaban a la protección de los convenios generales, sino que además existen convenios específicos que se dirigen a proteger a los trabajadores domésticos como contingente de particulares características, en especial su condición de migrantes<sup>5</sup>. No sólo ello, el profuso despliegue de normas, resoluciones de órganos de control, recomendaciones y estudios sobre declaraciones y tratados sobre derechos humanos fundamentales, algo no es de usual aplicación a estos trabajadores. De tal modo son pertinentes y plenamente operativos para los trabajadores doméstico, un dato extremadamente significativo<sup>6</sup>.

De ello se deriva, entre otros efectos, que la doctrina antidiscriminatoria sentada por la CSJN en “Álvarez, M. c/Cencosud” (7/12/10) en materia de fondo y en “Pellicori, L. c/ Colegio Público de Abogados” (17/11/11), en cuanto a la valoración de la prueba frente a conductas discriminatorias. Los dos fallos se fundan esencialmente, en Derecho Internacional de Derechos Humanos.

#### **IV. Protecciones básicas.**

##### **A. Ámbito comprendido.**

A diferencia de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 26.844 de gran efecto centrípeto, el convenio 189, dispone en su art. 1 la exclusión del quienes realicen “trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico”. Asimismo, la legislación nacional y previa consultas con las organizaciones “excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación a: a) categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y b) categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo (art. 2).

En el caso de Argentina las disposiciones de los art. 3 de la Ley 26.844 establecen siete exclusiones de contingentes que tienen protección equivalente o superior (incs. a,

---

<sup>5</sup> Considerandos del Conv. 189: Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143), el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), y la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), así como el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos (2006)

<sup>6</sup> El considerando del Conv. 189, recuerda la aplicación de los siguientes instrumentos internacionales pertinentes: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y en particular su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, así como su Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

c, d, f y g) y dos (incs. b y e), en que aparecen problemas de carácter sustantivo<sup>7</sup>. Esta exclusión que no aparece suficientemente explicada en el texto del convenio ni la recomendación, deberá ser informada en la primera memoria relativa a la aplicación de ese Convenio que se presente con arreglo al artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, debiendo indicar toda categoría particular de trabajadores que se haya excluido en virtud del citado párrafo anterior, así como las razones de tal exclusión. Una vez que se ratifique y deposite el convenio, Argentina deberá incluirse en esa memoria la exclusión dispuesta en los mencionados incisos del art. 3 de la ley 26.844.

## **B. Compatibilidad.**

El convenio 189 contiene provisiones sobre reconocimiento de los derechos fundamentales previstos en la declaración de OIT de 1998 sobre libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 4); protección contra toda forma de abuso, acoso y violencia (art. 5); trabajo decente y privacidad (art. 6); dispositivos básicos en materia registral (art. 7); consagración de igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, descanso y tiempo libre (art.10); salario mínimo (art. 11) y garantías remunerativas (art. 12). Todas estas provisiones encuentran correspondencia o compatibilidad con la ley 26.844 y la LCT de aplicación supletoria.

## **C. Necesidad de compatibilidad reglamentaria.**

El Convenio 189 incorpora en su art. 8 la cuestión de los trabajadores domésticos migrantes debiendo recibir “por escrito una oferta de empleo o un contrato de trabajo que sea ejecutorio en el país donde los trabajadores prestarán servicio, que incluyan las condiciones de empleo señaladas en el artículo 7, antes de cruzar las fronteras nacionales con el fin de incorporarse al empleo doméstico al que se refiere la oferta o el

---

<sup>7</sup> Art. 3°. “Exclusiones. Prohibiciones. No se considerará personal de casas particulares y en consecuencia quedarán excluidas del régimen especial: a) Las personas contratadas por personas jurídicas para la realización de las tareas a que se refiere la presente ley; b) Las personas emparentadas con el dueño de casa, tales como: padres, hijos, hermanos, nietos y/o las que las leyes o usos y costumbres consideren relacionadas en algún grado de parentesco o vínculo de convivencia no laboral con el empleador; c) Las personas que realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad, cuando se trate de una prestación de carácter exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas; d) Las personas contratadas únicamente para conducir vehículos particulares de la familia y/o de la casa; e) Las personas que convivan en el alojamiento con el personal de casas particulares y que no presten servicios de igual naturaleza para el mismo empleador; f) Las personas que además de realizar tareas de índole domésticas deban prestar otros servicios ajenos a la casa particular u hogar familiar, con cualquier periodicidad, en actividades o empresas de su empleador; supuesto en el cual se presume la existencia de una única relación laboral ajena al régimen regulado por esta ley; g) Las personas empleadas por consorcios de propietarios conforme la ley 13.512, por clubes de campo, barrios privados u otros sistemas de condominio, para la realización de las tareas descriptas en el artículo 2° de la presente ley, en las respectivas unidades funcionales”.

contrato”, así como las condiciones de repatriación en su caso. Esta disposición debería incorporarse en una futura reglamentación del régimen de casas particulares ya que no contiene disposiciones de este orden.

Asimismo, si bien el art. 15 de la Ley 26.844 obliga a otorgar al personal sin retiro, “habitación amueblada e higiénica y con destino exclusivo para el personal conforme las condiciones que determine la autoridad de aplicación o la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares”. La reglamentación o la resolución de esta comisión, debería cumplir con lo dispuesto en el art. 9 del convenio: “Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos: a) puedan alcanzar libremente con el empleador o empleador potencial un acuerdo sobre si residirán o no en el hogar para el que trabajan; b) que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales; y c) tengan derecho a conservar sus documentos de viaje y de identidad”

La recomendación 201, detalla la condiciones de alojamiento (arts. 17) y desocupación de vivienda (art. 18) que deberían ser incorporadas o transcribirse en la reglamentación de la Ley 26.844<sup>8</sup>. El mismo plexo de OIT, trae en su art. 8 la indicación acerca de la registración “con exactitud las horas de trabajo realizadas, inclusive las horas extraordinarias y los períodos de disponibilidad laboral inmediata, en consonancia con el párrafo 3 del artículo 10 del Convenio, y el trabajador doméstico debería poder acceder fácilmente a esta información”, de obvia necesidad para prevenir excesos y otorgar derechos al trabajador doméstico.

## **V. Condiciones y medio ambiente de trabajo.**

Según OIT<sup>9</sup>, los trabajos en el ámbito doméstico como cocinar, limpiar planchar, así como otras tareas del hogar, significan riesgos con láminas cortantes; sartenes calientes; calentadores y demás utensilios en mal estado; sustancias químicas tóxicas y el resultado de cortes; quemaduras; asma y enfermedades respiratorias; sarpullidos y otras formas de dermatitis; alergias, lesiones posturales. En trabajos de jardinería existen riesgos con objetos cortantes; cargas pesadas; calor; picaduras de insectos; plaguicidas y fertilizantes tóxicos y el posible resultado de cortes; dolor de espalda y dolores musculares; insolación; quemaduras solares; deshidratación; picaduras de insectos y mordeduras de animales; trastornos del desarrollo y neurológicos. En cuanto a la tareas de recoger combustible, agua, provisiones, se corre el riesgo de las cargas pesadas; circulación vehicular y demás peligros urbanos; largas distancias recorridas a pie y pueden provocar dolor de espalda y dolores musculares; traumatismos causados por accidentes de la circulación o situaciones de violencia urbana y acoso. Finalmente, las

---

<sup>8</sup> Art. 17. “Cuando se suministre alojamiento y alimentación deberían preverse, atendiendo a las condiciones nacionales, las prestaciones siguientes:

- a) una habitación separada, privada, convenientemente amueblada y ventilada, y equipada con un cerrojo cuya llave debería entregarse al trabajador doméstico;
- b) el acceso a instalaciones sanitarias, comunes o privadas, que estén en buenas condiciones;
- c) una iluminación suficiente y, en la medida de lo necesario, calefacción y aire acondicionado en función de las condiciones prevalecientes en el hogar; y
- d) comidas de buena calidad y cantidad suficiente, adaptadas, cuando proceda y en la medida de lo razonable, a las necesidades culturales y religiosas de los trabajadores domésticos de que se trate”.

Art. 18. “En caso de terminación de la relación de trabajo a iniciativa del empleador por motivos que no sean faltas graves, a los trabajadores domésticos que se alojan en el hogar en que trabajan se les debería conceder un plazo de preaviso razonable y tiempo libre suficiente durante ese período para permitirles buscar un nuevo empleo y alojamiento”.

<sup>9</sup> OIT, *Niños en trabajos peligrosos, Lo que sabemos, Lo que debemos hacer*, Ginebra, 2011, p. 28.

tareas que escapan a la vista del público pueden significar alimentación y cobijo insuficientes; horarios prolongados; falta de intimidad; maltrato físico y verbal; abuso sexual; humillaciones o trato denigrante y pueden provocar agotamiento; hambre; depresión; trastornos del comportamiento; tendencia suicida; contusiones; quemaduras y otras lesiones causadas por el maltrato.

En tal sentido, la recomendación 201, sugiere adoptar medidas destinadas a “proteger a los trabajadores domésticos, eliminando o reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonablemente factible, los peligros y riesgos relacionados con el trabajo, con miras a prevenir los accidentes, enfermedades y muertes y a promover la seguridad y la salud laborales en los hogares que constituyen lugares de trabajo” (art. 19).

## **VI. Tutela efectiva.**

Las conocidas particularidades del sector, especialmente la dispersión y desarrollo de tareas en la intimidad del hogar, más una cultura anómica consuetudinaria, obligan a consagrar normas específicas de control. En tal sentido, debe prestarse especial atención a las reglas del 16 del convenio 189: “Todo Miembro deberá adoptar medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a fin de asegurar que todos los trabajadores domésticos, ya sea en persona o por medio de un representante, tengan acceso efectivo a los tribunales o a otros mecanismos de resolución de conflictos en condiciones no menos favorables que las condiciones previstas para los trabajadores en general”.

Pero antes, es esencial asegurar la posibilidad de presentación de quejas e inspección del trabajo especial, en este caso, con posibilidad de “autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad” (art. 17 del convenio y art. 24 de la recomendación).

En este contingente de trabajadores es más necesario que en otros asegurar tanto el cumplimiento de la legislación protectoria y, a la vez, el acceso a la tutela administrativa y judicial efectiva como derecho fundamental consagrado en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales.

## **VII. Formación profesional.**

También, en orden a garantizar el derecho fundamental de la formación profesional, la ley 26.844 debería haber contenido un programa específico. Suele subestimarse la cuestión partiéndose del preconceito de que el trabajo doméstico es de conocimiento o experiencia común. Sin embargo, es una actividad profesional que demanda la realización de gran cantidad de tareas complejas y de alta responsabilidad. A veces se topa con abruptas diferencias culturales y aptitudes entre lo que se exige en el trabajo doméstico y la vivencia y experiencias personales y profesionales de los postulantes.

Es obvio recordar que un trabajador formado, adquiere un plus valor personal que contribuye a su mejor remuneración, mejoramiento de condiciones de trabajo y estabilidad en el empleo.

Pues bien, la recomendación 201, indica la necesidad de formular políticas y programas a fin de: “a) fomentar el desarrollo continuo de las competencias y calificaciones de los trabajadores domésticos, incluyendo, si procede, su alfabetización, a fin de mejorar sus posibilidades de desarrollo profesional y de empleo; b) atender las necesidades de los trabajadores domésticos en cuanto a lograr un equilibrio entre la vida laboral y la vida personal; y c) asegurar que las preocupaciones y los derechos de los

trabajadores domésticos se tengan en cuenta en el marco de los esfuerzos más generales encaminados a conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares” (art. 25).

### **VIII. Conclusiones.**

A. Los trabajadores contratados para el mantenimiento del hogar y, en muchos casos, de la crianza de los niños, merecía salir de su relegamiento y ser objeto del tratamiento jurídico laboral en igualdad de condiciones respecto de los restantes trabajadores, adaptando las instituciones al ámbito en que se presta, la intimidad del hogar y habitualmente sin fines de lucro.

B. Es cierto que significa elevación de los costos de mantenimiento de una familia, pero es así: la ampliación de derechos trae sus costos. De un lado, existe un sector de trabajadores se ve obligado a contratar a otras personas para conservar su propio puesto. Ello implica esfuerzos económicos que deben socializarse. En otros casos, la persona que sustituye su responsabilidad en el hogar y en el cuidado de sus hijos desmerece, no valora y ni siquiera reconoce a la otra persona que le permite desplegar, con tranquilidad y seguridad sus actividades industriales, comerciales o profesionales, altamente rentables.

En todos los casos, los trabajadores domésticos constituyen un insustituible pero oscurecido e infravalorado motor de la “economía y de los engranajes de la sociedad”, tal como afirmó la ex directora ejecutiva de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) Mujeres y ex presidente de Chile, Michelle Bachelet. No hay otra forma de humanizar, democratizar e igualar una sociedad que reconociendo derechos mutuos y cumpliéndolos.

C. La sanción del Convenio 189 y la resolución 201 dan respuesta a una larga marcha de los trabajadores de casas de familia por lograr un estatuto internacional. Hasta ahora, una de cada 10 trabajadoras ha permanecido mundialmente relegada. Son invisibles, casi siempre mujeres y niñas, muchas son inmigrantes, forman parte de comunidades desfavorecidas o integran contingentes vulnerables. Sus reglas constituyen una clara inspiración para complementar la legislación nacional y, obviamente, urge su ratificación.

En tal sentido, debe leerse con atención las disposiciones sobre registración laboral, en particular respecto de horarios, condiciones de trabajo y habitación, riesgos laborales específicos y su formación para prevenirlos, las garantías de tutela administrativa y judicial como derecho fundamental y la formación profesional.

D. Así como hace medio siglo las mujeres lograban el pleno reconocimiento a votar y a la igualdad civil, 2011 con la puesta en vigencia del convenio 189 y la recomendación 201 de OIT y 2013 con la Ley 26.844 consolidaron una plataforma para la definitiva aceptación de la ciudadanía e igualdad laboral de empleadas y empleados domésticos por parte de la inmensa comunidad de los 183 estados de la OIT.