

XXII° CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

“ARGENTINA Y SU PROYECCIÓN LATINOAMERICANA”,

En el BICENTENARIO de la REVOLUCIÓN de MAYO

Salta, 21, 22 y 23 de octubre de 2010

Sección Derecho Internacional Privado "Jurisdicción y ley aplicable en materia de relaciones laborales transfronterizas"

Director: Dr. Alejandro Menicocci

***“PROTECCION (O DESPROTECCION) DE LA TRABAJADORA
DOMESTICA EN LOS PAÍSES DEL MERCOSUR”***

Abog. María Gloria Bottiglieri

Abog. Maria Carolina Colazo

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Universidad Nacional de Córdoba

RESUMEN

Un gran número de trabajadoras migrantes, encuentran en el servicio doméstico la primera y a veces única, posibilidad de trabajo luego del abandono de su país y en muchos casos de su familia. En el ámbito del MERCOSUR, la situación desfavorable en la que se encuentran, se ve agravada por la regulación legal que las leyes nacionales formulan en esta materia. Lejos de protegerlas, las discriminan imponiéndoles un régimen diferente al de las relaciones laborales en general, negándoles derechos ampliamente reconocidos al resto de los trabajadores. Ello se traduce en una segregación intolerable en la época actual y absolutamente incompatible con los objetivos planteados en el Tratado de Asunción. Tal situación puede superarse recurriendo a la correcta aplicación de los principios consagrados en la Declaración Socio laboral, coincidentes con los convenios de la OIT ratificados por los países de la región.

I. Introducción

Las características de integración cultural, inmediatez en las comunicaciones e internacionalización de las relaciones sociales están tiñendo la época actual desde hace ya varios años. Ello exige nuevas respuestas a problemas y situaciones cotidianas impensables hace apenas algunas décadas. Esta afirmación que no por reiterada es menos válida, se advierte en todas las esferas de actuación de quienes participamos de este tiempo. Sea en la vida universitaria, en las actividades comerciales, laborales y hasta en los proyectos de recreación, podemos descubrir que las fronteras se han ampliado y las posibilidades de comunicación e interacción tienden a ser infinitas. Se percibe que el fenómeno de la globalización va mucho más allá del ámbito de la economía y se plantea la necesidad de compatibilizar los conocimientos adquiridos antes del impacto, con la nueva realidad que, avasallante y frenética, irrumpe sin detenerse. El cambio es tan intenso que ha llevado al filósofo alemán Otfried Offe a afirmar que "... la globalización está amenazando un elemento irrenunciable para el ser humano: la pertenencia a grupos bien determinados."¹ Llevada esta manifestación al extremo podríamos llegar a sostener la existencia de nuevos parias; aquellos individuos que pierden rasgos esenciales de su identidad, tales como la lengua, la religión y la cultura hasta tanto incorporen los de su nuevo entorno. Como consecuencia de ello, nos preguntamos, si podrá el extranjero, dejar de sentirse tal y superar el desgarró que importa abandonar su patria. Somos optimistas en la respuesta y concebimos al proceso de globalización como un avance hacia la libertad.

Son las ciencias sociales las llamadas a diseñar instrumentos que permitan una adecuación no traumática a la situación planteada. La sociología, la sicología, la economía, la ciencia política y también el derecho, se han ocupado de abordar la problemática, a menudo desde una perspectiva aislada y otras, mediante enfoques comprometidos con la integración multidisciplinaria. La labor realizada por las distintas comisiones de las organizaciones internacionales es un claro ejemplo de los esfuerzos ejecutados en aras de ir

¹ Höffe, Otfried, Derecho Intercultural, Gedisa Editorial, noviembre de 2000, Barcelona, p. 26.

conformando el nuevo orden internacional, intentando minimizar los costos que apareja el cambio.

La respuesta que el derecho aporta a los nuevos fenómenos comienza a delinear lo que se ha dado en llamar el Derecho Global caracterizado por la universalidad y con vocación eminentemente cosmopolita, considerado como el más idóneo para regular las relaciones del escenario jurídico global.²

Las relaciones laborales no permanecieron al margen y se han visto fuertemente impactadas por los cambios descritos demandando ser observadas y estudiadas desde perspectivas novedosas y efectivas. La transnacionalización del trabajo apareja la necesidad de armonizar los conceptos de progreso económico y bienestar social. Tal armonización excede las fronteras nacionales y exige una reacción inmediata ante los individuos que, provenientes de países vecinos o de culturas jurídicas diferentes, piden protección y resguardo de sus derechos. La doctrina, la jurisprudencia y las normas materiales plasmadas en acuerdos internacionales, se han ocupado de otorgar respuestas a las necesidades planteadas por los actores del espacio laboral global.

En nuestra región han sido los órganos del MERCOSUR por una parte y la voluntad estatal de los países por la otra, los que; mediante la celebración de acuerdos regionales o multilaterales, se han ocupado de abordar las nuevas problemáticas. La consecuencia de esta labor son todos los acuerdos que muy acertadamente han sido reseñados por la Dra. Maffei de Borghi en uno de los relatos presentado en este encuentro.³

II. Nuestro análisis

El presente trabajo se concentra en la Declaración Socio laboral del Mercosur⁴ (DSLML), considerándola como fuente fundamental para inspirar nuevos acuerdos, leyes internas y sentencias judiciales. El análisis de la Declaración lo realizaremos vinculándola

² Oslé, Rafael Domingo. “Qué es el derecho global?”, editado por el CEDEP, Asunción, Paraguay, 2009. El autor afirma que “Los tres derechos, de gentes, internacional y global, son como abuelo, padre y nieto, respectivamente. Forman parte de una misma familia. Tienen por tanto, rasgos comunes que los aproximan por basarse en principios jurídicos distintos y aplicarse en momentos históricos del todo diferentes. Prueba de ello es que han convivido superpuestos”. (p.17).

³ Maffei de Borghi, Lilia Mabel. “XXII CONGRESO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA AADI. SALTA 2010. JURISIDICCION Y LEY APLICABLE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES TRANSFRONTERIZAS Y SUS IMPLICANCIAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL” publicado en www.aadi.org.ar.

⁴ Ver texto completo en http://www.mercosur.int/p_searchresult.jsp?query=declaracion%20sociolaboral

con el régimen jurídico de los estados miembros (EE MM) y estados asociados en relación al servicio doméstico. Creemos necesario ocuparnos de un sector del mundo laboral que muchas veces ha sido olvidado y en el que la mayoría de sus participantes son trabajadoras migrantes que abandonan familias, hogares y patria para trabajar en países vecinos en los que avizoran un futuro mejor. Consideramos oportuno plantear la necesidad de que los órganos del MERCOSUR, a través de los mecanismos con los que cuenta, observen y controlen el cumplimiento de las disposiciones imperativas de la Declaración en relación al ámbito de las trabajadoras domésticas. Por ello, reseñaremos las legislaciones sobre el servicio doméstico de los países que integran el Mercosur y los países asociados, a fin de mostrar la heterogeneidad entre las mismas. Nuestro objetivo consiste en analizar las consecuencias que derivan de tal diferenciación y formular una propuesta viable que contribuya a la protección de las trabajadoras domésticas migrantes.

III. La Declaración Socio laboral del Mercosur (DSLMM)

III-1. Reseña conceptual

El 26 de marzo de 1991, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscribieron el Tratado de Asunción (TA) por el cual manifestaron la intención de constituir un mercado común en la región. Escoger el mercado común como forma de integración importó una decisión de constituir un bloque caracterizado por la libre circulación de personas, bienes, servicios y factores productivos. El proceso trae aparejado el establecimiento de un arancel externo común y la coordinación de políticas macroeconómicas como así también la armonización legislativa.

En mayo del mismo año se reunieron los ministros de trabajo de los países miembros y mediante una Declaración conjunta plantearon la necesidad de avanzar en el aspecto social de la integración. Producto de ello es que a fines de 1991 se constituye el subgrupo de trabajo (SGT) nro.11 (hoy subgrupo nro. 10) con la finalidad de abocarse al análisis de las relaciones de trabajo y de la seguridad social. Como resultado de arduos trabajos del SGT referido se logró consensuar la aprobación de la Declaración Socio Laboral del Mercosur, entre todos los sectores involucrados en la problemática social de cada uno de los estados miembros.⁵

⁵ Acerca del desarrollo del proceso, ver. Mansueti, Hugo Roberto. *“La Declaración Socio laboral del*

La DSLM fue aprobada por los presidentes de los cuatro países miembros en diciembre de 1998 a instancias de los trabajos realizados por las comisiones técnicas dedicadas al estudio de la problemática socio laboral en el bloque. La misma responde al espíritu integracionista manifestado en el Tratado de Asunción (TA) y es una clara señal a la ciudadanía merco sureña en el sentido de considerar a la integración como una herramienta para lograr una mejoría sustancial en la calidad de vida de los habitantes de la región. Responde también a la necesidad de manifestar el compromiso de los países miembros con la garantía de los derechos esenciales en materia laboral expresada anteriormente en la ratificación de los principales convenios suscriptos en el ámbito de la OIT.⁶ Ello se desprende de los considerandos del documento donde los presidentes se pronuncian a favor de lograr “la armonía entre progreso económico y bienestar social”. Nos interesa destacar la manifestación de este compromiso porque consideramos que es un avance importante en el sentido de desterrar la idea según la cual la integración en nuestra región estuvo motivada por razones de carácter estrictamente económicos. Creemos erróneo presentar la motivación económica absolutamente desvinculada de la motivación social del proceso integracionista. Cuando en el TA se acuerda avanzar en la conformación del bloque con el fin de lograr “desarrollo económico con justicia social”, se puede advertir que la intención de los representantes de los países involucrados era obtener un beneficio en las condiciones socio ambiental de los habitantes. Si así no hubiera sido, la idea de conformar un mercado común hubiera sido sustituida por la de constituir una zona de libre comercio o una unión aduanera sin vocación de integración global.

Siguiendo la tendencia jurídica vigente en la mayoría de los convenios multilaterales con vocación universal, la Declaración consagra derechos individuales y derechos colectivos. Reafirma el principio de no discriminación en razón de sexo, raza u orientación sexual preservando a los trabajadores de cualquier tipo de exclusión fundada en sus condiciones personales. La edad legal mínima de admisión al trabajo será determinada

Mercosur. Su importancia jurídica y práctica” publicado en <http://www.eft.com.ar>.

⁶ Los seis países han suscripto una importante cantidad de convenios de la OIT, habiendo ratificado, entre otros, los siguientes: Convenio No 14 CONVENIO SOBRE EL DESCANSO SEMANAL, Convenio No 26 CONVENIO SOBRE LOS METODOS PARA LA FIJACION DE SALARIOS Mínimos Convenio No 111 CONVENIO SOBRE LA DISCRIMINACION.

por las legislaciones nacionales las que deberán respetar como límite la edad en la que cesa la escolaridad obligatoria. Los estados asumen el compromiso de diseñar políticas públicas tendientes a combatir el trabajo infantil y a elevar la edad mínima de ingreso al mercado laboral. Entre las acciones que debieran ejecutar los estados a fin de reducir el alto porcentaje de menores que trabajan, debieran encontrarse el desarrollo de las políticas educativas. En el contexto actual caracterizado por un crecimiento permanente de las nuevas tecnologías, la educación y la capacitación son un requisito indispensable para que los individuos puedan permanecer en el escenario laboral.

En el artículo 4to. Se ocupa específicamente de los trabajadores migrantes y fronterizos y establece en la primera parte: *“Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviere ejerciendo sus actividades, de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país.”* La última parte del artículo faculta a las legislaciones nacionales a reglamentar el ejercicio de los derechos de los trabajadores migrantes, ello supone una manifestación de confianza en los sistemas jurídicos laborales de los países vecinos. Asimismo significa avanzar en el objetivo de lograr la libre circulación de los factores de la producción ya que importa asegurarles a los ciudadanos la posibilidad de trasladarse para cumplir tareas en cualquiera de los estados miembros, sin riesgo de una merma en el ejercicio y protección de sus derechos laborales. En una relación laboral que se integra con elementos internacionales, ya sea porque el trabajador ha sido contratado en un estado parte para realizar tareas en otro, o bien a raíz de la multinacionalidad de las empresas, es menester garantizar la igualdad de derechos a fin de evitar que esos traslados se constituyan en un obstáculo para el progreso y bienestar de los trabajadores. Asimismo esa garantía es un beneficio para las asociaciones y sociedades transnacionales que cuentan con la libertad de poder desplazar sus cuerpos ejecutivos de conformidad a las necesidades del giro comercial.

El derecho de los empleadores también está contemplado en la Declaración; el art. 7 se ocupa de garantizarles la posibilidad de *“...organizar y dirigir técnicamente la empresa, de conformidad con la legislación y prácticas nacionales.”* Tal garantía aporta previsibilidad y contribuye a incrementar los niveles de seguridad jurídica en la región.

La seguridad social no está ausente de la DSLM ya que en el art.19 se consagra el compromiso estatal de asegurar una red de amparo social para todos los trabajadores del MERCOSUR. En cumplimiento de este compromiso se aprobó el Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercosur (CMSSM)⁷ que luego de ser aprobado por los cuatro países, entró en vigencia en el mes de Junio del año 2005. Este convenio ha sido considerado como la primera norma internacional sustantiva de derecho del trabajo y seguridad social aprobada directamente por el Mercosur. En este instrumento se proyecta un sistema de garantía de prestaciones de salud y de seguridad social a los trabajadores, mediante la colaboración entre las entidades de los distintos países encargadas de administrar las mismas.

En los artículos finales de la DSLM (arts. 20 a 25) se establece un sistema de aplicación y seguimiento de la misma, comprometiéndose los estados a elaborar memorias anuales informando a los órganos del MERCOSUR sobre el cumplimiento de los derechos establecidos. Dichos informes serán elaborados con la intervención de todos los sectores involucrados, esto es, las organizaciones de trabajadores, de empleadores y los ministerios respectivos de cada país. Los mismos serán analizados por la Comisión Socio laboral del MERCOSUR, que a través de recomendaciones las eleva al Grupo Mercado Común, para que éste adopte las resoluciones que considere pertinentes en materia laboral.

III.2. El valor de la DSLM como fuente normativa

En este apartado nos interesa analizar el valor de la Declaración como fuente, es decir, que pueda ser alegada por los justiciables en un caso concreto y en tal caso, ser aplicada por los jueces para regular relaciones laborales. Al referirnos a las fuentes, estamos aludiendo a los ámbitos de producción normativa; al lugar de nacimiento de la norma. Ello se puede dar en la voluntad soberana del legislador nacional (ley interna) o bien en el acuerdo de voluntades de dos o más legisladores nacionales (acuerdos multilaterales), en este último caso las llamamos fuentes convencionales. Asimismo se considera fuente institucional a las normas que nacen producto de acuerdos suscriptos en un ámbito de integración económica, el ejemplo típico es el de las normas que producen los

⁷ MERCOSUR/CMC/DEC N° 19/97 ACUERDO MULTILATERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DEL MERCADO COMUN DEL SUR publicado en <http://www.mercosur.int/show?contentid=587>

órganos de MERCOSUR.⁸ El Protocolo de Ouro Preto (Pr.OP)⁹ en su art.41 fija como fuentes jurídicas a: I- El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios; II- Los Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos; III- Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción. A renglón seguido, el art. 42 establece: *“Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”*. Sabido es que las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR no tienen el carácter de supranacionalidad y necesitan ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los países miembros siguiendo los procedimientos establecidos por cada una de las constituciones nacionales. Si bien las decisiones adoptadas por los órganos del MERCOSUR obligan a los estados Miembros a su cumplimiento, las mismas no tienen aplicación inmediata y eficacia directa dentro del territorio de cada uno de dichos Estados. En razón del carácter intergubernamental de los órganos que las dictan, las decisiones, resoluciones y directivas deben ser ratificadas por los parlamentos y tal ratificación debe ser comunicada a la secretaria del MERCOSUR a fin de que las mismas puedan adquirir eficacia jurídica, treinta días después de formulada la última notificación a los estados parte (art.40 Pr.OP). Esta característica de la incorporación de la normativa regional trae aparejada la posibilidad de que la misma no sea ratificada y por lo tanto no pueda tener vigencia. Pero aún en el supuesto de que los parlamentos nacionales, siguiendo los métodos constitucionales prescriptos las adopten, surge otro problema que es el de la jerarquía de las disposiciones emanadas de los tratados internacionales. Qué lugar ocupan los tratados internacionales en cada una de las pirámides jurídicas de los países involucrados en el sistema de integración, es una cuestión que no ha podido ser totalmente armonizada. Sólo las constituciones argentina y paraguaya ubican a

⁸ Dreyzin de Klor, Adriana. “El MERCOSUR. Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado”. Zavalia Editor, Buenos Aires, 1997.

⁹ Protocolo Adicional al tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur. Protocolo de Ouro Preto, publicado en <http://www.mercosur.org.uy/>

los tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes internas.¹⁰ La constitución de la República Oriental del Uruguay se abstiene de ubicar en un nivel jerárquico superior a las leyes internas a los tratados internacionales, por lo que se puede concluir que tratado y ley tienen igual jerarquía. El sistema jurídico brasileiro es el que se ha mostrado más reticente a conferir superioridad a los tratados y el Tribunal Federal de Brasil se ha inclinado a favor de la paridad jerárquica entre ley interna y tratado internacional. El tema de la jerarquía de las fuentes es de vital importancia para poder avanzar en los procesos de armonización legislativa, y las diferencias constitucionales apuntadas han sido consideradas como una mega asimetría que se erige en obstáculo al proceso de integración.

Cómo se ubica la DSLM en los sistemas jurídicos de los países involucrados es un tema que ha sido analizado por la doctrina y del cual la jurisprudencia no se ha mantenido ajena. Si bien a la Declaración no se le otorgó el status de “Protocolo”¹¹ pues se la considera una declaración solemne de derechos, los derechos sociales fundamentales en ella reconocidos pueden ser incluidos dentro del ius cogens, entendido tal concepto en los términos del art.53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.¹² Ello importa sostener que la DSLM funciona como norma imperativa internacional, su violación o incumplimiento puede generar responsabilidad internacional por parte del estado en cuyo territorio opera tal inobservancia. Carrillo Salcedo afirma que: "Las normas de ius cogens constituyen un límite, fundamentado en la idea de humanidad, a la idea de la omnipotencia de la voluntad estatal, basada en los conceptos de la teoría europea internacionalista que se consolidaron en el siglo XIX".¹³ De modo que aún, cuando el

¹⁰ Art.75, inc.22 y 24 de la Constitución de la Nación Argentina y art 137 de la constitución de la República del Paraguay

¹¹ Cabe destacar que en el Parlamento del MERCOSUR se encuentra bajo tratamiento la “Propuesta de Recomendación presentada por los Parlamentarios Atilio Martínez Casado, Cándido Vera Bejarano, Iris de Araújo, Mabel Müller, Juan José Bentancor y Zacarías Vera Cárdenas, por la cual el Parlamento del Mercosur recomienda al CMC iniciar el proceso para elevar la Declaración Socio laboral del Mercosur a la categoría de Protocolo” según se afirma en la publicación electrónica Mercosurabc del 18 de setiembre de 2009. <http://www.mercosurabc.com.ar>

¹² “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general se una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” (Art.53 CVDT)

¹³ Carrillo Salcedo, Juan Antonio (2001), Soberanía de los Estados y derechos humanos, Tecnos, p. 150

Pr.OP no la incluya como fuente jurídica, y por lo tanto su incumplimiento no puede dar lugar al inicio de los mecanismos de solución de controversias previstos en el bloque, los EE MM no pueden desconocer su aplicabilidad imperativa. Así lo entendió la justicia laboral en varios casos al sostener: “Como los documentos de Derechos Humanos enumerados en la Constitución Nacional art. 75, inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino (Corte Sup., “Méndez Valles, Fernando v. A.M. Pescoio SCA” , 26/12/1995). Del mismo modo, la Declaración Socio laboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN., art. 75, inc. 24) (el subrayado nos pertenece).¹⁴

La Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó el carácter de norma imperativa de la Declaración en reiteradas oportunidades. Durante el año 2009 lo hizo en cuatro fallos, a saber “Torrillo Atilio Amadeo y otro C/ Gulf Oil Argentina SA y Otro-Daños y perjuicios-”, “Pérez Aníbal Raúl C/Disco SA-Despido-“, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional -Armada Argentina s/ sumarísimo-“y en “Aerolíneas Argentinas SA C/ Ministerio de Trabajo -Otros reclamos-“. En la sentencia del último caso citado, se pronunció manifestando: “Asimismo, es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que el Estado está obligado, por un lado, a “respetar” los derechos y libertades reconocidos en los tratados que ratifica, y, por el otro, a “organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. La acción u omisión de toda autoridad pública, de cualesquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable a éste que compromete su responsabilidad. En suma, los estados deben “velar” tanto por “el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores”, cuanto “para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna”, para lo cual les corresponde adoptar todas las

¹⁴ Así lo sostuvo la Cámara de Apelaciones del Trabajo en varios fallos, tales como “Salinas Noelia c/ Compañía de Telecomunicaciones y Seguridad SRL s/ despido”, “Ruiz Diaz Nora c/ Instituto Cambridge SA s/ despido” y “Morales Washington Manuel c/ Teradys SA s/ despido.”

medidas necesarias, sean de orden legislativo y judicial, así como administrativo”-. (El subrayado nos pertenece)”¹⁵.

Nos animamos a sostener que la tutela de los derechos que formula la Declaración es de carácter inderogable y protegen valores fundamentales para la comunidad internacional o más precisamente regional. Los EE MM han considerado que tal protección, ampliamente desarrollada en los instrumentos de la OIT a los cuales han adherido, debía ser reforzada a través de un instrumento regional específico. Tal intención no puede verse condicionada por la voluntad individual de cada uno de los estados, sino que forma parte de lo que denominamos Orden Publico Regional, y por lo tanto no se le puede negar efectividad jurídica.

IV. El servicio doméstico

IV.1. Trabajadoras migrantes

Tal como adelantáramos en la introducción de este trabajo, nos interesa vincular los estándares de protección plasmados en la DSLM con las regulaciones laborales del servicio doméstico de los países de la región.

El trabajo doméstico es la principal fuente laboral de las mujeres pobres latinoamericanas y se convierte en la salida más rápida para resolver la supervivencia de las familias migrantes. A ello se suma la característica de la feminización de los desplazamientos migratorios, las mujeres constituyen en la actualidad casi la mitad de la población migrante internacional. Trabajos de investigación referidos a los procesos migratorios advierten que desde los años 60 se observa que es la mujer la que genera la decisión del traslado familiar ya sea como cabeza de un hogar mono parental o bien siguiendo al migrante varón. Este fenómeno es altamente considerado en el diseño de las políticas migratorias actuales.¹⁶

Desde hace algún tiempo se aborda también el fenómeno de las familias transnacionales, es decir hogares donde el padre o la madre se encuentran trabajando en otro país y mantienen con sus hijos una relación no presencial. Un gran número de mujeres han debido abandonar sus países de origen para radicarse en tierras extrañas, a fin de

¹⁵ http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/toc_fallos.jsp

¹⁶ Sardegna, Paula Constanza. “La Trabajadora Migrante en el Mercosur”, Lexis Nexis, Abeledo Perrot., Buenos Aires, Argentina, 2001.

asegurar la subsistencia de los miembros de la familia y un gran número de ellas se emplea en el servicio doméstico. Ello genera una redefinición de los roles parentales y afecta los procesos de aprendizaje de los hijos, por lo que creemos que si a tal situación se le suma una desprotección laboral en el país receptor, la situación se agrava y la trabajadora migrante es víctima de la exclusión.

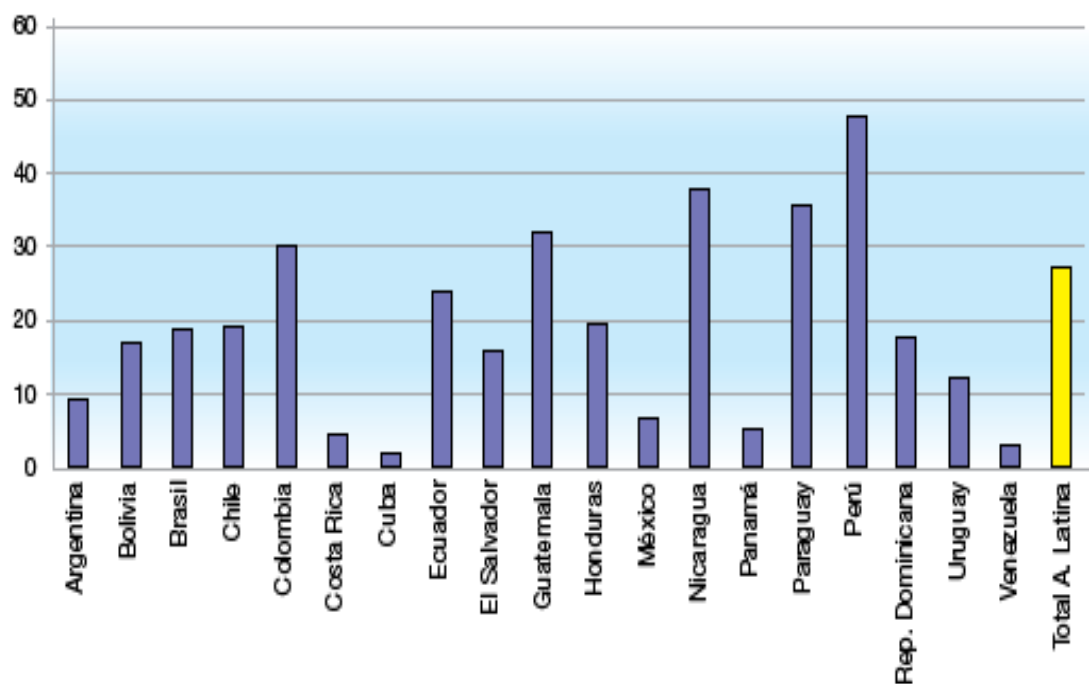
Los indicadores regionales muestran que que la mayoría de mano de obra empleado en el trabajo doméstico, es femenina. Aparece una participación del 16,6% ,en la estructura de empleo no agrícola, de mujeres en el año 2007, con una tendencia al crecimiento, en particular en Argentina y Uruguay, y una significativa participación en la configuración de la inclusión ocupacional femenina en Brasil y Paraguay donde el trabajo doméstico llega a ocupar a una de cada cinco mujeres en el período 1997- 2007. Asimismo se ha convertido en la vía más accesible para las mujeres para contribuir al hogar en los tiempos de crisis económicas. En la década de los 90, el 70% de los nuevos empleos en América Latina fueron generados por el sector informal, y de cada 100 nuevos empleos para las mujeres entre 1990 y 1998, 22 fueron en el servicio doméstico remunerado¹⁷. La clara tendencia en razón del sexo es la característica preponderante de este trabajo ya que solo hay un 0,7% de participación masculina. Estos porcentajes nos dicen que las tasas de femineidad son superiores al 90% en esta categoría socio-ocupacional en los países de la región, advirtiéndose la gran vulnerabilidad de las mujeres en el servicio domestico: solo 16,2% de ellas cuenta con un sistema de seguridad social.

En el gráfico que transcribimos se ilustra sobre la situación de trabajadoras migrantes en los países de América Latina ocupadas en el servicio doméstico. Se advierte que tales trabajadoras representan el 27% de la fuerza laboral migrante. Jorge Martínez Pizarro, experto en Migración Internacional de CELADECEPAL, afirma: *“Se está generando un mercado transnacional de mano de obra femenina, constituido por redes de mujeres que prestan servicios de trabajo doméstico (y otras ocupaciones) que muestra que*

¹⁷ Valiente, Hugo “Regímenes jurídicos sobre trabajo doméstico remunerado en los estados del Mercosur” Edición revisada y ampliada. Marzo 2010. AFM (Articulación Feminista Mercosur). OXFAM.

*el mercado de trabajo hace uso de identidades laborales ancladas en las relaciones de género para suplir su demanda de mano de obra flexible y barata”.*¹⁸

Grafico nro.1: América Latina: Porcentaje de mujeres inmigrantes ocupadas en el servicio doméstico en los países de la región, por país de nacimiento.¹⁹



Fuente: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) – División de Población de la CEPAL, Proyecto Investigación de la Migración Internacional en Latinoamérica (MILA).

IV.2. Regulación legal del servicio doméstico

Las particularidades del trabajo doméstico, puertas adentro de una casa de familia, tareas aisladas, y un escaso nivel de sindicalización, generaron que la actividad con frecuencia fuera desprotegida y mal remunerada, exponiendo a las trabajadoras a un trato injusto, desigual y frecuentemente abusivo. En la condición laboral de las empleadas

¹⁸ MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. “Cambios y desafíos en la migración internacional latinoamericana: El ejemplo de Iberoamérica”, publicado en Cuadernos Docentes, Serie Diplomado Superior en Demografía, PYDLOS Ediciones, Cuenca, Ecuador, 2007-2008.

¹⁹ MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge, op.cit.

domésticas migrantes se destacan jornadas largas, informalidad en el empleo y salarios más bajos que en otras actividades, transformándolos en empleos de baja cualificación.

La preocupación por este tema apareció tempranamente en la agenda de la Organización Internacional del Trabajo cuando en el año 1948 se adoptó una resolución sobre las condiciones de empleo de los trabajadores domésticos²⁰. En 1965 se insistió en la adopción de normativa en este ámbito²¹, y en 1970 se publicó el primer estudio sobre la condición de los trabajadores domésticos en el mundo.²²

Antes de reseñar las legislaciones vigentes en los EE MM y estados Asociados, es preciso tener en cuenta que todos ellos consagran en sus respectivas constituciones el derecho a la no discriminación en general, y en algunos casos en relación específica con los derechos laborales²³. El derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley evidencian la obligación que tienen los Estados de respetar a todas las personas que se encuentren en su territorio y sujetas a su jurisdicción, y asegurarles el goce de sus derechos fundamentales. Por ello cuando un derecho social es reconocido como tal, a un grupo o categoría de personas, es obligatorio por parte de los estados, justificar los motivos de la legalidad de esa diferenciación, ya que los derechos reconocidos deberían ser de carácter general para no configurar, lo que tanto se pretende dejar de lado, la discriminación. Los estados deben llevar adelante acciones positivas tendientes a eliminar lo que en la práctica contribuye a que se mantengan las discriminaciones. Así lo señaló el Comité de Derechos Humanos al interpretar el derecho a la no discriminación reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la observación general nro. 18

²⁰ OIT: *Actas de las sesiones*, Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), 31.ª reunión, 1948, apéndice XVIII:Resoluciones adoptadas por la Conferencia, pág. 529.

²¹ OIT: *Boletín Oficial* (Ginebra), julio de 1965, Suplemento I, págs. 19 y 20.

²² OIT: «Situación y condiciones de empleo de los trabajadores domésticos en los hogares privados: Estudio de la OIT», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 82, núm. 4, págs. 433 a 444.

²³ Constitución Política del Estado de Bolivia (art. 14, 46 y 48); Constitución de la República Federativa de Brasil (art. 3); Constitución Política de la República de Chile (arts. 1 y 19); Constitución Paraguaya de 1992(art. 46 y 88); Constitución Política de la República Oriental del Uruguay (art. 8).

del año 1989.²⁴ - En el ámbito de la OIT los Estados miembros asumieron el compromiso de respetar el principio de no discriminación y están obligados a modificar su legislación interna para adecuarlas a sus obligaciones internacionales.²⁵

A pesar de tales declaraciones, en los países de Latinoamérica, el servicio doméstico ha sido legislado de un modo diferencial²⁶, sustrayéndolo de la legislación aplicable a las relaciones laborales en general. Se consideró que las particularidades de las tareas y de la relación que importan los empleos domésticos justifican tal exclusión. El hecho de que los trabajadoras domésticos no son contratados por una empresa sino por una familia, fue la circunstancia alegada a fin de otorgarle un régimen legislativo diferente al del resto de los contratos laborales. La incidencia del trato desfavorable se advierte en los regímenes de la seguridad social, la mayoría de las empleadas de hogares no se encuentran amparadas por coberturas de este tipo. En los países del MERCOSUR sólo un 20% de las empleadas domésticas remuneradas accedían a los servicios de la seguridad social en el año 2000.²⁷ Tal diferenciación se traduce en una verdadera segregación y discriminación en perjuicio de las empleadas de tal sector ya que se las priva de derechos que se otorgan a otras actividades, por ejemplo la licencia por maternidad, y deja de ser una “diferenciación legítima”, en los términos de la Observación general nro. 18 del Comité de DD HH.

Así lo advirtieron los países del bloque MERCOSUR y manifestaron la necesidad de equiparar la regulación del servicio doméstico al régimen laboral general, mediante la

²⁴ “El principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta a otorgar, durante un tiempo, a un sector de la población de que se trate, un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto. El Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto”. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 18 (1989) No discriminación.

²⁵ Convenio N° 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación y su Recomendación N° 111, OIT.

²⁶ El Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina ha enviado recientemente un proyecto al Congreso Nacional a fin equiparar el régimen al de la Ley de Contrato de Trabajo.

²⁷ OIT panorama laboral 2003

Norma 04/2009 "Régimen Laboral del Personal de Servicio Doméstico"²⁸ del 30 de noviembre de 2009. El proyecto tiene la intención de disminuir las asimetrías existentes en los regímenes jurídicos nacionales y de elevar los estándares de protección de la trabajadora doméstica. En la misma línea ideológica que la DSLM, el proyecto destaca la primacía de los derechos a la no discriminación e igualdad de oportunidades, de trato y de equidad en el trabajo. Asimismo asegura el fuero de maternidad y descansos pre y post natales y las licencias especiales para el periodo de lactancia. Es destacable la obligación de registro laboral que impone a los empleadores, el derecho de sindicalización que otorga a las trabajadoras y pone en cabeza de las máximas autoridades laborales de cada país la aplicación y reglamentación de la norma. A su vez, incorpora la novedad de obligar solidariamente a todas las personas que se benefician habitualmente con las labores domésticas por créditos laborales y previsionales correspondientes a la trabajadora.

El proyecto de norma del Parlasur deberá ser transmitido al Consejo del Mercado Común (CMC), máximo órgano decisorio de la estructura institucional del MERCOSUR. El CMC posteriormente debe remitir a cada Poder Ejecutivo nacional el proyecto de norma aprobado, para que éste lo someta al Parlamento nacional respectivo.²⁹ Los poderes legislativos nacionales deberán ocuparse de analizar las disposiciones del proyecto referido a fin de compatibilizar la regulación interna con los parámetros de protección consagrados por el nuevo instrumento.

En Argentina la regulación del servicio doméstico data del año 1956 cuando se sancionó el decreto ley 326/56, y actualmente las cámaras legislativas discuten un proyecto de reforma enviado por el poder ejecutivo. En Brasil está vigente la ley de servicio doméstico nro. 5859/72, en Bolivia; la ley de la trabajadora del hogar nro. 2450/03; Chile y Paraguay regulan la actividad en los respectivos Códigos laborales y en Uruguay la ley nro. 18065/06 se ocupa del tema. En los dos cuadros siguientes destacamos los aspectos más importantes de las legislaciones nacionales.

²⁸ Proyecto de norma 04/2009, <http://www.diputadosmercosur.gov.ar/parlamento/actosaprobados.aspx>

²⁹ XXIX CMC – Montevideo, 08/XII/05

Cuadro nro. 1: Características Generales de la regulación legal del servicio doméstico

Características del régimen del s. doméstico	ARGENTINA	BRASIL	BOLIVIA	CHILE	PARAGUAY	URUGUAY
Ámbito físico del servicio prestado.	Residencia particular.	Residencia particular.	Residencia particular.	Residencia particular.	Residencia particular.	Residencia particular.
Habitualidad en la actividad.	Se exige la continuidad de los servicios para que se configure la relación laboral.	Prestación de servicios de naturaleza continua.	Continuidad	Ídem	Ídem.	No lo incluye en forma expresa.
Finalidad del empleador	No debe importar para el empleador beneficio económico o lucrativo.	No lucrativa.	No lucrativa.	No lo contempla.	No lucrativa.	Las tareas no deben representar una ganancia económica directa para el empleador.
Forma en la contratación.	Las condiciones del trabajo doméstico deben asentarse en el documento denominado "Libreta de Trabajo", que obligatoriamente deben llevar las empleadas domésticas.	Todo trabajador debe contar con el documento denominado "Carta de Trabajo y Previsión Social" en la cual se asientan las condiciones esenciales del contrato. La ley permite exigir certificaciones adicionales a la trabajadora del servicio doméstico.	Escrito u oral. Por escrito cuando exceda el plazo de 1 año.	Las exigencias son iguales tanto para los contratos laborales generales como para el servicio doméstico. Por escrito.	Libertad con limitaciones. Para los contratos laborales en general si el salario es superior al mínimo deberá celebrarse por escrito pero esto no rige para el servicio doméstico.	Se exigen las mismas formas que para la contratación laboral general. Libertad plena. Obligación de extender el recibo de salario a los fines probatorios

Características del régimen del s. doméstico	ARGENTINA	BRASIL	BOLIVIA	CHILE	PARAGUAY	URUGUAY
Salario mínimo.	Salario mínimo especial obligatorio. Derecho al suministro de alimentos y habitación como remuneración adicional al salario mínimo especial que le corresponde y que le debe ser abonado íntegramente.	Derecho al salario mínimo nacionalmente unificado y a la irreductibilidad del mismo. Prohibido realizar descuentos por vivienda, alimento o vestimenta. Derecho a doble remuneración en caso de labores en días feriados.	Salario mínimo obligatorio. Prohibido el pago fraccionado y en especie.	Derecho al pago en efectivo del ingreso mínimo mensual en una escala progresiva: Alimentación y habitación accesorios al ingreso mínimo mensual, no imponibles a efectos previsionales.	Derecho al pago en efectivo del 40% del salario mínimo legal. Remuneración en especie obligatoria Se atribuye a la alimentación y a la habitación un valor presunto del 60% del salario mínimo.	Derecho al salario mínimo nacional, concertado por el Consejo de Salario, Grupo 21-servicios domésticos. Habitación y comida como carga accesoria al salario.
Aguinaldo	Tienen derecho al aguinaldo.	Tienen derecho al aguinaldo.	Tienen derecho al aguinaldo.	No previsto el derecho de aguinaldo.	Tienen derecho al aguinaldo.	Tienen derecho al aguinaldo.
Vacaciones	Régimen diferenciado de la LCT. De 1 a 5 años: 10 días hábiles. De 5 hasta 10 años: 15 días hábiles. Más de 10 años: 20 días hábiles.	Idéntico al régimen general. A partir de 1 año de servicio al mismo empleador: 30 días de vacaciones.	Idéntico al régimen general. Hasta 5 años de antigüedad: 15 días hábiles. De 5 a 10 años: 20 días hábiles. Más de 10 años: 30 días hábiles.	Idéntico al régimen general. A partir de 1 año: 15 días hábiles. A partir de 10 años de trabajo: 1 día adicional de vacaciones por cada 3 nuevos años trabajados.	Idéntico al régimen general. Hasta 5 años de antigüedad: 12 días De 5 a 10 años: 18 días. Más de 10 años: 30 días.	Idéntico al régimen general. 20 días por año.

Características del régimen del s. doméstico	ARGENTINA	BRASIL	BOLIVIA	CHILE	PARAGUAY	URUGUAY
Preaviso	A partir de los 90 días de trabajo se debe preavisar. Antigüedad menor a 2 años: 5 días. Antigüedad: mayor a 2 años: 10 días. No prevista la estabilidad laboral. Plazos menos favorables que régimen general	Preaviso 30 días (igual régimen Gral.). No adquieren estabilidad laboral.	45 días debe el empleador. 15 días la trabajadora. Plazos más favorables que régimen general. Estabilidad laboral no prevista.	Preaviso 30 días (igual régimen Gral.) sustituible por la correspondiente indemnización. Estabilidad laboral no prevista.	Durante el primer año 7 días. Más de un año de antigüedad 15 días. Plazos menos favorables que régimen general No adquieren estabilidad laboral.	No previsto el derecho al preaviso.
Indemnización por despido	A partir del año tienen derecho a la indemnización la cual será de medio mes de sueldo por cada año o fracción superior a 3 meses.	En el régimen Gral. Existe lo que se denomina el Fondo de Garantía de Tiempos de Servicios. En el régimen de las e.d. no es obligatoria su inclusión, pero en el caso de haberlas incluidas no tendrán derecho a un 40% adicional que es erogado por el propio empleador, esto último aplicable al régimen Gral.	Tienen derecho a 1 mes de sueldo por cada año de trabajo continuo, y si los servicios no alcanzan el año, en forma proporcional a los meses trabajados.	Tienen un derecho a indemnización a todo evento, que se financia con un aporte que realiza el empleador del 4,11% de la remuneración mensual imponible.	Tienen derecho al régimen indemnizatorio o gral. No gozan de la doble indemnización. La indemnización es de 15 salarios diarios por cada año de servicio o fracción superior a 6 meses.	Derecho a indemnización por despido desde los 90 días corridos de iniciada la relación laboral. En lo demás se rige por el régimen Gral. La indemnización es de 1 mes de sueldo por cada año de trabajo con un límite de 6 mensualidades como máximo.

Cuadro nro.2: Normativa referida a la seguridad social en las leyes nacionales.

País	ARGENTINA	BRASIL	BOLIVIA	CHILE	PARAGUAY	URUGUAY
Derecho a la asistencia médica	Se le reconoce a partir de 6 horas semanales de trabajo	Asegurados obligatorios del Régimen General de Previsión Social.	Se le reconoce a partir del 3er mes de trabajo.	Se les reconoce y puede optar entre el sistema público de salud (FONASA), o una Institución de Salud Previsional (ISAPRE),	Se les reconoce y el beneficio se extiende a los hijos menores de 18 años y los que tengan alguna discapacidad mientras ésta dure.	Tienen derecho a seguro de salud obligatorio, que incluye un subsidio en caso de que una enfermedad o accidente le impida al trabajador desempeñar sus labores.
Derecho a protección por maternidad	No se le reconoce.	Se le reconoce 120 días de licencia	Régimen más benévolo que el general: son 45 días antes del parto y 45 posteriores al nacimiento	Se aplica el régimen Gral. Son 6 semanas antes del parto y 12 semanas después de él.	Se aplica el mismo régimen. Son 6 semanas antes y 6 semanas después.	Ídem Paraguay.
Derecho a prestación por maternidad	No se reconoce el subsidio por maternidad.	Tienen derecho al subsidio.	Ídem Argentina.	Tienen derecho al subsidio.	Ídem Chile.	Ídem Chile y Paraguay.
Derecho a asignaciones familiares.	No tienen derecho. Expresamente excluidas en el Art. 2 Ley 24714.	No tienen derecho. Ley N° 8213.	No tienen derecho.	Tienen derecho.	No tienen derecho.	Tienen derecho.
Derecho a cobertura frente a contingencias a largo plazo.	Tienen derecho al seguro de salud, a la jubilación ordinaria, retiro por invalidez o pensión por fallecimiento.	Se le reconoce rentas por edad, invalidez, tiempo de servicio y renta especial en caso de accidente de trabajo	No reconocen el derecho a la jubilación y a la protección contra las demás contingencias de largo plazo.	Se les garantiza pensiones básicas solidarias de vejez e invalidez.	Ídem Bolivia.	Sólo tienen derecho a la jubilación ordinaria. - Seguro obligatorio sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

V. Compatibilidad de la legislación vigente con los instrumentos convencionales

El trabajo doméstico es la principal vía de acceso al mercado de trabajo de las mujeres con baja calificación. Sin embargo ha sido y continúa siéndolo, altamente discriminado en la regulación legal que los países de la región formulan. Por su parte, las decisiones judiciales, no se han pronunciado contra la constitucionalidad de las normas de servicio doméstico. Por el contrario, se ha sostenido que: *“No se configura ningún tipo de discriminación, ni se encuentra violada la garantía constitucional del art. 16 de la Carta Magna, no debiendo la misma ser confundida con la uniformidad de los distintos contratos laborales, siendo admisible un tratamiento normativo diferenciado y no existiendo por tanto falta alguna de protección al trabajador.”* (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la RA, en autos | Campos Gilda De Jesús c/ Carchio Maria Victoria y otros, 26 de abril de 2007).

La segregación legislativa, se advierte en las disposiciones referidas al derecho al salario (sólo Bolivia y Brasil reconocen al derecho al salario mínimo y la prohibición del pago en especie), a la limitación de la jornada laboral a ocho horas diarias (sólo Bolivia la reconoce para las empleadas con retiro), al derecho al pago de horas extraordinarias de trabajo y también en el tratamiento de los beneficios de la seguridad social. En esta última materia sólo Chile y Uruguay establecen un régimen igualitario con el de los trabajadores en general., específicamente en lo referido a lo que se refiere a protección de la maternidad, mientras que la ley paraguaya es la que más desampara a las trabajadoras domésticas, ya que les niega todo derecho a reclamar cualquiera de las prestaciones asistenciales. Bolivia las favorece otorgándoles un plazo mayor al general en razón de descanso por maternidad, les otorga derecho a la asistencia médica pero les niega subsidio por maternidad, asignaciones familiares y aportes al régimen jubilatorio. Brasil por su parte proporciona una protección mayor ya que las beneficia con las prestaciones anteriores.

Argentina excluye expresamente a la actividad doméstica del sistema regulado por la Ley de Contrato de Trabajo nro. 20744³⁰, estableciendo una normativa desfavorable para

³⁰ Ley 20744, Art. 2° Ámbito de aplicación. La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con

las empleadas domésticas en relación al salario, las horas extras, la limitación de la jornada y el descanso semanal. Lo mismo ocurre para el caso de la finalización de la relación laboral ya que tanto el término de preaviso como el monto indemnizatorio, son menores que el estipulado para las relaciones laborales en general. En el ámbito de la seguridad social sólo se garantiza la asistencia médica y el acceso a la jubilación, negándose el subsidio por maternidad y las asignaciones familiares.

A pesar del panorama legislativo descrito, los EE MM del MERCOSUR han demostrado la voluntad de superar la discriminación en el ámbito laboral de un modo general a través de la DSLM, por lo que tal instrumento se erige en paraguas protector de todas las actividades laborales, cualquiera sea el ámbito donde se desarrollen. Asimismo el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR, proporciona las herramientas necesarias a fin de garantizar el goce de los beneficios sociales a todos los trabajadores migrantes de la región. Es de esperar que tales manifestaciones se traduzcan en políticas legislativas internas concretas y que el régimen analizado pueda superar en el corto plazo el síndrome de “Cenicienta” que lo caracteriza.

Creemos que el carácter de “ius cogens” de las disposiciones de la DSLM y del Acuerdo son lo suficientemente contundentes como para constituirse en instrumentos útiles para que los trabajadoras puedan invocarlos como fundamento de sus reclamos. Ello importa admitir la posibilidad de que mediante tal sustento jurídico, se les reconozcan derechos por vía jurisprudencial que se les niegan por la vía legislativa. Ante un caso concreto, si una trabajadora solicitara ser incluida en el régimen laboral general para el reconocimiento de sus derechos o para la obtención de beneficios sociales, se debiera conceder tal solicitud.

Sin perjuicio de la consideración anterior, es menester avanzar en la armonización de los regímenes regionales elevando los estándares de protección. Ahora bien, las reformas deben construirse desde una perspectiva realista y deben considerar todas las

el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. **Las disposiciones de esta ley no serán aplicables:** a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. **b) A los trabajadores del servicio doméstico.** c) A los trabajadores agrarios

variables intervinientes en el problema. Caso contrario, pueden sancionarse normas de alta ineficacia social que, lejos de proteger a la trabajadora, sólo contribuyan a disminuir las alternativas laborales y a elevar los índices de litigiosidad laboral.

VI. Ley aplicable a las relaciones transfronterizas de servicio doméstico

En cuanto a la ley aplicable a las relaciones laborales del servicio doméstico, las leyes nacionales analizadas no tienen referencias específicas a esta cuestión. Es necesario indagar en las fuentes autónomas que regulan las relaciones laborales en general y en las fuentes convencionales para encontrar respuesta al interrogante planteado. Dada las características particulares del servicio que se presta, creemos que la autonomía de la voluntad de las partes para seleccionar la ley aplicable, debe quedar descartada. No es posible imaginar una relación de servicio doméstico en la que el trabajador pueda libremente decidir sobre la ley aplicable a la relación en caso de un eventual conflicto.

Desechada tal alternativa y ante la ausencia de normas en el régimen específico, resulta necesario acudir, en primer término a las fuentes convencionales. Argentina, Paraguay y Uruguay se encuentran vinculados internacionalmente a través de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. A su vez, dichos países se relacionan con Bolivia solo a través de los suscriptos en 1889 ya que ese país no ratificó los de 1940. Como bien se señala en el relato de los Dres. Fermé, Gonzalez Pereira y Ferrante, *“En ausencia de normas especiales para las relaciones laborales, en la órbita de los Tratados de Montevideo, hay que atenerse a lo dispuesto para los contratos en general respecto de ambos Tratados”*³¹. Para los contratos en general el Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y el mismo Tratado de 1940, determinan la ley del lugar de cumplimiento como aplicable a los mismos. En relación a los contratos de prestación de servicios en particular, se establecen tres alternativas según sea las características del servicio que se presta (Art.34 TDCM 1889 y art.38 TDCM 1940). Aplicadas estas disposiciones a las relaciones laborales de servicio doméstico, no cabe dudas de que es la

³¹ Relato presentado en el XXIIº CONGRESO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL Sección Derecho Internacional Privado. "Jurisdicción y ley aplicable en materia de relaciones laborales transfronterizas", Salta, octubre 2010.

ley del lugar donde se encuentra situado el hogar donde el trabajador presta servicios domésticos la llamada a regular el contrato de trabajo

Para el caso de inexistencia de fuentes convencionales, tal el caso de las relaciones iusprivatistas internacionales que vinculan a la Argentina, Brasil y Chile, se debe recurrir a la fuente de derecho internacional privado interno. En nuestro país, el servicio doméstico ha sido expresamente excluido del ámbito material de la Ley de Contrato de Trabajo (art.2, inc.b), es por ello que nos preguntamos si es posible recurrir a la solución que formula en su art.3 fijando el lugar de ejecución del contrato para determinar la ley aplicable. En caso de una respuesta negativa y ante la ausencia de una solución específica, consideramos que por analogía se podría aplicar la solución de los Tratados de Montevideo. En definitiva, siempre será la ley del lugar donde se preste el servicio doméstico la destinada a aportar las soluciones normativas.

Las dudas respecto de cuál es la ley aplicable, nos surgen para el caso de que el contrato se hubiera ejecutado en varios países. Esta hipótesis se configura frecuentemente en la actualidad ya que el traslado familiar por razones laborales es bastante común y es muy posible que los miembros del personal doméstico decidan acompañar a la familia manteniendo la relación laboral. Para el caso de una ruptura del vínculo, el trabajador podría solicitar la aplicación de un régimen distinto al del último lugar de cumplimiento del contrato, si ello le fuera favorable. Sería el caso por ejemplo, de la aplicación del régimen de Bolivia supliendo la normativa que regula el servicio doméstico en la legislación argentina pues la ley boliviana proporciona beneficios que la ley argentina no contempla. El fundamento de esta solución se debe encontrar en los principios generales del derecho laboral, específicamente el de la ley más favorable al trabajador, incorporado a los instrumentos de la OIT, a la Declaración socio laboral del MERCOSUR y expresamente admitido en el art.9 de la ley de contrato de trabajo de nuestro país. De este modo se encuentra un camino apropiado para superar la discriminación legislativa instaurada en las legislaciones nacionales y que puede beneficiar a las trabajadoras migrantes de la región. .

VII. Conclusiones

El proceso globalizador requiere de las ciencias sociales respuestas a los nuevos problemas y la ciencia jurídica debe enfrentar el desafío de diseñar soluciones idóneas para resolverlos. En el ámbito regional, los órganos del MERCOSUR han utilizado las herramientas de la integración para avanzar en el objetivo planteado de conformar un espacio donde impere la libre circulación de los factores de la producción.

La sanción de instrumentos normativos tales como la DSLM y el CMSSM han contribuido a fijar pautas comunes en el ámbito del derecho laboral que deben servir de brújula orientadora para la aplicación y posible reforma de las normativas nacionales en esta materia.

Un gran número de trabajadoras migrantes, encuentran en el servicio doméstico la primera y a veces única, posibilidad de trabajo luego del abandono de su país y en muchos casos de su familia. La situación desfavorable en la que se encuentran, se ve agravada por la regulación legal que las leyes nacionales formulan en esta materia. Lejos de protegerlas, las discriminan imponiéndoles un régimen diferente al de las relaciones laborales en general, negándoles derechos ampliamente reconocidos al resto de los trabajadores. Ello se traduce en una segregación intolerable en la época actual y absolutamente incompatible con los objetivos planteados en el Tratado de Asunción. Tal situación puede superarse recurriendo a la aplicación de los principios consagrados en la DSLM, coincidentes con los convenios de la OIT ratificados por los países de la región.

Los parlamentarios del bloque manifestaron la necesidad de equiparar la regulación del servicio doméstico al régimen laboral general, mediante la Norma 04/2009 "Régimen Laboral del Personal de Servicio Doméstico" del 30 de noviembre de 2009. El proyecto tiene la intención de disminuir las asimetrías existentes en los regímenes jurídicos nacionales y de elevar los estándares de protección de la trabajadora doméstica. Asimismo destaca la primacía de los derechos a la no discriminación e igualdad de oportunidades, de trato y de equidad en el trabajo. Esta iniciativa nos convence aún más de la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales de la región promoviendo reformas que contemplen la especial situación de la trabajadora doméstica, que en muchas ocasiones padece la triple

característica de ser mujer, pobre y extranjera. Hasta tanto las mismas se concreten, la aplicación de los principios consagrados en los instrumentos convencionales contribuirá a resolver la desigualdad existente. Será labor de las jurisprudencias nacionales luchar por superar la discriminación, mediante el dictado de sentencias que valoricen los principios consagrados y ratificados en sucesivos convenios internacionales.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- BIOCCA, Stella Maris. Derecho Internacional Privado. Un nuevo enfoque. Ed. Lajouane, Buenos Aires, 2004
- BOGGIANO, Antonio. Derecho Internacional Privado, Tomo I, 3ª. Edición, p.1036. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, Soberanía de los Estados y derechos humanos, Ed. Tecnos, Madrid, 2001.
- CARRIZO ADRIS, Gustavo, El Derecho Internacional Privado y el derecho de las integraciones regionales, Revista de Derecho Comparado y Comunitario, 2000-2, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. "El MERCOSUR. Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado". Zavalia Editor, Buenos Aires, 1997.
- FERNANDEZ ARROYO, Diego. Derecho Internacional Privado (Una mirada actual sobre sus elementos esenciales), Advocatus, Córdoba, 1998.-
- FERME, Eduardo Leopoldo GONZALEZ PEREIRA Demetrio Oscar, FERRANTE, Gustavo Relato presentado en el XXIIº CONGRESO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL Sección Derecho Internacional Privado. "Jurisdicción y ley aplicable en materia de relaciones laborales transfronterizas", Salta, octubre 2010.
- GOLDSCHMIDT, Werner. Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Sexta Edición., Depalma, Buenos Aires, 1988.
- HOFFE, Otfried, Derecho Intercultural, Gedisa Editorial, noviembre de 2000, Barcelona

- KALLER DE ORCHANSKY, Manual de Derecho Internacional Privado, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1984.
- MAFFEI DE BORGHI, Lilia Mabel. “XXII CONGRESO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA AADI. SALTA 2010. JURISIDICCION Y LEY APLICABLE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES TRRANSFRONTERIZAS Y SUS IMPLICANCIAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL” publicado en www.aadi.org.ar
- MANSUETTI, Hugo Roberto. “*La Declaración Socio laboral del Mercosur. Su importancia jurídica y práctica*” publicado en <http://www.eft.com.ar>.
- MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. “Cambios y desafíos en la migración internacional latinoamericana: El ejemplo de Iberoamérica”, publicado en Cuadernos Docentes, Serie Diplomado Superior en Demografía, PYDLOS Ediciones, Cuenca, Ecuador, 2007-2008.
- OSLE, Rafael Domingo. “Qué es el derecho global?”, editado por el CEDEP, Asunción, Paraguay, 2009
- SARDEGNA, Paula Costanza, “La trabajadora migrante en el MERCOSUR” Lexis Nexis, Abeledo Perrot., Buenos Aires, Argentina, 2001.
- URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, “Integración Regional” Derecho Procesal Internacional., Ed. ADVOCATUS,Córdoba, 1996-.
- UZAL, Maria Elsa, “Los particulares y el acceso a la jurisdicción en el marco del Mercosur”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, 1995,B, año 28.
- VALIENTE, Hugo, “Regímenes jurídicos sobre trabajo doméstico remunerado en los estados del Mercosur” Edición revisada y ampliada. Marzo 2010. AFM (Articulación Feminista Mercosur). OXFAM.
- WEINBERG DE ROCA, Inés, Derecho Internacional Privado, Depalma, Buenos Aires, 1997.