

DESDIBUJO DE UN CAMINO TRILLADO, HACIA UNA NUEVA SENDA DEL TRABAJO DOMÉSTICO

Elena Polo Maceira¹

Irissol Leyva Crespo²

José Martí Velázquez³

Fecha de publicación: 01/07/2014

SUMARIO:

1. Introducción. **2.** La transición del trabajo doméstico de la esclavitud a la relación jurídica laboral. **3.** El status jurídico del trabajo doméstico. **4.** Nuevas realidades en cuanto a trabajo doméstico en el ordenamiento jurídico cubano. **5.** Conclusiones.

RESUMEN:

Este artículo versa sobre el tránsito del trabajo doméstico de una visión esclavista a una alternativa de empleo digna con fuerte incidencia social para el trabajador, los beneficiarios y el desarrollo económico-social. Inicialmente ofrece una contextualización histórica de la institución contentiva de su surgimiento y naturaleza jurídica donde aún se mantiene la precariedad laboral. Sucesivamente se caracteriza esta labor por: la pertenencia al sector informal, la remunerabilidad, la dependencia, la ajenidad, bajos ingresos, inadecuadas condiciones de trabajo, bajo grado de organización colectiva y escasas posibilidades de promoción laboral. Entre sus actividades están las de reproducción, ejecución, gestión, socialización y atención afectiva. En Cuba no está reconocido de manera especial y su protección jurídica se refrenda como parte

¹ Profesora Titular. Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. República de Cuba.

² Profesora Asistente. Especialista Jurídica de Transconsul.

³ Asesor Jurídico.

del trabajo por cuenta propia, desconociendo su ajenidad y condiciones específicas de regulación como relación jurídica laboral. La figura del contrato en el trabajo doméstico está mayormente sometida a la voluntad de partes, soslayándose las garantías del trabajador doméstico; además carece generalmente de formalidades. Este trabajo tiene relevancia porque existe un incremento del empleo doméstico y su aporte social, para el desarrollo de la mujer, los discapacitados y el bienestar familiar; sin embargo es insuficiente su protección jurídica.

ABSTRACT:

This article approaches the road of domestic work since a slave work vision until a decent employ alternative with strong social influence for worker, beneficiary and economic-social development. Firstly a brief historical review about its birth and juridical origin, domestic work keeps today a labor precarious. It's main characteristics are: informal, remunerable, dependent, subordinate, low earned income, little organization lever, inappropriate works conditions and limited labor promotion possibilities. There are different kinds of domestic work such as: reproduction, execution, running, socialization and affective care. In Cuba this work doesn't regulate specially, it is regulated as to work for oneself; isn't recognized as dependent work, neither its special conditions as a labor juridical relationship. The contract in domestic work is principally subject to parties will, it doesn't offer enough guarantees to domestic worker and it is generally informal. This piece of work is important because domestic work increase nowadays and its social influence too, such as women and disabled people development and family welfare; nevertheless juridical protection is insufficient.

PALABRAS CLAVES: doméstico, cuenta propia, cuenta ajena, sector informal, precariedad laboral.

1. Introducción

Históricamente el trabajo doméstico ha estado vinculado a la esclavitud, al colonialismo y a otras formas de servidumbre, los individuos que tradicionalmente han desempeñado tareas domésticas han sido marginados y excluidos; por tanto, más alejados de las conquistas sociales que el resto de los trabajadores han alcanzado y disfrutado. A pesar de su poco reconocimiento social, de ser calificado como un trabajo invisible, en la actualidad es un fenómeno mundial; por su naturaleza, peculiaridades y su tendencia al incremento, se ha convertido en una alternativa para la

solución de los impactos cada vez más graves causado por la crisis mundial del empleo en las precarias condiciones de subsistencia de millones de personas. Tales razones han conllevado al crecimiento de la conciencia en los diferentes actores sociales a nivel global sobre la necesidad de brindar una mayor protección a los derechos de los trabajadores domésticos.

Dicha incidencia ha encontrado repercusión en los ordenamientos jurídicos de muchos países, algunos códigos laborales; así como han surgido leyes especiales para regular tal actividad. El máximo nivel legislativo alcanzado se ha logrado con la formulación del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo, tratado internacional vinculante para los Estados miembros signatarios y la Recomendación 201, guía más detallada sobre la forma en que el Convenio puede ser llevado a la materialización.

Estos instrumentos cubren a todos los trabajadores domésticos, se consideran medidas especiales para proteger a las personas que puedan estar expuestas a riesgos adicionales debido a su corta edad, a su nacionalidad, o a su condición de alojamiento; incluyen horas de trabajo razonables, descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas, un límite a los pagos en especie, información clara sobre los términos y las condiciones de empleo, así como el respeto a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, incluyendo los de libertad sindical y negociación colectiva. No obstante a ello, el establecimiento formal de determinadas regulaciones, por sí solo, no garantiza debidamente la protección de los derechos laborales de los trabajadores domésticos.

El presente artículo tiene como objeto la relación jurídica individual que se establece entre el empleador y el empleado en el ámbito doméstico, especialmente en Cuba; como alternativa de empleo resulta una actividad de significativa importancia, trascendencia a nivel internacional y también para Cuba, donde acontece hoy una efervescencia legislativa como consecuencia del reordenamiento laboral a tono con la actualización del modelo económico. Implica tal empeño la adopción de políticas y medidas, entre las que se encuentra el incremento de las actividades del trabajo por cuenta propia y con ello el crecimiento del sector informal en cuyo contexto el trabajo doméstico también tiene su espacio.

2. La transición del trabajo doméstico de la esclavitud a la relación jurídica laboral.

El trabajo doméstico aunque tiene sus particularidades en cada país, resulta inobjetablemente asociado su surgimiento a condiciones de dependencia, en no pocos casos a la más brutal y cruel esclavitud; esta actividad en el

transcurso de su evolución adquirió determinadas peculiaridades conforme al contexto. Durante siglos tal labor, carente de los más elementales derechos, a merced de los caprichos y malos tratos de los empleadores inescrupulosos y de otros miembros de la familia contratante, especialmente incluida la explotación sexual; llega hasta los momentos actuales todavía como una ocupación marginada y desvalorizada, sobre todo en los países subdesarrollados. Un poco más humanizado este trabajo por la democratización de las relaciones socioeconómicas y los avances tecnológicos, aún le queda bregar por la justicia.

Tradicionalmente los trabajadores domésticos vivían en los hogares de sus empleadores. La evolución social ha reducido en buena medida esta circunstancia que todavía permanece para el cuidado de ancianos, en grandes mansiones y en algunos países subdesarrollados. Vivir en casa del empleador en principio facilitaba techo y alimentos pero, en muchas ocasiones, se convertía en el único pago o recompensa al trabajador doméstico, sobre todo cuando eran niñas o adolescentes. En los domicilios urbanos las trabajadoras domésticas internas han dormido en la cocina, en cuartos sin ventana -destinados a otros fines- o en habitáculos ajenos a la vivienda principal, normalmente localizados en el sótano o en el ático.

La exigencia de que el trabajador doméstico use un uniforme u otra indumentaria específica por parte del empleador puede o no existir, según la costumbre de cada país y de cada sector social. Si se les requiere uniforme, este es por lo general simple, y tiene sus orígenes en el Siglo XIX y comienzos del Siglo XX. Los trabajadores domésticos, a diferencia de los siervos y de los esclavos reciben un salario, ya sea en especie o en metálico, o ambas cosas, y pueden renunciar a su trabajo; esto último es relativo ya que carecen, la mayoría de las veces, de bienes con los que emprender una vida independiente.

Los empleados domésticos trabajan en su país de origen o pueden emigrar a otros, en busca de trabajo, la mayoría que trabajan en sus propios países son personas pobres originarias de áreas rurales. Muchos son emigrantes de países menos desarrollados, ante la falta de trabajo buscan empleo en países que ofrecen, a priori, mejores condiciones económicas y oportunidades laborales en el mercado de trabajo en general o como trabajadores domésticos. En el caso de los emigrantes sus derechos generales están muy restringidos al estar sometidos al permiso de trabajo o permiso de residencia y visas.

Debido a las particularidades de las labores que realizan, el colectivo de los trabajadores domésticos ha estado muy alejado de las mejoras en las

condiciones de trabajo conseguidas por el movimiento sindical y obrero (retribución digna, contrato de trabajo, cotizaciones por parte del empleador, horarios reconocidos, derecho a la protección contra el desempleo, reconocimiento de pensión, etc.). En la actualidad el incremento de la demanda de servicios domésticos se debe a la emancipación de la mujer y su incorporación en la fuerza del trabajo, la dificultad de compaginar la vida laboral y la familiar, la ausencia o insuficiencia de servicios públicos y servicios sociales estatales que cubran las necesidades domésticas -sobre todo las requeridas por niños y ancianos-, la feminización de las migraciones internacionales y el envejecimiento de las sociedades, han convertido al trabajo doméstico en un fenómeno mundial que perpetúa las jerarquías basadas en la raza, el origen étnico, la pertenencia a un grupo autóctono, la casta y la nacionalidad.

Podemos considerar al trabajo doméstico, como relación jurídica individual, generadora de obligaciones y derechos para las partes correspondientes principalmente a partir de la sociedad capitalista. La contemporaneidad demanda justicia para estos trabajadores mediante la promulgación de disposiciones jurídicas reguladoras adecuadamente de la relación laboral que se establece en el ámbito doméstico, para la protección a sus derechos laborales.

No resulta en modo alguno despreciable señalar que particularmente el trabajo en la casa, presenta riesgos psicológicos, por su carácter rutinario y repetitivo, además por el bajo prestigio social y el fallo de muchos miembros de la familia que no reconocen su contribución al bienestar colectivo; observándose las serias consecuencias de dicho trabajo para el sistema nervioso del organismo, tales como, el estrés y la fatiga visual, padecimientos más comunes de las personas que lo realizan. Por otra parte desde el punto de vista económico está situado con claridad en el mercado de trabajo secundario, donde imperan, los bajos ingresos, las malas condiciones de trabajo, el bajo grado de organización colectiva, los altos índices de economía irregular y de trabajo precario, ya sea temporal u ocasional, y nulas posibilidades de promoción laboral.

En lo referente al sector doméstico existe una mayoría que se desempeña por "cuenta propia" (las amas de casa) y dos grupos minoritarios: uno que trabaja como "ayuda familiar" (familiares que conviven y aportan trabajo) y otro que lo hace por "cuenta ajena", siendo estos últimos, los trabajadores domésticos que tienen con sus empleadores establecida una relación de dependencia, mediante la que le prestan determinados servicios a cambio de una remuneración. Esta última centro de nuestra atención considerada habitualmente una actividad económica, en

la medida en que se trata de un empleo por cuenta ajena mediante el cual se obtiene una retribución monetaria. Sin embargo, se trata de un empleo con características peculiares, dado que sirve para reemplazar o complementar la actividad doméstica del "ama de casa" considerada durante ancestralmente económicamente inactiva.

Se establecen diferencias entre el **trabajador por cuenta propia** y el trabajador por cuenta ajena: en el primero el producto de su trabajo queda de su propiedad, le pertenece bajo título de dominio y naturalmente los riesgos derivados del trabajo recaen sobre el mismo interesado con el resultado de su actividad, se da un vínculo real, supone derecho de dominio u otros de naturaleza real, ejercida sobre los productos del trabajo resultantes de la propia actividad. En cambio en el **trabajador por cuenta ajena** los resultados de esa actividad son propiedad del empleador y los riesgos derivados de la ejecución están recaen también sobre este, lo cual no significa que quien realiza el trabajo no comparte determinados tipos de ellos, incluso que asuma algunos de carácter especial; la base de la relación es un vínculo obligacional interpersonal, una de ellas (trabajador o deudor del trabajo) presta un trabajo por cuenta de otro (empresario o acreedor de un trabajo).⁴

La mayoría de los países incluyen en su legislación nacional una definición del "trabajo doméstico" o del "trabajador doméstico" aludiendo a un conjunto de características, que revelan por sí mismas su compleja naturaleza:

- El lugar de trabajo es un hogar privado.
- Las tareas consisten en servir a las personas del hogar, para su bienestar y conveniencia.
- El trabajo se ejecuta bajo la autoridad, las órdenes y la supervisión directa del empleador y/o de la empleadora.
- Para constituir una relación laboral, el trabajo debe ser regular y con continuidad.
- El empleador no debe derivar beneficio pecuniario de la actividad del empleado doméstico.

⁴ ALONSO GARCÍA, Manuel, Derecho del Trabajo. Editorial Artes Gráficas Benxul s.a Madrid 1993. p. 124

- El trabajo se hace a cambio de una remuneración en efectivo y/o en especie (considerando como tal los alimentos y alojamiento que entrega su empleador).
- El sitio de residencia del empleado no es determinante para la definición de la ocupación (puede pernoctar o no en la residencia de su empleador).

Conforme a estudios que se han realizado particularmente en la región latinoamericana, la valoración sobre el trabajo doméstico, resulta difícil, teniendo en cuenta la existencia en torno a dicha actividad de múltiples dificultades metodológicas y conceptuales, además de la concurrencia de relaciones en los ámbitos, familiar y económico mezcladas. Una definición objetiva del trabajo doméstico plantea varios problemas:

- Ciertas actividades producen un valor doméstico pero no son consideradas como tal trabajo como son, la atención y cuidado de personas (hijos e hijas y personas enfermas o incapacitadas) y las actividades de ocio productivo.

- El proceso de valorización o producción de valor doméstico, está impregnado por una serie de actividades de organización y gestión que permanecen ocultas, y que son englobadas bajo ciertas formas tópicas de consideración con el término "llevar una casa"

Por tal motivo se generan diferentes posiciones al respecto

Para Erika CERVANTES⁵, el trabajo doméstico es el conjunto de actividades obligatorias y gratuitas que se realizan en todos los hogares como parte de las medidas para dignificar la calidad de vida, que incluyen cuestiones de higiene y salud (lavar, planchar, cocinar, cuidar, arreglar y servir).

En cambio, Lissete GONZÁLEZ, integrante del Colectivo Atabal, A.C., señala que el trabajo doméstico “no es una simple suma de tareas caseras, es además el eje central para mantener un equilibrio efectivo y afectivo, entre necesidades y deseos de todos los integrantes de la familia.”⁶

Por su parte, BARAJAS MONTES DE OCA, manifiesta que al trabajo doméstico se le define como, “el prestado por la persona que se

⁵ CERVANTES Erika, *Trabajo doméstico*, tomado de comunicación e información de la mujer, en <http://www.nodo50.org/mujeresred/trabajo-domestico.htm>, consultado el 18 de enero de 2012.

⁶ GONZÁLEZ Lissete, *Trabajo doméstico*, tomado de comunicación e información de la mujer, <http://www.nodo50.org/mujeresred/trabajo-domestico.htm>, consultado el 18 de enero de 2012.

encarga de los servicios de aseo, asistencia y de más propios o inherentes al hogar de una familia“.⁷ También comenta que, “el trabajo doméstico está en vía de alcanzar el rango que le corresponde en la vida social, el que presta un servicio doméstico es trabajador sin otra hipérbole y por tanto sujeto de disposiciones legales, el doméstico es hoy motivo de protección laboral y buen cuidado se ha tenido que ha pretexto de una relación cuasi familiar se le mantenga en situación de minusválido y sin garantía de sus intereses“.⁸

Lo cierto es que esta realidad social ha trascendido los marcos e impactos de una discusión hogareña para adquirir los ribetes de un fenómeno social redimensionado ante nuevos contextos para contribuir al estímulo del desarrollo de la mujer con capacidades y aspiraciones, u hombres que deciden no tener una vida tradicional de familia, así como al sustento de otras personas con otras habilidades caseras. No obstante esta altruista idea no siempre se manifiesta así, en cualquier caso requiere una protección jurídica lo más justa posible.

3. El status jurídico del trabajo doméstico.

La actividad del trabajo doméstico, forma parte de una amplia gama de trabajos remunerados que se realizan por cuenta ajena, generalmente en el sector informal⁹; con la particularidad de que está configurada y conformada como una categoría laboral de carácter especial, pero situada en inferioridad de condiciones respecto al conjunto de la fuerza de trabajo. El colectivo de "empleados de hogar" está configurado jurídicamente como grupo social "especial", como "trabajadores a medias", excluidos de la igualdad de derechos respecto al conjunto de trabajadores por cuenta ajena. La persistencia de esta singularidad se debe, en parte, a pervivencias ideológicas ancladas en las nociones precapitalistas de servidumbre, pero también a los actuales condicionamientos económicos (dinámica del mercado de trabajo) y a la configuración patriarcal de la sociedad (condiciones del trabajo doméstico), que afecta discriminatoriamente a los trabajos realizados por las mujeres.

El reconocimiento a la privacidad de la familia en muchos países ha dificultado la aplicación de la legislación laboral y su fiscalización en este

⁷ BARAJA MONTES DE OCA, Santiago, Los Contratos Especiales del Trabajo, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p.72.

⁸ Ídem, p.87.

⁹ Existen diferentes conceptos jurídicos y no jurídicos de este sector casi siempre asociados a un empleo, lícito o no, más desprotegido, generalmente precario, con una estructuración simple; pero todos incluyen en él al trabajo doméstico.

espacio, por la aplicación del llamado derecho a la inviolabilidad de domicilio. Este principio ha servido como fundamento para las restricciones que se imponen a las labores de la Inspección de Trabajo, restricciones que garantizarían el derecho a la privacidad como expresión de los límites frente a la amenaza potencial del abuso de poder de las instituciones públicas.

A las dificultades en la aplicación de la ley que genera el ámbito privado e inviolable del lugar de trabajo, se suman otros obstáculos a la fiscalización de la ocupación, referidos principalmente al aislamiento en que se desarrollan las labores, a la débil organización sindical del sector y al escaso conocimiento que los trabajadores domésticos tienen de sus derechos. La garantía de las condiciones laborales acordadas depende en gran medida de una prueba documental, sin menoscabo del principio “in dubio pro operario” o de interpretación favorable al trabajador en caso de duda, aplicable en todas las legislaciones laborales de Latinoamérica, que equilibra este tipo de contrato respecto de la seguridad jurídica que otorga un contrato de trabajo común.

El análisis de las normas que han afectado sucesivamente a este colectivo, muestra el tránsito inacabado desde la servidumbre, hasta la relación laboral formalmente libre, característica de las sociedades capitalistas. El proceso de reconocimiento del carácter laboral del servicio doméstico ha tenido sus particularidades en varios países de la región iberoamericana, como es el caso de España, donde han estado presentes dos puntos de inflexión:

a) la prohibición del arrendamiento de servicios para toda la vida (Código Civil de 1889, artículo 1583), que viene a proscribir el vínculo de servidumbre. A pesar del avance que supuso la supresión del contrato de servidumbre, el Código de 1889 mantuvo el servicio doméstico en el ámbito del Derecho Civil.

b) el reconocimiento expreso del carácter laboral de esta actividad (Código de Trabajo, 1931). En 1931 se incluye en el Código de Trabajo el servicio doméstico hasta la actualidad. Así mismo sucedió en países de latinoamericana

A la sazón de esta separación institucional del Derecho Civil quisiéramos hacer algunas reflexiones. Distintas doctrinas han equiparado el trabajo doméstico remunerado al contrato de arrendamiento de servicios o al contrato de obra, regulados por la ley civil, pero sucede que el trabajo doméstico remunerado se diferencia del arrendamiento de servicios por la dependencia o subordinación del trabajador respecto de su contraparte,

elemento discrepante al arrendamiento de servicios. Se diferencia también del contrato de obra, por el hecho de que lo que se contrata es una actividad y no un resultado, como ocurre en este tipo de contrato. El mandato tampoco es figura contractual idónea para encuadrar este tipo de relación de trabajo, pues considera fundamentalmente la realización de un negocio por cuenta de otro, lo que es distinto de la prestación de un servicio.

BARAJAS MONTES DE OCA¹⁰ de conformidad con CABANELAS¹¹, expone sobre la polémica planteada que no se le puede dar carácter laboral porque aún cuando mucho de su normativa encaja en el derecho del trabajo, califican mejor en el derecho civil, tomando en cuenta que las labores de uso, asistencia y demás del servicio interior de una casa, lugar de residencia o habitación, adquieren distinta finalidad, tal y como sucede en los hoteles, fondas, hospitales y establecimientos análogos. Para que pudiera otorgarse naturaleza laboral a la actividad realizada sería menester, según su criterio, la inexistencia de lucro y se ajuste a las necesidades de quien lo contrata. Solo mediante condiciones específicas es posible reglamentar este tipo de servicio personal.

NÉSTOR DE BUEN¹² cree al respecto, que aún cuando se pretende ubicar al servicio doméstico fuera del ámbito del derecho al trabajo, su origen parte del reconocimiento de derechos a favor de un sector de trabajadores dedicado a su ejercicio. La intervención de un sujeto, los atributos de la relación que nace y el régimen regulador de la contratación, confirma el contenido laboral de este contrato de trabajo. De ahí concluye su carácter especial y lo positivo de la legislación mexicana que no solo fue la primera en implantarlo sino ponerlo de ejemplo a otras legislaciones seguidoras de esta posición.

Independientemente de la ubicación concedida por cada ordenamiento jurídico es notable la demarcación de un sector laboral doméstico habitualmente con un vínculo frecuentemente bilateral estable de empleador y empleado, ya sea por el beneficiario de la actividad que se realiza o por alguna agencia dedicada a suministrar este servicio.

El trabajo doméstico tiene una naturaleza heterogénea, que se encuentra en la diversidad de ocupaciones y el grado de sofisticación involucrada en cuanto a la calidad y cantidad del producto o servicio que se

¹⁰BARAJA MONTES DE OCA, S. *ob. Cit.* p.88.

¹¹CABANELAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edición 2003. p.101.

¹² DE BUEN, Néstor, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1984, t. II, pp. 481-487

ejecuta simultáneamente sin un alto grado de especialización. Para la determinación de su naturaleza resulta conveniente utilizar los criterios dados por: GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO, quienes comentan que "con carácter general quedan excluidos del ámbito de esta relación laboral especial, las relaciones de trabajo en las que falte alguno de los presupuestos configuradores de su naturaleza jurídica laboral, como la remunerabilidad, la dependencia y la ajenidad"¹³, por su parte BENITO PÉREZ¹⁴ refiere de que para determinar la naturaleza jurídica de la relación de trabajo doméstico, no basta con la índole de la actividad prestada, se requiere de la presencia de los elementos que configuran dicha relación :

- 1) La falta de lucro perseguida por el empleador;
- 2) La prestación debe estar destinada a satisfacer una necesidad personal del amo de casa o de sus familiares;
- 3) La convivencia.

No obstante a nuestro criterio el concepto de convivencia debería ser delimitado, en cuanto a si es solo estar en la morada de los empleadores, si exige un tiempo diario determinado o pernoctar allí; porque en cualquiera de esas formas se manifiesta la actividad. A la par de establecerse una relación laboral entre el trabajador doméstico y su empleador o patrón, bajo dirección, supervisión y subordinación, se tiende a generar y solidificar lazos personales, al efectuarse en el ámbito del hogar.

Cualquiera de los criterios dados demuestra la singularidad del trabajo doméstico, su carácter complejo y evidente complejidad, criterios diferenciadores de otras relaciones de trabajo. En España y en la mayoría de los países de América Latina está generalmente regulado por regímenes especiales de trabajo. Aunque el planteamiento de regímenes diferenciados no implica necesariamente un menoscabo de los derechos laborales, en la práctica de las legislaciones iberoamericanas, se consagra una menor cobertura y protección jurídica al trabajo doméstico, traducida en la precarización de este trabajo.

Otro de los elementos de singularidad a tener en cuenta es que la función doméstica, agrupa un conjunto de tareas interrelacionadas para cubrir necesidades dentro de un escenario en el cual varios integrantes del

¹³ Legislación Laboral y de Seguridad Social. 16ª edición. Madrid. Septiembre 2008. p.343.

¹⁴ PEREZ, Benito. Derecho del Trabajo. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires. 1983. pp.252 - 258.

grupo familiar son receptores y beneficiarios del servicio prestado, ya sea que se atiende a intereses generales o individuales. A pesar de estar definida e individualizada a la persona integrante de dicho grupo con la cual se acuerden las correspondientes condiciones del contrato y pague el salario, la asignación de labores indudablemente puede originarse de cualesquiera de los sujetos del grupo; considerándose la facultad patronal no exclusiva de un solo miembro.

Desde una óptica sociológica RUIZ, SÁNCHEZ UTAZÚ Y VALERO PICAZO¹⁵ definen a la función doméstica como un conjunto de tareas inter-relacionadas que satisfacen una "necesidad" doméstica, es decir generan un valor de uso consumible por la unidad doméstica. Cada función incluiría tanto las tareas destinadas a cumplirla, como los procesos o distintos modos de articularse dichas tareas tanto temporal según una sucesión, como orgánicamente según sub-procesos.

De esta manera, una misma función puede ser cumplida de diferentes formas, es decir, siguiendo distintos procesos o modos de articularse las tareas, e incluso realizando distintas tareas. Esta forma de considerar el trabajo doméstico bajo el doble prisma de la tarea concreta y de la función doméstica para la que es realizada, nos permite contemplar el valor del trabajo "oculto" de organización y gestión doméstica. Así, cada función tendría el valor resultante de la suma de los valores parciales de todas las tareas realizadas para su consecución, más el valor añadido de su planificación, organización y gestión. La clasificación, las modalidades y el contrato del trabajo doméstico, son tres aspectos de significativa importancia que se interrelacionan y le proporcionan a este tipo de ocupación laboral un basamento teórico y práctico. La clasificación nos

¹⁵ RUIZ, J, SÁNCHEZ UTAZÚ, VALERO PICAZO. *Trabajo doméstico*, http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/T/trabajo_domestico.htm, consultado 18 de enero de 2012

permite ordenar un conjunto de elementos a partir de la determinación de un criterio, indicadores de cómo pueden ser agrupados bajo una misma denominación, diversas actividades o tareas; las que se realizan en plena correspondencia con la modalidad contratada.

El trabajo doméstico como parte de un proceso destinado a la producción de bienes y servicios a favor de la satisfacción de las necesidades de todos los miembros del grupo familiar o de la unidad doméstica, incluye un conjunto de tareas que se clasifican, por lo regular, de la manera siguiente:

- De reproducción: gestación, alumbramiento, lactancia materna o artificial, planificación de la natalidad, etc.;
- De ejecución: que están dirigidas limpieza, alimentación, vestido, guardería, jardinería, conducción de vehículos, etc.
- De gestión: gerenciamiento, delegación de funciones de ejecución, y otras; y
- De socialización y atención afectiva: dirigidas al cuidado no material de quienes integran una familia.

Conforman institucionalmente un complejo y extenso conjunto de posibilidades que se resumen e integran comúnmente en:

- Empleado interno (con pernoctación), también denominado puertas adentro o sin retiro;
- Empleado externo (sin pernoctación), también denominado puertas afuera o con retiro;
- Empleado que tiene a su cargo la responsabilidad global del hogar;
- Empleado que tiene a su cargo las tareas domésticas más específicas.

La precariedad laboral del trabajo doméstico es característica de las distintas modalidades en esta actividad, pero en particular lo es para los trabajadores domésticos puertas adentro. Ello se refleja en ciertos aspectos de esta modalidad, como tiempos de descanso inferiores a lo establecido por la legislación para otros trabajadores y pago por servicios en dinero y en especie. Para los trabajadores domésticos puertas afuera, la ocupación se ha acercado a la regulación jurídica y condiciones laborales de los demás trabajadores, aún cuando persisten normas diferenciadas de protección social. Sendas modalidades no reportan los mismos deberes ni obligaciones para empleadores y empleados, ni suponen las mismas restricciones, de modo que del mismo tenor ha de ser la valoración jurídica.

El sector del trabajo doméstico a la luz de hoy introduce retos para su regulación legal de conceptos aún poco definidos como si los empleados son fijos o por horas, grado de especialización para determinadas actividades (cuidadores), labores típicamente de mujeres u hombres, entre otros. La relación jurídica se complejiza con la aparición de las agencias de mediación laboral, en este caso el trabajo por cuenta ajena se realiza en relación a esta agencia, que a su vez establece una relación comercial con la familia contratante.

La formalización del vínculo jurídico en el trabajo doméstico se efectúa mediante un contrato generalmente reconocido como laboral, ya sea verbal o escrito según se reconozca su validez, sus denominaciones pueden ser diferentes: Contrato de trabajo en el Hogar, en la República de Chile, Contrato de trabajo relativo al servicio doméstico, en la República de Costa Rica, Contrato de trabajo doméstico, en la República Argentina, Contrato de trabajo del servicio doméstico, en la República del Ecuador.

La tendencia de refrendación sobre el nacimiento o extinción del contrato no difiere grandemente del régimen general; sin embargo, la regulación sobre: derechos, obligaciones, jornada laboral, descanso y remuneración varía, desde más detallada (España-Argentina) hasta más desregularizada con mayor margen a la voluntad de partes (Chile-Paraguay). En algunos países se protege legalmente el límite del salario mínimo como en España y Bolivia. (*Vid. Anexo*)

Estudios realizados en la región latinoamericana¹⁶ muestran que el problema no se reduce a la incompleta regulación del trabajo doméstico remunerado, sino además el nivel de incumplimiento de la normativa legal es altísimo en el caso de las trabajadoras domésticas, especialmente en lo referido a la formalidad de la relación laboral correspondiente legalmente. Son justamente la asociación del trabajo doméstico con nociones de familia y de trabajo no productivo factores inducentes a percibirlo fuera de una relación laboral normal y justificar tanto la insuficiente regulación como el alto grado en que ésta se infringe.

A nuestro juicio constituye una relación laboral especial, que tiene como presupuestos configuradores de su naturaleza jurídica laboral: remunerabilidad, habitualidad, dependencia y ajenidad. Dado que en Cuba no existe regulación laboral específica de la institución pero si la manifestación socioeconómica lícita de la actividad con un marco dispositivo aplicable, amerita un tratamiento particular.

¹⁶ Colectivo de autores, El trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente, Oficina Internacional del Trabajo, Santiago de Chile, 2009, texto íntegro.

4. Nuevas realidades en cuanto a trabajo doméstico en el ordenamiento jurídico cubano.

Aunque el refloreamiento del trabajo doméstico con nuevas características constituye una realidad socioeconómica cubana, es limitado el conocimiento y tratamiento existente sobre dicha actividad laboral; evidenciado en la carencia de investigaciones al respecto, que propendan y sustenten una adecuada protección jurídica. Por ello nos proponemos aportar argumentos demostrativos de la necesidad y utilidad de la ampliación del amparo teórico-normativo, el consecuente respeto y protección de los derechos laborales de los trabajadores del hogar.

La crisis mundial del empleo también ha afectado a Cuba, por ello como otros países, el Gobierno revolucionario ha ido aplicando un conjunto de políticas y medidas que permitirán el reordenamiento laboral, por lo que se han incrementado las actividades del trabajo por cuenta propia, entre las cuales se fija la del personal doméstico.

En nuestra Carta Magna¹⁷ se consagra a Cuba como un Estado socialista de trabajadores, se identifica el concepto de pueblo trabajador y el derecho-deber trabajo es el primero en invocarse, sin distinción del tipo de vínculo laboral establecido, siempre que sea lícito y honesto; por tanto nada niega la protección constitucional general del trabajo doméstico como cualquier otro.

La protección más específica de la actividad doméstica remunerada aparece desde el punto de vista administrativo y de seguridad social en los siguientes cuerpos normativos:

a) La Resolución No. 33, de 6 de septiembre de 2011, de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, que establece el Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia, que en su Anexo No.1, recoge entre las actividades autorizadas para el ejercicio del trabajo por cuenta propia, como número 79, al Personal doméstico; y como número 30, al Cuidador de enfermos, personas con discapacidad y ancianos.

b) El Decreto –Ley No. 284, de 2 de septiembre de 2011, “Modificativo del Decreto –Ley No. 278, de 30 de septiembre de 2010, “Del régimen especial de seguridad social para los trabajadores por cuenta propia”

¹⁷ Constitución de la República de Cuba, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinariao. 3, La Habana 31 de enero del 2003

Después de examinar el contenido de esas disposiciones, nos queda claro de que La Resolución No. 33, de 6 de septiembre de 2011, de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, por su alcance y sentido solo establece un procedimiento mediante el cual se autoriza el ejercicio del trabajo por cuenta propia, para las actividades de personal doméstico y cuidadores, no regula la relación de trabajo que se establece entre el empleador y el empleado doméstico; siguiendo esa misma carencia, las normas referidas a la seguridad social aplicables en sentido general a todas las actividades del trabajo por cuenta propia no se corresponden con el carácter especial del trabajo doméstico, ya que no se ajustan debidamente a su naturaleza jurídica.

Por su parte el ordenamiento jurídico laboral cubano desconoce el trabajo doméstico como relación jurídica de tal índole, por lo que la relación contractual queda en el plano del derecho privado solamente con cabida de protección en el ordenamiento civil, posiblemente como un contrato de servicios¹⁸. El cual como ya avizoramos por su construcción jurídica no se adecua a la habitualidad, estabilidad, singularidad y posición de los sujetos vinculados con el trabajo doméstico, aunque indistintamente también se le denomine servicio. Ni siquiera la perspectiva reguladora del nuevo Código del Trabajo incluye tal relación porque dentro de las relaciones especiales, refiere relaciones de trabajo entre trabajadores y personas naturales autorizadas a actuar como empleadores, donde no están todos los que contratan trabajadores domésticos (legalizados o no como cuentapropistas).

Es evidente la falta de un régimen jurídico especial para el vínculo obligacional del trabajo doméstico y sus diversas modalidades, así como la suficiente protección laboral de estos trabajadores, aunque en Cuba aún no se puede afirmar su precariedad. La instrumentación de dicho régimen demanda estudios e investigaciones especializadas multidisciplinarias permisivas de la elaboración de los modelos o patrones que sirvan de fundamento, sostén o guía para la edificación de proyectos legislativos concretos y efectivos que aseguren el funcionamiento de esa relación laboral de carácter especial.

No se trata simplemente de regular al trabajo doméstico a través de un paquete de legislaciones, sino de hacerlo adecuadamente conforme a su

¹⁸ Art. 320 del Código Civil de Cuba, Ley No. 59 del 16 de julio de 1987 (anotado y concordado por Leonardo B. Pérez Gallardo), Ediciones ONBC, Ciudad de La Habana, Cuba, 2006.

naturaleza y complejidad, que posibilite la refrendación de los derechos de los trabajadores, digamos también de sus obligaciones, además de los derechos y obligaciones de los empleadores y de otros aspectos importantes ajustados a nuestro contexto relativos a las condiciones de trabajo, descanso y formalidad del acto donde se recojan. Se pueden tomar como referentes técnicos jurídicos los criterios doctrinales y normativos emitidos al respecto internacionalmente.

Es una actividad pendiente de definir para la dogmática jurídica patria, no obstante, a nuestro juicio claramente pertenece al sector informal, pero está erróneamente definida como un trabajo por cuenta propia: ya que es un trabajo por cuenta ajena, donde están presentes elementos tales como la dependencia, el vínculo interpersonal y la remuneración. Además resulta necesario señalar que la actividad de **cuidador** de enfermos, personas con discapacidad y ancianos se recoge separadamente de la de **personal doméstico**, a pesar de su consideración unitaria histórica, doctrinal y normativa como un trabajador doméstico; cuando la labor se realiza en el hogar.

Actualmente con solo una mirada a nuestro alrededor nos damos cuenta de que muchas familias cubanas, emplean trabajo doméstico, aún sin la existencia de la autorización administrativa de los empleados. Adopta esta actividad diferentes formas, labor diaria o varias veces por semana o mes, multitareas o actividades específicas, remuneración fija total o por horas o actividad, irregularidades en cuanto al descanso retribuido, poca frecuencia de la pernoctación; apenas se aprecian formalidades para la validez de la relación.

Las consecuencias sociales de la no regulación jurídica atisban sus manifestaciones, la extensión de la práctica del empleo doméstico augura su repercusión indudable para el Derecho Cubano, así lo aseveran dos grandes laboristas entrevistados para este trabajo:

El Dr. Juan Antuch Beltrán, argumenta que teniendo en cuenta el nuevo modelo económico, la apertura y facilidades dadas a los trabajadores por cuenta propia y del posible fortalecimiento o creación de algunas entidades privadas, se vislumbra un auge de la demanda de fuerza de trabajo para la prestación de los servicios domésticos y gastronómicos, por lo que debe establecerse por el Estado alguna regulación jurídica garante en este caso de los más elementales derechos del personal doméstico.

El Ms.C. Héctor Suárez Granda, asevera que a pesar de la regulación parcial en Cuba del trabajo doméstico, al considerarse un trabajo por cuenta propia y de su tutela por la seguridad social, es indudable, dada las

características de la actividad, que tanto de las personas trabajadoras del hogar, como de las personas que reciben el servicio, se encuentran desamparados en todos los aspectos; existiendo múltiples razones que aconsejan su refrendación con carácter especial, porque el trabajo doméstico se encuentra en condiciones de precarismo laboral.

En sentido general, ambos expertos coinciden en la necesidad de brindarles protección jurídica a los trabajadores domésticos, con la particularidad de que el Dr. Juan Antuch Beltrán, hace énfasis en que la regulación jurídica que se dicte en cuestión, garantice la defensa de los derechos de esos trabajadores, mientras el Ms, C Héctor Suárez Granda, reflexiona que el trabajo doméstico debe normarse con carácter especial atendiendo a las complejas condiciones en que dicha labor se realiza, que conlleva a la insuficiente protección de los sujetos en la relación y al desamparo laboral de estos trabajadores.

5. CONCLUSIONES

El trabajo doméstico es imprescindible en la marcha de nuestras sociedades y gran parte del esfuerzo que se invierte en realizarlo es de las mujeres. Reconocer el aporte del servicio doméstico en el funcionamiento de la sociedad es cada vez más necesario, pues sin él muchas familias y personas no podrían integrarse a la vida social y económica especialmente en la actualidad, donde generalmente tanto el hombre como la mujer deben trabajar para el sustento del hogar, o peor aún, cuando una madre soltera es la que sostiene la familia. Contribuye a la reproducción social y al mantenimiento de la fuerza de trabajo, con lo cual se constituye además en factor clave para el funcionamiento de la sociedad y las economías nacionales.

Umbrales nuevos se descubren con la evolución de la sociedad cubana ante las dinámicas familiares, la inserción científica y profesional de la mujer, el envejecimiento poblacional, la protección del espacio en el hogar de los discapacitados, la necesidad de empleo y otras situaciones contemporáneas donde se inserta el trabajo doméstico; el Derecho no puede dar la espalda y reclama un respaldo de otras ciencias, de la voluntad ciudadana y política.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, Manuel, Derecho del Trabajo. Editorial Artes Gráficas Benxul s.a Madrid 1993.

De Diego, Julián Arturo, Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social, 5a ed.- Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2002.

- BARAJA MONTES DE OCA, Santiago. Los Contratos Especiales del Trabajo. Universidad Nacional Autónoma de México.1992.
- CABANELAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edición 2003.
- Colectivo de autores, El trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente, Oficina Internacional del Trabajo, Santiago de Chile, 2009.
- Cuba. Constitución de la República de Cuba, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria. 3, La Habana 31 de enero del 2003
- Cuba. Código Civil de Cuba, Ley No. 59 del 16 de julio de 1987 (anotado y concordado por Leonardo B. Pérez Gallardo), Ediciones ONBC, Ciudad de La Habana, Cuba, 2006.
- Cuba. Anteproyecto del Código del Trabajo, disponible en www.mtss.cu
- Cuba. Decreto Ley 141, Sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia, publicado en Gaceta Oficial No 30 Extraordinaria, de fecha 8 de septiembre de 1993.
- Cuba. Resolución No. 33 de fecha 6 de septiembre del 2011, de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia, publicado en Gaceta Oficial No. 29 Extraordinaria de fecha 7 de septiembre del 2011.
- Daniel Ruiz, Alvaro, *Dos colectivos laborales permanentemente marginados*, en Colectivo de Autores, Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana, Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, 2009.
- De Buen, Néstor, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1984, t. II.
- Delgado de Smith, Yamilé, El trabajo doméstico desde la óptica del OIT, <http://yamilesmith.blogspot.com/2007/08/el-trabajo-domstico-desde-el-enfoque-de.html>, consultado el 4 de abril del 2013.
- Legislación Laboral y de Seguridad Social.16ª edición. Madrid. Septiembre 2008.
- PEREZ, Benito. Derecho del Trabajo. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires.1983.
- RUIZ, J, SÁNCHEZ UTAZÚ, VALERO PICAZO. *Trabajo doméstico*,http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/T/trabajo_domestico.htm, consultado 18 de enero de 2012

ANEXO

Reformas legales recientes al trabajo doméstico remunerado en América Latina

País. Instrumento legal

- Argentina. Decreto 485 (2000). Reglamentación del régimen especial de seguridad social para empleados domésticos.
Establece la obligatoriedad de aportes y contribuciones por parte del empleador para sus empleados domésticos que trabajan 6 o más horas semanales.
- Bolivia. Ley de la Trabajadora del Hogar (2003).
Regula el trabajo asalariado del hogar estipulando derechos y obligaciones para empleados y empleadores.
- Brasil. Constitución de la República Federativa (1988).
Amplía los derechos de los empleados domésticos establecidos en la ley 5.859/1972 (2006).
- Chile. Ley 19.591 (1998).
Reconoce derecho a fuero maternal para las trabajadoras domésticas.
- Costa Rica. Proyecto de Ley (2002).
Proyecto de ley enviado al Parlamento que propone equiparar los derechos de los empleados domésticos a los demás trabajadores con relación a la jornada laboral y a los períodos de descanso.
- Nicaragua. Reglamento 202 (1978). De aplicación del seguro social a los trabajadores del servicio doméstico.
Establece los mecanismos de cálculo del salario de referencia, de financiamiento y de recaudación. Define contribución patronal (12%), laboral (3%) y estatal (4%), además de otros beneficios como seguro de maternidad, invalidez y ayuda de funeral.
- Perú Ley 27.986 (2003). De los trabajadores del hogar.
Regula el trabajo asalariado del hogar estipulando derechos y obligaciones para empleados y empleadores.
- Uruguay Ley 18.065 (2006).
Equipara los derechos de trabajadoras domésticas a los del resto de los asalariados.