

**EL CONVENIO NO. 189 OIT, COMO PARTE
DE LA LEGISLACION SOCIAL COSTARRICENSE**

Dr. Eric Briones Briones (*)
Abogado costarricense

(Recibido 28/05/15 • Aceptado 25/11/15)

(*) Jefe Dpto. Legal de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
Doctor en Derecho Laboral por la Universidad Estatal a Distancia, UNED.
Investigador en la UNED.-
Profesor en la Universidad Escuela Libre de Derecho y Universidad Latina
erickbriones18@gmail.com.- Tel. 8383 5546 .-

Resumen: Corresponde al primer Poder de la República, ratificar los instrumentos internacionales, con el fin de que entren en vigencia dentro del ordenamiento jurídico Costarricense (teoría monista); siendo que la Constitución Política del país, específicamente en su artículo séptimo, estipula que los instrumentos internacionales tales como los tratados públicos, convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Bajo este sentido, es que mediante ley no. 9169 de fecha 22 de octubre del año 2013, se aprobó el Convenio 189 OIT, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, lo que significa, sin lugar a dudas, que va a propiciar el desarrollo riguroso -dentro del perfil ocupacional del servicio doméstico- del concepto del trabajo decente, entendido como algo positivo de justicia social, que está acorde con las expectativas razonables de todo trabajador de contar con la realización de una labor productiva, justamente remunerada, en condiciones de libertad, igualdad, equidad y seguridad (Brú Bautista). Finalmente el presente trabajo, realiza un estudio de tipo descriptivo y reflexivo con el fin ayudar al operador jurídico a su aplicación, bajo el abordaje de tres contenidos: Problemática antes de la justa reforma (Ley no. 8726); antecedentes de constitucionalidad y los compromisos internacionales a partir de esta adopción. Finalizándose con las consideraciones oportunas del autor.

Palabras Clave: Instrumentos internacionales laborales, servicio doméstico, inspección de trabajo, Convenio 189 OIT, Ley no. 8726, trabajo decente, trabajo migrante, Ley no. 9169.

Abstract: Ratification of international instruments corresponds to the first power of the Republic so that they may take effect within the Costa Rican legal system (theory of monism), as the Constitution of the country stipulates, specifically under Article Seven, that any international instruments such as public treaties, international agreements and concordats, duly approved by the Legislature, will take precedence over laws on the date of their enactment or on any other date specified therein. In this sense, by Law No. 9169 dated October 22, 2013, ILO Convention 189 on Decent Work for Domestic Workers was passed. This will certainly promote a rigorous development -within the occupational profile of domestic workers—of decent work, this being understood as a positive component of social justice, consistent with the reasonable expectations of every worker of performing productive, fairly remunerated labor in

conditions of freedom, equality, equity and security (Brú Bautista). Lastly, this paper portrays a descriptive and reflective study with the aim of helping the legal practitioner to apply it, by approaching three main elements: Issues prior to the fair reform (Law No. 8726), constitutionality background, and international commitments as of such adoption. It finally presents the author's appropriate considerations.

Keywords: International labor instruments, domestic service, labor inspection, ILO Convention 189, Law No. 8726, decent work, migrant labor, Law No. 9169.

Índice

Introducción.

1.- Problemática antes de la justa reforma.

1.1 Promulgación de la ley No.2 de 1943

1.2 Ley No. 3458 de 1964

1.3.- Ley No. 8726 del 2009

2.- Votos de la Sala Constitucional.

2.1 Voto No. 7547-94.

2.2 Voto No. 3043-2007.

2.3 Voto No. 13.510-2013.

3.- Convenio 189 y su recomendación 201.

3.1 Compromisos según el convenio.

3.2 Sobre el trabajo migrante.

4.- Recomendaciones.

Conclusión

Bibliografía

Que si un servidor doméstico, después de haberse comprometido a laborar, abandonase su puesto, sufrirá arresto entre 15 a 60 días, sin perjuicio de ser entregado posterior al arresto a quien lo reclame para que cumpla, amén de la acción civil por los daños y perjuicios que se le pudiera incoar... Cuando no exista documento escrito convencional, la palabra del amo o patrón es creída por sobre la palabra del servidor, salvo prueba en contraria... Permitiéndose el pago anual a dicho servidor o servidora por parte del amo... (Leyes para recordar, Marcos Mena Brenes, Editorial Imprenta Nacional, 2000).

Introducción

Estipula la Constitución Política del país, específicamente en su artículo séptimo, que los instrumentos internacionales tales como los tratados públicos, convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Es precisamente, siguiendo la teoría “monista”¹, que el país se ha decantado por su aplicación.

Lo que significa que una vez realizada su publicación en la gaceta oficial (electrónica), salvo disposición en contrario, se constituye como parte del ordenamiento jurídico, por encima de la legislación ordinariamente constituida con base en lo dispuesto por el artículo 121 constitucional.

Bajo este entendimiento, es que mediante ley no. 9169 de fecha 22 de octubre del año 2013, se aprobó el Convenio 189 OIT², -sobre el trabajo

¹ La teoría monista rige en el sistema patrio, así la normativa internacional se entronca con la nacional automáticamente, al no existir una separación entre el orden jurídico internacional y el nacional, de modo que los instrumentos internacionales una vez ratificados quedan incorporados. A contrario, de lo que sucede con el sistema dualista (v.gr, Australia, Canadá y Reino Unido), en donde el derecho internacional y el interno constituyen dos órdenes separados, debiendo los instrumentos internacionales ratificados, ser objeto de un acto formal por parte de la legislación interna, a los fines de su incorporación (Von Potobsky et al, 2002: p. 40).

² La Organización Internacional del Trabajo (OIT), sin lugar a dudas, se ha constituido en una verdadera organización interventora a nivel mundial con ocasión de la tutela de los derechos laborales y difiere de otros organismos internacionales por su tripartismo, es decir, no solo la participación de los Estados miembros, sino de representación tanto patronal como trabajadora.

decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, el cual había sido emitido en la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio del año 2011, Ginebra Suiza-, junto con la recomendación no. 201, la cual trae obligaciones -para los países que la adopten- tales como el resguardo de derechos y promoción en la protección a la libertad de asociación, sindical y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Asimismo, el derecho a una concertación entre países con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la colocación, con el derecho de las personas trabajadoras de que conserven sus documentos de viaje y de identidad. Es decir, que en general tengan acceso efectivo a mecanismos de protección tanto judicial como administrativos, en condiciones no menos favorables que las previstas para el resto de los trabajadores (Briones, Reflexiones en torno... 2013: p. 183).

Hasta ahora, con la entrada en vigencia del Convenio 189, se han emitido más de doscientas recomendaciones³ y ciento ochenta y nueve convenios internacionales, de los cuales el país ha ratificado a nivel interno cincuenta y uno, con el que se comentará, existiendo vigentes cuarenta y nueve, pues dos han sido denunciados (convenios Nos.107 y 112), por cuanto han sido ratificados los convenios 138 y 169, que resultan ser más actualizados y apegados con la política social de la nación, bajo el principio de la progresividad de los derechos laborales (tesis doctoral, 2013, p. 89).

Así ésta se convierte en la única institución intergubernamental en la que, a la hora de establecer normas y políticas, el derecho de voto no es exclusivo de los gobiernos. Los empleadores y los trabajadores participan en pie de igualdad con los gobiernos en los procesos de toma de decisiones (Lee et al., 2009: p.13).

³ Entendiéndose por convenio y recomendación, a los instrumentos principales en los que se estipulan normas internacionales de carácter laboral y social con ocasión del trabajo. La distinción básica entre uno y otro radica en que el convenio está abierto a la ratificación de un Estado miembro, acto que crea consecuencias jurídicas internacionales relativas a su aplicación y cumplimiento, pudiéndole eventualmente acarrear reclamaciones y quejas por parte incluso de otros Estados Miembros. Mientras que una recomendación no puede ser ratificada y constituye sólo una guía para una acción nacional en la materia cubierta por este instrumento. En síntesis viene a convertirse en una especie de reglamentación, pero sin carácter coercitivo o coactivo, sino sólo de implementación en caso de ratificarse el convenio (Revista de la Asociación Costarricense de Derecho..., 2009: p.42).

Interesa en el presente trabajo, realizar un estudio de tipo descriptivo y reflexivo con el fin de hacer un acercamiento a dicho instrumento internacional, que sin lugar a dudas, va a ayudar a desarrollar con mayor rigurosidad -dentro del perfil ocupacional del servicio doméstico- el concepto del trabajo decente; entendido este como algo positivo de justicia social, que está acorde con las expectativas razonables de todo trabajador de contar con la realización de una labor productiva, justamente remunerada, en condiciones de libertad, igualdad, equidad y seguridad (Brú Bautista, 2002: p. 146).

1.- Problemática antes de la justa reforma

Es digno destacar y con mayúscula, como justa, la reforma surtida en el año 2009, al capítulo octavo del título primero del Código de Trabajo, por cuanto desde la existencia de la legislación social, del año 1943 y hasta la promulgación de la ley no. 8726- que introduce una equiparación de derechos de los trabajadores del sector doméstico⁴, con el resto de los trabajadores nacionales de otras ocupaciones- existía una verdadera discriminación.

Así en ocho artículos se regulaba el trabajo, denominándolo como un “servicio”, connotación proveniente de servidumbre, que en épocas pasadas, rememoraba al siervo como persona que “servía” en condiciones próximas a la esclavitud.

1.1 Promulgación de la ley No. 2 de 1943

Dentro de las regulaciones, atinentes al trabajo doméstico que podían rescatarse y diferenciarse del resto de las labores, al promulgarse -por el Congreso Constitucional de la República de Costa Rica- el Código de Trabajo, en el año de 1943, se encontraban:

⁴ Al día de hoy, según la encuesta de hogares Inec, el país tiene en 150.084 hogares un (a) servidora doméstica. Siendo el total de aproximadamente 113.000 personas. Se calcula que un 10% del servicio doméstico lo realizan los varones y según Astrodomes un 80% son personas extranjeras (Videoconferencia de OIT, 2012). Y a nivel mundial, hay al menos 53 millones de trabajadores domésticos, según datos de la misma Organización.

- 1) Definición del servicio doméstico, incluyéndose la posibilidad de que se pudiera desarrollar en otro sitio de residencia o habitación particular al pactado (art. 101)⁵.
- 2) Presunción de un suministro de habitación y alimentación de calidad “corriente” (art. 102).
- 3) La presentación como requisito “esencial” de un certificado médico de “buena” salud, de previo a la contratación.
- 4) No sujeción a horario, ni jornada, en el entendido que el descanso mínimo sería de diez horas diarias.
- 5) En caso de enfermedad incapacitante para desempeñar labores, el empleador debía remunerar la terminación contractual, con hasta cuatro meses por concepto de prestaciones legales.
- 6) Terminación contractual sin responsabilidad patronal, ante la falta del doméstico, por desidia o maltrato (art. 108).

1.2 Ley No. 3458 de 1964

Mediante ley no. 3458 de 20 de noviembre del año 1964, se dio una reforma a dicho capítulo y en lo que interesa, se vino a reseñar:

- 1) Se acortaba el período de prueba de tres meses que tenían el resto de los trabajadores a treinta días, por lo que pasado dicho periodo el servidor doméstico debía preavisar al patrono con quince días de antelación, para que buscara a otro trabajador (art. 102 ct).
- 2) Se acortaba el período para que el trabajador buscara nuevo empleo, de solo media jornada a la semana y no del día completo, como se estipulaba para el resto de trabajadores.
- 3) Se exigía cada seis meses certificado médico para comprobar la buena salud. Para el resto el artículo 71 del cuerpo en referencia, disponía que era básicamente para solicitar el empleo y cuando lo requiriera el patrono.

⁵ De conformidad con el artículo 22 inciso b, se disponía la posibilidad de no contar con contrato por escrito, lo que en la práctica hizo muy difícil demostrar cualquier desavenencia entre partes.

- 4) Se dio una sujeción a una jornada ordinaria de doce horas, con una hora de descanso, lo que coincidía -por lo general- con los tiempos destinados a la alimentación.
- 5) Eventualmente se permitía trabajar cuatro horas más, en calidad de jornada extraordinaria (no obstante los menores de dieciocho años, solo las doce horas estipuladas), sea hasta un total de dieciséis horas diarias.
- 6) Se otorgaba un descanso de solo media jornada semanal, debiendo procurarse que al menos dos veces al mes fueran en días domingos.
- 7) Los días feriados se concedían con media jornada de descanso y siempre y cuando no fueren requeridos por el patrono a laborarlos (art. 104 ct).

1.3.- Ley No. 8726 del 2009

Esta viene a surgir después de la emisión de diversos votos constitucionales que iniciaron con la declaratoria de inconstitucionalidad de mucha de la normativa allí estipulada, como se verá en el aparte siguiente. Lo que interesa describir en el presente, es los cambios copernicanos que significo la promulgación de la ley no. 8726 de fecha 16 de julio del año 2009, la cual reformó todo el articulado (salvo el art. 103), de la siguiente manera:

- 1) Ya desde su disposición titular no se hace alusión al concepto “servicio”, sino a un “trabajo” doméstico remunerado. Con lo que se adquiere una connotación laboral y no de servidumbre.
- 2) Se da una definición de trabajo doméstico, en un sentido menos simplista que las legislaciones anteriores, viniéndose a estipular que el mismo provee al patrono de un bienestar y asistencia familiar, sin generar a los empleadores lucro alguno.
- 3) Las condiciones de trabajo, así como las labores específicas por realizarse, independientemente de la jornada que se establezca, deberán estipularse en un contrato de trabajo, de manera escrita, lo cual produjo que se derogara el inciso b, del artículo 22 del Código de Trabajo.
- 4) El período de prueba en el trabajo doméstico se vino a equiparar con el resto, pasando a tres meses, durante los cuales, sin responsabilidad, ambas partes podrán poner término a la relación laboral, junto con los

mismos plazos para el preaviso estipulados en el artículo 28 del Código de Trabajo, con excepción de tres y hasta seis meses, que se dejó en quince días y no en una semana.

- 5) Se viene a poner de modo expreso, la universalidad de los seguros tanto de la Caja Costarricense de Seguro Social, como del Instituto Nacional de Seguros; obligándose a los empleadores a garantizar los mismos a los trabajadores domésticos (art. 104).
- 6) Se indica que el salario en efectivo, deberá corresponder, al menos, al salario mínimo de ley. Se aclara que bajo ninguna circunstancia, el salario en especie formará parte del rubro salarial mínimo.
- 7) Sujeción a una jornada ordinaria efectiva, máxima de ocho horas en jornada diurna y de seis horas en jornada nocturna, con una jornada semanal de cuarenta y ocho horas en jornada diurna y de treinta y seis horas en jornada nocturna, conforme a la legislación ordinaria e igual que el resto de trabajadores de otras ocupaciones (con las excepciones de ley). Con descanso mínimo, de una hora, lo cual sobrepasa la expectativa de la media hora, dispuesta en el ordinal 136 del Código de Trabajo.
- 8) Con derecho a quince días de vacaciones anuales remuneradas, o a la proporción correspondiente en caso de que el contrato termine antes de las cincuenta semanas, con lo cual –igualmente- sobrepasan las dos semanas a que tienen derecho el resto de trabajadores, conforme al artículo 153 del Código de Trabajo.

Con esta reforma, se vino a equilibrar la igualdad (incluso a superar algunos rubros mínimos de otros perfiles ocupacionales) que era necesaria que ostentara este grupo de trabajadores en referencia al resto. Sin obviar que para los menores de edad, dentro de este sector, se habían sentado reglas claras, desde la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia, a partir del año 1998 y sus subsiguientes reformas, referidas a la imposibilidad de contratar a personas menores de quince años para el desempeño del trabajo doméstico remunerado, conforme lo establecido en el artículo 92 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en concordancia con la Convención sobre los derechos del niño y el Convenio 182 OIT.

Por su parte las personas de 15 A 17 años de edad, que laboren como trabajadoras domésticas remuneradas se regirán por lo establecido en el capítulo VII, denominado Régimen de protección especial al trabajador adolescente, del título II del Código de la Niñez y la Adolescencia, que en el artículo 95 estipula que la jornada laboral, en ninguna forma, podrá exceder de treinta y seis horas semanales, debiendo tener remuneración igual que la del mayor de edad, no pudiendo trabajar jornada nocturna, ni extraordinaria y procurando el Estado Costarricense que se inserten al sistema educativo.

Sin obviar, que mediante las leyes no. 8842 (reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia); 8922 (sobre la prohibición del trabajo de los adolescentes en lugares peligrosos e insalubres) existe prohibición de dormir en las casas de habitación, para las personas entre el rango de los 15 a 18 años de edad.

Bajo la consideración que “centro de trabajo”, es para los efectos de estas labores, la casa de habitación, si bien esto a primera vista, no pareciera algo extraordinario, sí resulta al relacionarse con los Convenios 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) referidos a la Inspección del Trabajo, tanto en los sectores servicios, comercio y agricultura, por cuanto los mismos estipulan que en todo lugar que se considere centro de trabajo, los inspectores de trabajo son competentes para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche; estando así por lógica una casa particular -en donde se desempeñe una actividad de servicio doméstico- sujeta a las disposiciones de control inspectivo (Revista Judicial No.108, 2013: p.109). Con lo cual se adquiere una disposición ya no solo doctrinal⁶, sino de legalidad.

⁶ En dicho sentido, se venía expresando a nivel teórico por parte del Dr. Alexander Godínez, lo siguiente: **Desde que yo acepto que mi casa se convierta en un centro de trabajo, estoy aceptando, por consiguiente, que como centro de trabajo esté sujeto a todos los controles y fiscalizaciones que el propio ordenamiento jurídico y las instituciones que están encargadas de realizarlo definen y esto, por consiguiente, significa que un inspector de trabajo puede hacer una visita de inspección a mi casa**, opinó el jurista (...). De igual forma, se entenderá que el inspector, en una casa de habitación, tendrá las mismas limitaciones que la intimidad o diversas razones impongan para acceder a ciertas zonas. Así como en una empresa el inspector debe limitarse a visitar aquellas áreas que tienen relación expresa con el trabajo que ejecuta la persona, de igual forma tendrá que limitarse en la casa de habitación a aquellas áreas que tienen que ver con las labores que

2. Votos de la Sala Constitucional

De previo a la reforma del año 2009, se suscitaron consideraciones de constitucionalidad sobre el tema del trabajo doméstico. Rescatando en el presente dos gestiones que vinieron a sentar las bases en la construcción de la igualdad de derechos para dicho sector.

2.1 Voto No. 7547-1994

Dentro de lo alegado en la presente acción de inconstitucionalidad, precisamente se tocó -ya desde el año 1994- lo referente a que el sector de trabajadores, se encontraba en evidente desigualdad, con respecto a los demás trabajadores, en virtud de que si bien era cierto que la Constitución Política consagra “*el derecho que tienen todos los trabajadores de contar con un día de descanso, después de seis días consecutivos de labores*”, no obstante, la legislación social correspondiente, establece que los servidores domésticos gozaran únicamente de media jornada de descanso, lo cual a criterio del accionante, venía a constituir una discriminación injustificada.

A pesar, de que el argumento resultó posteriormente ser muy válido, no obstante la misma fue rechazada de plano, -trece años antes a la declaratoria de inconstitucionalidad, como se analizará de seguido- por falta de legitimación, al considerarse por parte de la Sala Constitucional que el gestionante no ostentaba un título que representara intereses difusos o del grupo a proteger.

2.2 Voto No. 3043-2007

Mediante el dictado de esta sentencia, cuyo antecedente fue la interposición -por parte de la Asociación de Trabajadoras Domésticas- de acción de inconstitucionalidad en contra de algunos incisos del artículo 104 del Código de Trabajo (que regulaban lo atinente a las jornadas de trabajo mínimas y sus descansos), por considerarse contrarios a la

ejecuta el trabajador doméstico, incluyendo la habitación en que pernocta en caso de que duerma en la casa, pues son parte de las condiciones que están pautadas entre el empleador y el trabajador (Revista OIT, p. 7). Como se analizará posteriormente, el mismo Convenio 189 OIT, viene a prever la posibilidad de autorizarse el acceso al domicilio del hogar, con el debido respeto a la privacidad.

Constitución Política y a diversos convenios internacionales suscritos, atinentes a la no discriminación en el empleo y ocupación (11, 111 ambos de la OIT, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer).

En efecto, la Sala Constitucional vino a considerar en lo que interesa:

No se aprecia en el caso presente la existencia de un elemento diferenciador, objetivo y razonable, que justifique el que se trate al servicio doméstico bajo un régimen de excepción, con un descanso de media jornada por semana y en los días feriados, cuando es la propia Constitución la que establece que tales regímenes únicamente se pueden implementar en casos “muy calificados”. En este sentido, el hecho que la Constitución le asigne al Legislador la facultad de determinar esos supuestos de excepción, en modo alguno los exime del riguroso análisis de razonabilidad y proporcionalidad que debe realizar el Tribunal Constitucional, para determinar su adecuación a los derechos protegidos en la Constitución Política y en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en la República. Tal adecuación no se verifica en el caso concreto, teniendo en consideración el contenido del derecho consagrado en el artículo 33 de la Norma Fundamental y en diversos instrumentos internacionales. Es evidente más bien la incompatibilidad de las normas impugnadas con el Derecho de la Constitución y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto obliga a las personas que brindan el servicio doméstico a disfrutar de períodos de descanso inferiores a los previstos en la Norma Fundamental, sin tener en cuenta –se repite– la existencia de un elemento diferenciador que lo sustente, como sí se produce en las ocupaciones y los servidores descritos en el artículo 143 del Código de Trabajo –es decir, los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puesto de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a

jornada de trabajo— los cuales ocupan puestos de alta jerarquía, y cuentan, por ello, con beneficios que compensan la ampliación de la jornada. Ninguna de estas compensaciones se verifica en el servicio doméstico; de ahí también que las normas aludidas lesionan el Derecho de la Constitución.

Sin embargo, en cuanto a la jornada de doce horas estipulada para este tipo de trabajo, la sala en mención, se pronunció bajo la consideración de no encontrar sesgo constitucional alguno (con votos salvados de los Magistrados, Luis Paulino Mora Mora, Gilbert Armijo Sancho y Fernando Cruz Castro).

No llega a esa conclusión en tratándose de la jornada ordinaria que se establece para el servicio doméstico. Por un lado, el Código habla de una “jornada ordinaria máxima” de doce horas, pero debe reconocerse el hecho notorio de que no siempre se llega a ese máximo. Por otro lado, la existencia de una jornada inferior –también ordinaria- no afecta el salario mínimo establecido para esta categoría de trabajadores. Finalmente, las condiciones particulares de las labores domésticas, hacen razonable que en este caso específico el Código señale una jornada máxima, con imposibilidad de extenderla en jornada extraordinaria (por virtud de lo que también aquí decide la mayoría de integrantes de la Sala) [cursivas añadidas].

Lo cual a todas luces no podía ser compartido, por cuanto se dejaba la jornada de trabajo ordinaria de doce horas diarias máximas, bajo la consideración “*debe reconocerse el hecho notorio de que no siempre se llega a ese máximo*”; lo cual, era un absurdo jurídico al basarse en un hecho social no comprobado científicamente y en supuestos no legalistas.

2.3 Voto No. 13.510-2013

Dentro de este eje, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia no. 13.510 de octubre del 2013, a la hora de analizar la viabilidad constitucional del proyecto de ratificación al Convenio 189 OIT, con el fin de incorporarlo en el orden jurídico interno, consideró que el mismo “*hace efectiva tutela de derechos fundamentales de los trabajadores domésticos para que laboren en condiciones de decencia, dignidad y de equidad con respecto al resto de trabajadores y sin distingo de nacionalidad... con la aprobación... se estará*

proveyendo a los trabajadores domésticos de un cuerpo normativo más que les respaldará y, a su vez, les garantizará la aplicación efectivas de los principios y derechos". Descollando en dicho instrumento, derechos fundamentales que van a venir a fortalecer el orden jurídico nacional y su credibilidad ante terceros dentro del ámbito internacional.

Entonces el país dejó -así- sin efecto a partir del año 2007, disposiciones contraventoras del principio de igualdad, ya que sometía a los trabajadores de este sector, a un servicio con menos condiciones laborales que el resto de empleados de otras actividades. Poniéndose mediante la reforma de los artículos 101-108 del Código de Trabajo, a tono con los actuales principios laborales y constitucionales, en pro de la equidad y la democracia, como consecuencia del resguardo internacional de los Derechos Humanos.

3.- Convenio 189 y su recomendación 201

Dentro del marco de progresividad de los derechos en el año 2011, la Conferencia internacional de la OIT, vino a emitir el convenio 189, junto con su recomendación no. 201⁷, en donde regulan -bajo el concepto de trabajo decente (*decent work*)-, lo correspondiente al trabajo doméstico, como un reconocimiento a la contribución significativa a la economía mundial, según rezan sus considerandos. Eso sí, sin afectar las condiciones más favorables que ya sean aplicables a éstos trabajadores, de conformidad con cada legislación interna.

3.1.- Compromisos, según el Convenio

País que ratifique el convenio, se compromete a respetar y hacer realidad dentro del sector trabajo doméstico, los principios y derechos

⁷ Estando debidamente incorporado a nivel interno en las siguientes legislaciones: Bolivia, Filipinas, Italia, Mauricio, Nicaragua, Paraguay, Sudáfrica, Uruguay y Costa Rica. Sin embargo, desde la adopción del Convenio, diversos países han aprobado nuevas leyes o normas dirigidas a mejorar los derechos laborales y sociales de los trabajadores domésticos, entre ellos Venezuela, Bahréin, Filipinas, Tailandia, España y Singapur. También se han iniciado reformas legislativas en Finlandia, Namibia, Chile y Estados Unidos. Alemania ha iniciado el proceso de ratificación (http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_221019/lang-es/index.htm).

fundamentales en el trabajo, adoptados por la Organización a partir del año 1998, que a saber son: a) libertad de asociación y libertad sindical junto con el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, para lo cual los Estados miembros deberán proteger el derecho de los trabajadores domésticos y de los empleadores de trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que estimen convenientes y, con la condición de observar los estatutos de estas organizaciones, a afiliarse a las mismas; b) eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, por lo que, se deben adoptar condiciones equitativas y de vida decente; c) abolición efectiva del trabajo infantil, siendo que deberá fijarse una edad mínima para los trabajadores domésticos compatible con las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima (no. 138), y el de las peores formas de trabajo infantil, (no. 182); y en caso de permitirse laborar a edades tempranas, se deberán conceder oportunidades de acceso a la educación; d) eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, para lo cual se deben tomar medidas con el fin de que los trabajadores gocen de protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso, violencia y en caso de sufrirlas ostenten la posibilidad de acudir en demanda de sus derechos, con acceso efectivo a las instancias protectoras o mediante otros mecanismo de resolución de conflictos, según el orden jurídico de cada nación.

3.2.- Sobre el trabajo migrante

Se estipula la obligación por parte de los Estados de velar porque cuando haya contratación transfronteriza⁸, el trabajador doméstico –de previo a su movilización- cuente con un documento por escrito debidamente reconocido por el país en donde va a desempeñar labores y conste lo atinente, al trabajo a desempeñar, su alimentación

⁸ Prohibiéndose vía Convenio 189, el cobro de dinero -por parte de las agencias de colocación- a los trabajadores domésticos. En el país, desde la promulgación de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el año 1955 y sus reformas, vino a estipular dentro del artículo 80, la prohibición de agencias pagadas de colocación.

y alojamiento⁹, componente salarial¹⁰, jornada, derecho a descansos, seguridad social, junto con las disposiciones sobre la eventual expiración laboral y posibilidad de repatriación¹¹.

4.- Recomendaciones

Como se dijo una recomendación es una especie de reglamentación a los convenios, con el fin de que los Estados, entiendan con mayor exactitud las disposiciones contenidas en el principal.

En este sentido, la recomendación 201 OIT, que se hizo en referencia al convenio aquí tratado, viene a disponer de manera general el desarrollo Estatal de cada uno de los derechos consagrados en el convenio (contratación, libertad de asociación, salud¹², tipos de jornada y sus descanso¹³, de acceso a justicia oportuna¹⁴). Amén, de una cooperación entre miembros, con el fin de idear y difundir buenas prácticas para el sector doméstico, junto con la mejora en la protección del respeto a sus derechos, previniendo el trabajo forzoso, la trata de personas y el seguimiento de las actividades de las agencias de empleo privadas que contratan a personas para desempeñarse en la actividad comentada.

⁹ En estos casos es necesario señalar, que cuando residan en el hogar del patrono, no están obligados a permanecer en el hogar durante sus períodos de descansos diarios, semanales o anuales (art. 9 del Convenio).

¹⁰ Se debe velar por un salario mínimo efectivo, sin que sobrepase del mes, otorgándose sin discriminación por motivo de sexo. Si bien, el artículo 12 del Convenio, dispone la posibilidad de que una proporción del mismo pueda ser tomado por concepto de salario en especie; Costa Rica, ha superado dicha tesis, al prohibir expresamente que el salario en especie forme parte del salario mínimo, dentro de su legislación ordinaria.

¹¹ En donde no se puede retener documento de viaje o de identidad del trabajador.

¹² Se prevé en la recomendación, la posibilidad de contar con un sistema simplificado en cuanto al régimen de cotizaciones, aun cuando se presten servicios a múltiples empleadores.

¹³ Disponiéndose en el artículo 13, que el tiempo dedicado al acompañamiento de los miembros del hogar durante las vacaciones, no se debería contabilizar como período de vacaciones anuales de los trabajadores.

¹⁴ Haciéndose referencia a contar con una Inspección de Trabajo, suficiente y apropiada, con sanciones adecuadas en caso de infraccionalidad laboral (art. 19 inc b). Debiendo estar autorizados dichos funcionarios a entrar en los lugares en los que desempeñe labores, el trabajador doméstico (art. 24).

Conclusión

Definitivamente con la aprobación del Convenio 189 OIT, el país se convirtió en el undécimo país del mundo, en ponerse una flor en el ojal, en pro del respeto y garantía del sector doméstico, bajo el principio de progresividad.

Pasándose de un estado, - en repaso de los antecedentes históricos- en el que existía prisión para el sector doméstico¹⁵, en caso de abandono sin justa causa, con pagos en modalidad anual y sin derecho a poder contar con médico gratuito¹⁶, con alimentación de calidad “corriente”, hasta la adquisición hoy en día, de mayores beneficios (quince días de vacaciones y una hora de descanso) que otros sectores laborales de la población costarricense.

Llama la atención y el país debe poner sobre el tema las “*barbajas en remojo*”, que dentro de la recomendación al Convenio, se prevé, la posibilidad de que los Estados adoptantes, cuenten con “*un sistema simplificado*”, con respecto al régimen de cotizaciones de la seguridad social, aun cuando se presten servicios a múltiples empleadores. Actualmente Costa Rica, adolece dentro de la Caja Costarricense de Seguro Social, de un sistema para el sector doméstico, que vaya acorde con el contrato realidad o la realidad social, con el fin de no hacer más onerosas y bajo ficciones jurídicas, las cargas patronales, al tener que pagar sobre sumas irreales, pues ello, lo que provoca es un incumplimiento a la seguridad social, con las consecuencias para todos sus habitantes.

Es oportuno considerar y sacar provecho -por parte de las diversas organizaciones sociales nacionales- del fortalecimiento y florecimiento del desarrollo colectivo a que hace alusión el instrumento aprobado, bajo los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptados por la Organización Internacional del Trabajo.

Finalmente si se aprobara por parte de todos los miembros americanos adscritos a la OIT, este convenio, se lograría unificar las condiciones de los trabajadores del sector doméstico, y con ello, se van a provocar menores movimientos migratorios, los cuales hoy por hoy, están llevando a contrataciones en servidumbre y de trata de personas, en contra del decent work, como política social globalizada. Es que el trabajo decente puede y debe convivir con las nuevas realidades que deparen el presente siglo XXI.

¹⁵ Según el oficio no. X del 18 de julio de 1892.

¹⁶ De conformidad con el decreto no. 4 del 30 de octubre del año 1902,

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Briones Briones, E. (2013) *Reflexiones en torno al derecho laboral. En conmemoración del setenta aniversario del Código de Trabajo*. Editorial Isolma. San José, Costa Rica.

Lee E, Swepston, Rodgers G, L y Van Daele J. (2009). *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*. Impreso Suiza.

Mena Brenes, M. (2000). *Leyes para recordar*, San José, Imprenta Nacional.

Von Potobsky, G. y Bartolomei De la Cruz, H. (2002). *La Organización Internacional del Trabajo*. Editorial Astrea, 1a. reimpr. Buenos Aires.

REVISTAS CONSULTADAS

Revista sobre trabajo infantil y adolescente doméstico: una ventana al marco Jurídico. Diciembre 2003. OIT, San José, Costa Rica. Pp.23.

Revista de la Asociación Costarricense de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2009). Vigencia de la recomendación no. 143 OIT. Briones Briones, E. Editorial Jurídica Continental. No. 1, pp. 41-45.

Revista Judicial (2013). *Una propuesta para el control administrativo dentro de las casas de habitación con ocasión del trabajo doméstico* (adolescente). Briones Briones, E. Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica. No. 108, pp. 105-125.

TESIS CONSULTADAS

Briones, E. (2013). *Hacia un cambio de paradigma del sistema sancionatorio costarricense por infraccionalidad laboral* (Tesis de doctorado). San José, Costa Rica. UNED. Pp. 542

RESOLUCIONES NACIONALES

Sala Constitucional. Voto no. 7547 de las 16:36 hrs, del 22 de diciembre del año 1994.

Sala Constitucional. Voto no. 3043 de las 14:54 hrs, del 7 de marzo del año 2007.

Sala Constitucional. Voto no. 13510 de las 9:05 hrs, del 11 de octubre del año 2013.

VIIDEOCONFERENCIA

OIT. Referida a la Inspección y trabajo doméstico (Perú, Uruguay, Costa Rica y Suiza). 14 de noviembre del año 2012.

LEGISLACION

Código de Trabajo de Costa Rica. Administración R.A. CALDERON GUARDIA. Secretaria de Trabajo y Previsión Social. 26 de agosto de 1943. Imprenta Nacional, setiembre de 1943. San José pp. 159.

Código de Trabajo de Costa Rica. Anotado y Concordado. Licdos Alvaro Valerio Sánchez y Henry Rodríguez Gonzalo. Imprenta Nacional. 1979.

Constitución Política de Costa Rica, 1949 (versión electrónica). Recuperado el 14 de enero del 2014, desde <http://www.tramites.go.cr/manual/espanol/legislacion/ConstitucionPolitica.pdf>.

Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (versión electrónica). Recuperado el 17 de enero del 2014, desde <http://admsjoarc19.ccss.sa.cr:82/rhumanos/normativa/Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20Ministerio%20de%20Trabajo%20y%20Seguridad%20Social.pdf>.

DIRECCIONES WEB SITE

<http://www.cesdepu.com/leyes/9169.22-Oct-2013.htm>. Recuperado el 14 de enero de 2014.

Artículo: “Empresa humanizada: trabajo decente y productividad”. Enrique Brú Bautista. <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish//ampro/cinterfor/publ/boletin/153/pdf/bru.pdf>.

Datos OIT: http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_221019/lang--es/index.htm. Recuperado el 15 de enero de 2014.

