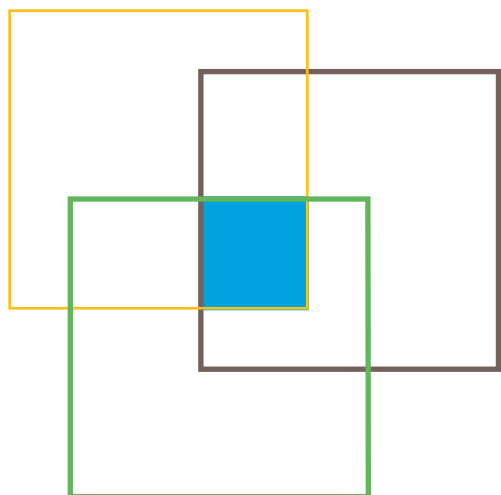




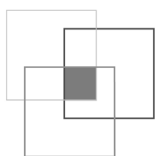
Organización
Internacional
del Trabajo



LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA A LA LUZ DEL CONVENIO SOBRE EL TRABAJO DECENTE PARA

LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS

(NÚM. 189), 2011



Organización
Internacional
del Trabajo

**LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA
A LA LUZ DEL CONVENIO SOBRE
EL TRABAJO DECENTE PARA
LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS**
(NÚM. 189), 2011



Investigación

Paula Antezana Rimassa

Revisión

Tania Caron

Créditos

Coordinación de diseño y diagramación

Mariana Moisa

Paola Lorenzana

Concepto y diseño gráfico

María Luisa Saenz

Rosa Lidia Rivera de López

Corrección de textos

Laura Romero

Impreso en

Año.2015

Contenido

1. SIGLAS Y ABREVIACIONES MÁS FRECUENTES	4
2. INTRODUCCIÓN	5
1. El trabajo doméstico en El Salvador	7
1.1. Algunas características demográficas	7
1.2. Evolución de la regulación del trabajo doméstico en la legislación salvadoreña	9
1.3. Las normas internacionales del trabajo en el ordenamiento jurídico salvadoreño	12
2. El Convenio núm. 189 y la legislación salvadoreña	15
2.1. Definición y ámbito de aplicación	15
2.2. Principios y derechos fundamentales en el trabajo	17
2.2.1. Libertad de asociación y libertad sindical y derecho de negociación colectiva	17
2.2.2. Erradicación del trabajo forzoso	20
2.2.3. Abolición del trabajo infantil y protección de la persona adolescente trabajadora	22
2.2.4. Eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación	26
2.3. Abuso, acoso y violencia	29
2.4. Formalización de la relación de trabajo	31
2.5. Protección de grupos específicos de trabajadores/as domésticos/as	34
2.5.1. Personas que residen en el hogar para el que trabajan	34
2.5.2. Personas trabajadoras domésticas migrantes	35
2.6. Tiempo de trabajo	39
2.7. Remuneración	43
2.7.1. Seguridad y salud en el trabajo y seguridad social	46
2.8. Contratación y colocación por agencias de empleo privadas	50
2.9. Medidas para asegurar el cumplimiento de las normas sobre trabajo doméstico	51
2.9.1. Vía administrativa	52
2.9.2. Vía judicial	54
3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	56
BIBLIOGRAFÍA	60
ANEXO	64



1. SIGLAS Y ABREVIACIONES MÁS FRECUENTES

Art.	Artículo
CC.	Código Civil
CEACR.	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
Cn.	Constitución
CT.	Código de Trabajo
DIDH.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
EHPM.	Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples
IDHUCA.	Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”
Inc.	Inciso
ISDEMU.	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer
ISSS.	Instituto Salvadoreño del Seguridad Social
LEIV.	Ley Especial Integral para una Vida libre de Violencia para las Mujeres
LEPINA.	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
LOFST.	Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social
MTPS.	Ministerio de Trabajo y Previsión Social
Núm.	Número
OIT.	Organización Internacional del Trabajo
PEA.	Población Económicamente Activa
PET.	Población en Edad de Trabajar
PGR.	Procuraduría General de la República
SIMUTHRES.	Sindicato de Mujeres Trabajadoras del Hogar Remuneradas de El Salvador



2. INTRODUCCIÓN

El Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189) de la OIT y la Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 201) fueron aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (CIT) el 1º de junio de 2011 en su centésima reunión. Este instrumento tiene una gran relevancia, pues como afirmó el Director General de la OIT: “Por primera vez llevamos el sistema de normas de la OIT a la economía informal y este es un acontecimiento de gran importancia... Se ha hecho historia”¹.

El cumplimiento de este Convenio permitirá “que los millones de trabajadoras y trabajadores domésticos del mundo que se ocupan de las familias y los hogares podrán tener los mismos derechos básicos que otros trabajadores, incluyendo 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”².

El Convenio reconoce en el preámbulo la contribución significativa de los trabajadores y trabajadoras domésticos a la economía mundial y también señala que es un trabajo infravalorado e invisible y realizado principalmente por mujeres y niñas, muchas de ellas migrantes, en condición de vulnerabilidad ante la discriminación. Se reconoce, además, las condiciones particulares en que se efectúa el trabajo doméstico y se recuerda que los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo se aplican a todos los trabajadores, incluidas las personas que realizan trabajo doméstico.

Entre sus particularidades, el Convenio se refiere en su terminología a “trabajadoras y trabajadores domésticos” introduciendo de esta manera la dimensión de género por primera vez en un convenio de la OIT. Se señala en las Actas provisionales que: “El objetivo era velar por que se diera visibilidad suficiente a la igualdad de género y por el reconocimiento del trabajo realizado por las mujeres, y sería la primera vez que se utilizaría dicha terminología en el título de una norma de la OIT, lo cual constituiría un acontecimiento notable”³.

1. OIT (2011): Conferencia de la OIT adoptó históricas normas laborales para millones de trabajadores domésticos en el mundo, http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_2460_SP/lang-es/index.htm.

2. Ibidem.

3. OIT (2011): Actas provisionales, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, Ginebra, junio 2011, párrafo 57.

En El Salvador un número importante de personas –principalmente mujeres– se dedican al trabajo doméstico remunerado. Sus condiciones de trabajo se regulan en un régimen especial establecido en el Código de Trabajo, en un texto que ha cambiado poco desde la primera vez que se introdujo alrededor del año 1963 en la legislación laboral de ese entonces. En la mitad de siglo que ha transcurrido, el país ha avanzado en la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos, incluyendo 30 Convenios y un Protocolo de la OIT, y en la aprobación de legislación e instrumentos de política pública dirigidos a lograr la igualdad, la equidad y la justicia social.

En ese contexto, El Salvador estudia la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 189, y el presente documento tiene como objetivo analizar la legislación salvadoreña a la luz del Convenio núm. 189 y apoyar, de esa manera, la labor de armonización de la legislación con

dicho Convenio.

Este estudio se basa en la revisión de la legislación salvadoreña, la consulta bibliográfica y una serie de entrevistas a actores clave que se realizaron en el mes de noviembre de 2014. La estructura gira en torno a los principales temas del Convenio núm. 189: contexto general sobre el trabajo doméstico en El Salvador, definición y ámbito de aplicación, formalización de la relación de trabajo, principios y derechos fundamentales en el trabajo, protección contra el abuso, acoso y violencia, información sobre las condiciones de empleo, tiempo de trabajo, remuneración, seguridad y salud en el trabajo, protección de grupos específicos de trabajadores domésticos, contratación y colocación por agencias de empleo privadas, y cumplimiento y medidas para asegurar el cumplimiento de las normas sobre trabajo doméstico.

1. El trabajo doméstico en El Salvador

1.1 Algunas características demográficas

El Salvador se ubica en Centroamérica y cuenta con una extensión de 21,040.79 km². Su población asciende a 6,290,420 personas⁴, con una densidad poblacional de 299 habitantes por km², que es la más alta de América continental.

La población en edad de trabajar (PET), constituida por mayores de 16 años, para el año 2013 ascendía a 4,391,452 personas, representando al 69.8% de la población total. La población económicamente activa (PEA) es aquella parte de la PET que realiza alguna actividad económica u ofrece su fuerza de trabajo al mercado laboral. La PEA está constituida por 2,795,156 personas, de los cuales 1,511,128 (54.0%) son hombres y 1,118,379 (46.0%) mujeres. El 66.0% están en el área urbana y el 34.0% en la zona rural. La tasa de desempleo es de 5.9%⁵.

Las personas que realizan trabajo doméstico como actividad laboral principal, suman 115,746, que representan alrededor del 4,14% de la PEA. La gran mayoría son mujeres, pues representan 106,998 (92.44%) frente apenas 8,748 (7,56%) hombres incorporados a esta actividad. Como lo muestra el Cuadro 1, la mayoría ha aprobado entre 4 y 6 años de estudio y un grupo significativo de 16,273 no ha cursado ningún año de estudio⁶.

Cuadro 1. El Salvador: Total de personas que trabajan en servicio doméstico, años de estudios escolares aprobados, por sexo							
	Total	Años de estudios aprobados					
		Ninguno	1-3	4-6	7-9	10-12	13 y más
Total servicio doméstico	115,746	16,273	22,822	31,759	25,820	17,752	1,320
Hombres	8,748	1,383	1,472	1,939	2,265	1,553	136
Mujeres	106,998	14,890	21,350	29,820	23,555	16,199	1,184
Fuente: elaboración propia con datos de EHPM, 2013.							

Según la EHPM, 2013, el promedio mensual en dólares de las personas que se ocupan en el servicio doméstico como empleo principal es de \$140.81, que es el ingreso más bajo de todas las ocupaciones incluidas en la EHPM, con excepción de la de aprendiz. Sin embargo, no ganan igual hombres y mujeres. Los hombres, si bien son una minoría en el servicio doméstico, tienen ingresos promedios mensuales de \$203.51, mientras que los de las mujeres son de \$135.68.

4. Dirección General de Estadística y Censos (2014): Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples, 2013, Ministerio de Economía, San Salvador.

5. Ibidem.

6. Ibidem.

En el Cuadro 2 se pueden apreciar los grupos de edad de las personas ocupadas en el servicio doméstico por sexo. Si bien la mayoría son adultas, a partir de los 20 años, un grupo importante de 8,605 personas están entre los 16 y los 19 años. En El Salvador la edad mínima de admisión al trabajo doméstico es de 16 años, según lo establece el art. 64 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia –LEPINA⁷.

Cuadro 2. El Salvador: Personas ocupadas en servicio doméstico, según sexo y grupos de edad			
Grupos de edad	Total	Hombres	Mujeres
16-19 años	8,605	96	8,509
20-24 años	13,678	924	12,754
25-29 años	12,493	1,065	11,428
30-34 años	12,566	427	12,139
35-39 años	13,868	913	12,955
40-44 años	13,478	436	13,042
45-49 años	11,965	1,083	10,882
50-54 años	11,572	669	10,903
55-59 años	8,341	890	7,451
60-64 años	5,041	779	4,262
65-69 años	2,184	353	1,831
70-más	1,955	1,113	842
Elaboración propia con base en EHPM, 2013.			

No obstante, un grupo importante por debajo de esta edad se encuentra realizando trabajo doméstico. Según la EHPM, 2013 el número de niños, niñas y adolescentes⁸, por debajo de la edad mínima general, 14 años, como lo establece el art. 59 de la LEPINA, que se encuentran en situación de trabajo infantil es de 144,168, equivalente a una tasa de incidencia de 8.5%, de los cuales 34,655 (4.2%) son niñas y 109,513 (12.7) niños. Según la EHPM el trabajo doméstico absorbe a alrededor del 3.7% de niños, niñas y adolescentes, siendo la mayoría de ellas niñas y adolescentes mujeres. Sin embargo, el número sería mayor si se toma en cuenta que la edad mínima para el trabajo doméstico son los 16 años (a partir del año 2009 en que se promulga la LEPINA, como se verá más adelante). En el 2002 la OIT realizó un estudio, con la metodología de encuestas de evaluación rápida, con el fin de conocer la situación de niños, niñas y adolescentes inmersos en el trabajo doméstico. Este estudio encontró que, por lo general, las niñas se inician en este trabajo entre los 9 y los 11 años, pero que más de la mitad de la muestra estudiada aseguró que anteriormente había tenido uno o dos empleos similares y los habían dejado por salario injusto, acoso y abuso sexual, retrasos en el pago o maltrato físico⁹.

7. Decreto No. 839 de 26 de marzo de 2009, publicado en Diario Oficial 68, Tomo 383 de 16 de abril de 2009.

8. Se entiende por niña o niño toda persona desde el instante de la concepción hasta los doce años cumplidos y adolescente desde los doce años cumplidos hasta los dieciocho años cumplidos (art. 3 LEPINA).

9. OIT (2002): El Salvador. Trabajo Infantil Doméstico: Una evaluación rápida, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), Ginebra.

Según datos del VI Censo de Población y V de Vivienda, 2007, la mayoría de la fuerza de trabajo inmigrante (11,671 personas) se concentraba en las ramas de comercio al por menor, agricultura, ganadería y caza, industria y servicio doméstico, en las cuales laboraba el 58.9% del total, es decir, más de la mitad de los/as trabajadores/as. El servicio doméstico representaba el 10.38% (alrededor de 1,189), provenientes de los siguientes países: Honduras (13.3%), Nicaragua (11.6%) y Guatemala (4.9%)¹⁰.

En el año 2014 el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana (IDHUCA) realizó un estudio sobre el trabajo doméstico¹¹, tomando una muestra representativa de 794 personas que se dedican a esa actividad y que abarca todo el país. Este estudio reveló un número importante de trabajadoras proviene del interior del país, que representaba el 85% de la muestra de IDHUCA. Además, este estudio indagó sobre las condiciones de trabajo y obtuvo información importante, alguna de la cual será retomada en las siguientes páginas.

1.2 Evolución de la regulación del trabajo doméstico en la legislación salvadoreña

Al igual que en los otros países de la región, el trabajo doméstico en El Salvador estuvo inicialmente ligado a la esclavitud y a la servidumbre, específicamente de las mujeres. En la época de la colonia, fueron las mujeres indígenas las encargadas de las labores relacionadas con aseo, cocina, cuidado, etc. En los albores de la República se deroga la esclavitud en la Constitución de 1841, sin embargo, una de las causas de suspensión de los derechos de ciudadanía era “el estado de sirviente doméstico”, como se consigna en esa primera Constitución¹².

En esta época (siglo XIX) las relaciones laborales son reguladas por el Código Civil. En el Salvador –como en los otros países- es el Código Civil de 1890 el que las regula, bajo la figura del contrato de arrendamiento (Título XXVI), que es definido como “un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio a un precio determinado” (art. 1703, primer párrafo CC).

Una modalidad especial del contrato de arrendamiento era el “contrato de arrendamiento de criados domésticos”. Este contrato se diferenciaba de los otros tipos de contratos por la relación de confianza que se establecía entre “criado” y “amo” la cual trascendía la mera dependencia (propia de la relación laboral)¹³, otro rasgo es la naturaleza manual del trabajo, en contraposición a otros trabajos intelectuales o artísticos. Estas características, entre otras, lo hacían “especial”, en un contexto social y jurídico colonial que avalaba la servidumbre y el intercambio del trabajo de los seres humanos como mercancía.

10. INCEDES, IAP (2013): Análisis de las migraciones laborales actuales y los procesos de armonización legislativa en Centroamérica, México y República Dominicana, Informes por país, Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES), Sin Fronteras (IAP), México.

11. IDHUCA (2014): Reconociendo el trabajo doméstico en El Salvador, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador.

12. Castro Martínez, Ingrid, et. al. (2012): La eficacia de la incorporación de las empleadas domésticas al sistema del Seguro Social, a través del Reglamento de Creación y Aplicación del Régimen Especial de Salud y Maternidad para los Trabajadores Domésticos en el Municipio de San Salvador, Tesis de Investigación para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador.

13. Humeres, Héctor (1973): Apuntes de derechos del trabajo y seguridad social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

El contexto fue cambiando lentamente. En el año 1919 nace la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente¹⁴. En la región comienzan tímidamente los movimientos sociales que dieron nacimiento al derecho del trabajo.

En cuanto a la evolución del derecho del trabajo en El Salvador, Valladares¹⁵ se refiere a tres etapas o momentos relevantes. La primera se ubica de 1911 a 1948 y se caracteriza por el corte eminentemente civil de la justicia laboral que apenas está en sus inicios. Los aspectos relativos al trabajo son tratados desde la perspectiva civil y, por lo tanto, impera el formalismo. En 1920 se dieron algunas disposiciones de carácter administrativo que no tuvieron eficacia práctica, pero que revisten gran importancia histórica como la prohibición del pago del salario en vales y fichas y la correspondiente obligación de pagar en moneda de curso legal. En este año también se dio un decreto que establecía garantías para la contratación de trabajadores domésticos a realizarse en el extranjero. En 1927 se promulgó la Ley de protección a los empleados de comercio, en la cual se establecía la jornada laboral de ocho horas, descanso semanal, días de asueto, derecho a quince días de vacación anual. La competencia para la aplicación de esta ley la mantenían los juzgados de lo civil. En la Constitución de 1939 se reconoce, por primera vez, la importancia del trabajo, estableciendo que “El trabajo gozará de la protección del Estado, por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia de las relaciones entre patronos, empleados y obreros” (art. 62). En 1946 se creó el Ministerio de Trabajo, y por lo tanto, ya se cuenta con una organización administrativa dirigida al ámbito laboral, aunque sigue prevaleciendo la perspectiva civil.

La segunda etapa va desde 1948 a 1983, está marcada por la promulgación de la Constitución de 1950 que significó el paso del estado liberal del derecho al estado social de derecho¹⁶ y en la cual se consagran los derechos laborales como la jornada de ocho horas diurnas y siete horas nocturnas, entre otros aspectos. En el art. 190 de esta Constitución se reconocen los derechos de trabajadores agrícolas y domésticos. En esta etapa se aprueban leyes laborales importantes como por ejemplo: la Ley del Seguro Social (1949), la Ley de Procedimientos de Conflictos Individuales de Trabajo (1949), la primera Ley de Sindicatos (1950), Ley de Inspección del Trabajo (1950), Ley de Procuración de Trabajo (1950), Ley Orgánica del Ministerio Público (1950), Ley de jornadas de trabajo y descanso semanal (1951), Ley de vacaciones (1953), etc.

En 1963 se aprueba el primer Código de Trabajo (Decreto Legislativo N° 242 de 22 de enero de 1963), que se nutre de las diversas leyes promulgadas en este período. El capítulo III introduce el contrato de servicio doméstico, superando el de “arrendamiento de criados domésticos”, pero aún influenciado por éste. Por ejemplo, se mantienen las causales de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrón¹⁷. Este Código estuvo vigente hasta el 29 de octubre de 1972, en ese año se promulgó el Código de Trabajo vigente (Decreto N° 15 de 23 de junio de 1972), el cual reproduce el capítulo especial de servicio doméstico del CT de 1963 con pocos cambios.

La tercera etapa se ubica de 1983 hasta la actualidad. En 1983 se promulga la Constitución vigente (Decreto N° 38 de 15 de diciembre de 1983), en una época clave para el país, marcada por el conflicto interno armado. En el Título II (Los derechos y garantías fundamentales de la persona), Capítulo II (Derechos sociales), se incluye la Sección Segunda (Trabajo y seguridad social), donde se regula lo concerniente al derecho al trabajo, declarando que “El trabajo es una

14 OIT (s.f.) Orígenes e historia, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>

15. Valladares, Edwin (2013): Evolución de la legislación del trabajo en El Salvador, <http://colectivopensamientojuridico-critico.blogspot.com/2013/03/evolucion-de-la-legislacion-del-trabajo.html>

16 Ibidem.

17 IDHUCA, op. cit.

función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio (art. 37). El artículo 45 de esta sección reproduce en su integralidad el art. 190 de la Constitución de 1950:

Art. 45.- “Los trabajadores agrícolas y domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”.

Esta norma puede analizarse como un reconocimiento de que el trabajo agrícola y doméstico también es sujeto de las garantías y derechos laborales como el resto de trabajadores, pero también como una forma de avalar la regulación especial que, a la fecha de la promulgación de la Constitución, ya estaba establecida en el Código de Trabajo. No obstante, en los artículos 52, párrafo segundo¹⁸ (“) y 1, párrafos 1 y 3 de la Constitución¹⁹), se manifiesta el principio pro persona, el cual implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, o sea, que debe recurrirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva sobre Derechos Humanos²⁰.

El Código de Trabajo en su Título segundo, denominado “Del trabajo sujeto a regímenes especiales”, incluye los siguientes regímenes: trabajo de los aprendices, trabajo a domicilio, trabajo doméstico, trabajo agropecuario, trabajo de las mujeres y de los menores. Los artículos 76 al 83 regulan algunos aspectos del trabajo doméstico. En el art. 118 se señala expresamente que en lo “que no estuviere especialmente previsto en este Título, se aplicará lo que para el caso dispongan las normas y principios generales de este Código”, lo cual significa que todos los aspectos no regulados por el régimen especial del trabajo doméstico se rigen por el régimen ordinario previsto en la legislación laboral.

1.3 Las normas internacionales del trabajo en el ordenamiento jurídico salvadoreño

El 16 de enero de 1992 El Salvador firma los acuerdos de paz que ponen fin a doce años de conflicto interno armado. Uno de los compromisos adquiridos en los Acuerdos de Paz fue mejorar la legislación laboral e instalar el foro de la concertación económico social. En 1995 el

18 “La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social” (art. 52, párrafo 2, Constitución).

19 “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

(...)

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social” (art. 1, párrafos 1 y 2, Constitución).

20 Art. 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos.- “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

país ratificó doce convenios clave de la OIT con el fin de modernizar la legislación laboral.

Cuadro. 3. El Salvador: Convenios de la OIT ratificados por recomendación del Foro Económico Social	
Convenio	Fecha de ratificación
Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)	15/06/1995
Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77)	15/06/1995
Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78)	15/06/1995
Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)	15/06/1995
Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951 (núm. 99)	15/06/1995
Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)	15/06/1995
Convenio sobre la política de empleo, 1964 (núm. 122)	15/06/1995
Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129)	15/06/1995
Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131)	15/06/1995
Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141)	15/06/1995
Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142)	15/06/1995
Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144)	15/06/1995
Fuente: NORMLEX, Base de datos sobre las normas internacionales del trabajo, OIT http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm	

En el año 2006 se ratificó otro grupo de convenios relacionados con la libertad sindical y la negociación colectiva: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135), Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151).

Con la ratificación de estos convenios el país se comprometió a incluir en su normativa nacional sus derechos y principios. De particular importancia son los convenios fundamentales²¹, que abarcan los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Dichos convenios abarcan cuatro temas: la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Es importante indagar cuál es la jerarquía de los convenios internacionales, una vez ratificados por el país. En este sentido, el artículo 144 de la Constitución salvadoreña señala que “Los tratados

²¹ Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalecerá el tratado”. De esta norma se deduce que los tratados internacionales adquieren rango suprallegal, pues las leyes no pueden modificarlos y en caso de conflicto prevalece el tratado.

Sin embargo, el artículo 145 de la Consitutción se refiere a la relación entre los tratados internacionales y la Constitución, de la siguiente manera: “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”. Esta disposición alude a situaciones futuras y se prohíbe la ratificación de tratados que no se encuadren en el marco constitucional²². Este precepto debe completarse con lo dispuesto en el artículo 149 constitucional: “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos”.

A la luz de estas normas, se somete al control de la constitucionalidad los tratados internacionales al igual que una norma ordinaria, con lo cual se deduce que los tratados tienen un carácter infraconstitucional²³.

La posición de la Sala de lo Constitucional en cuanto a la jerarquía de los tratados y convenios internacionales, no ha sido lineal, sino que ha tenido diferentes manifestaciones plasmadas en sentencias paradigmáticas, algunas de las cuales son las siguientes.

En la Sentencia de Inc. 24-1997, de fecha 26-IX-2000, la Sala señaló que las normas internacionales sobre derechos humanos no son parte integrante de la Constitución, ya que de acuerdo a su art. 246 Inc. 2°, ésta tiene supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico. No obstante, en esta misma resolución se estableció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los restantes instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, tienen fuerza normativa reconocida por la Constitución, y que “deben ser aplicados por todos los tribunales en sus respectivas áreas de competencia procesal, incluida, la Sala de lo Constitucional.”

22 Ordóñez Reyna, Aylin (2010): Régimen constitucional de los tratados internacionales en Centroamérica, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

23 En el año 2007, dos ciudadanos presentaron una acción de inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional, en contra de los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT, ratificados en el año 2006, por considerar que violentaban la Constitución al extender el derecho y la libertad sindical y la posibilidad de realizar huelgas a los empleados públicos. La Sala de lo Constitucional admitió el recurso y resolvió que una frase del Convenio núm. 87 era inconstitucional: “Declárase, de un modo general y obligatorio, que la expresión “sin ninguna distinción” utilizada por el Art. 2 del Convenio de la OIT N° 87 “Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación”, es inconstitucional porque contraviene el artículo 47 inc. 1° de la Constitución, en tanto que esa fórmula del Convenio extiende el derecho a la libertad sindical hacia los empleados públicos, quienes no están comprendidos en la determinación constitucional de los titulares de ese derecho” (Sala de lo Constitucional, N° 63-2007/69-2007, 16-X-2007). Hay que mencionar que en el mismo fallo hubo un voto disidente de la mayoría por una magistrada. En sus primeros comentarios sobre la aplicación del Convenio núm. 87, luego de la ratificación de dicho Convenio y tras la declaratoria de inconstitucionalidad, la CEACR recomendó la reforma de algunas disposiciones de la Constitución. En mayo de 2009, se reformó la Constitución (tal reforma se produjo mediante D.L. N° 33 del 27 de mayo de 2009 -D.O. N° 102, T. 383, 4 de junio de 2009), estableciendo que los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; el mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales. En una observación de 2009 sobre el Convenio núm. 87, la CEACR tomó nota con satisfacción de esta reforma. Sin embargo, todavía existen diferencias entre la Constitución y el Convenio núm. 87 y la CEACR sigue subraya la necesidad de modificar algunas disposiciones de la Constitución para arminizarlas con dicho convenio (por ejemplo: exclusión de varias categorías de empleados públicos de las garantías del Convenio).

Posteriormente, en Sentencia del 01-04-2004, pronunciada en el proceso de Inc. 52-2003, correspondiente a la Ley Antimaras, la Sala señaló: “si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes –art. 144 inc. 2° Cn.– no puede ser desatendida por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución. (...) “la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos”.

De lo anterior pareciera deducirse que los tratados y convenios tienen autoridad suprallegal y que aquellos de derechos humanos no tienen una relación de jerarquía con la Constitución, sino de compatibilidad.

2. El Convenio núm. 189 y la legislación salvadoreña

A continuación, se presenta un examen de la legislación salvadoreña desde la perspectiva del Convenio núm. 189 y su Recomendación núm. 201.

2.1 Definición y ámbito de aplicación

El Convenio núm. 189 tiene por objeto proteger a las trabajadoras y trabajadores que realizan tareas domésticas en el marco de una relación laboral. El Convenio define “trabajo doméstico” como “el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos” (art. 1, inc. a)). Este instrumento exige la protección jurídica de todas las personas trabajadoras domésticas, que realizan un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo. Asimismo, ampara a quienes trabajan a tiempo completo y a tiempo parcial, nacionales y extranjeros, tanto si viven en el domicilio del empleador o empleadora como si viven fuera de él²⁴. El Convenio también dispone que una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este sea una ocupación profesional, no se considera trabajo doméstico (art. 1, inc. c)).

El Código de Trabajo salvadoreño en su artículo 77 establece los elementos de la definición y del ámbito de aplicación de la regulación especial del trabajo doméstico. El artículo reza lo siguiente:

“Art. 77.-Trabajadores del servicio doméstico son los que se dedican en forma habitual y continua a labores propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.

La prestación esporádica de servicios de índole distinta a la expresada en el inciso anterior, no será suficiente para que el trabajador deje de ser considerado como doméstico.

No se consideran trabajadores del servicio doméstico y estarán sometidos a las normas generales de este Código, los que se dediquen a esas labores en empresas industriales, comerciales, sociales y demás equiparables”.

Los elementos de esta definición, se pueden analizar de la siguiente manera:

- Habitualidad y continuidad, implica que para ser “trabajador del servicio doméstico”, es preciso que la persona se dedique al trabajo doméstico como su profesión u oficio y no de manera ocasional.
- Labores propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular. El CT no enumera cuáles son esas “labores propias de un hogar”. Aunque es sabido que estas usualmente son: lavar, planchar, cocinar, cuidar a personas, labores de jardinería, entre otras. Lo importante es el lugar donde se realiza: un hogar, residencia o habitación particular. El párrafo segundo del artículo 77 señala que la prestación esporádica de servicios distintos (a las labores propias de un hogar) no será suficiente para que la actividad deje de ser considerada

24 OIT (2013): Protección eficaz de los trabajadores domésticos: guía para diseñar leyes laborales, Oficina Internacional del Trabajo, Programa sobre las condiciones de trabajo y empleo, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo, Ginebra.

doméstica. El párrafo final del artículo 77, dispone que no se consideran trabajadores del servicio doméstico, quienes se dediquen a las labores domésticas en empresas industriales, comerciales, sociales y demás equiparables, en cuyo caso ya no se les aplicaría el régimen especial dirigido al trabajo doméstico, sino el régimen ordinario del CT.

- Que no importe lucro o negocio para el patrono. En primer lugar, hay que enfatizar que “patrono” es la persona física—integrante del hogar— que contrata los servicios de la persona trabajadora doméstica y no una persona (física o jurídica) externa al hogar, como sería —por ejemplo— una agencia que provea el servicio de trabajo doméstico a hogares, estableciendo la agencia la relación laboral con la persona trabajadora doméstica y, a la vez, cobrando sus servicios al representante del hogar y generando con ello lucro o negocio²⁵. En ese caso, aplicaría la legislación ordinaria (laboral o civil) y no el régimen especial del trabajo doméstico.

Por otro lado, el requisito de que la persona empleadora (o patrono) no obtenga “ganancias o provecho” (que son los elementos de la definición de “lucro”) del trabajo doméstico, parte del supuesto de que el trabajo doméstico es “improductivo”, “carece de carácter económico y no guarda relación con la actividad profesional de la persona a quien se presta”²⁶. Sin embargo la realidad demuestra que estas “ganancias” siempre se obtienen, pues las personas empleadoras pueden dedicarse a otras actividades (laborales, educativas, recreativas, etc.) en el tanto cuentan con alguien que se ocupe de las actividades domésticas en su hogar. Actividades que son esenciales para el bienestar, la productividad, la seguridad y el desarrollo de la familia, estas pueden ser -por ejemplo- la alimentación y el aseo de un hogar, pero además el cuidado de las personas que habitan en el mismo. Según la EHPM (2013) el 2.7% de niños y niñas de 0 a 3 años, son cuidados por una trabajadora doméstica, mientras sus progenitores trabajan o se dedican a otras actividades. Estos son algunos indicadores que demuestran la ganancia o a productividad que el trabajo doméstico permite generar.

En ese sentido, el artículo 27 de la Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra la mujer²⁷ establece que el Estado “reconoce el valor económico y la contribución esencial y equivalente del trabajo reproductivo, doméstico y del cuidado, respecto del trabajo productivo remunerado”. Por estas razones, es importante cuestionar la validez del requisito de no importar lucro para la persona empleadora, que exige el CT salvadoreño, así como la doctrina tradicional que ha conceptualizado el trabajo doméstico a lo largo del tiempo.

La definición del trabajo doméstico del Convenio núm. 189 es amplia, como lo es la del CT salvadoreño. Si bien la característica de que las actividades se realicen en un hogar es parte de la definición de trabajo doméstico del Convenio núm. 189, este también se aplica cuando esas actividades se realizan para los hogares, lo cual puede ser importante para brindar protección a trabajadoras/es que trabajan para uno o varios hogares pero no necesariamente en la casa de habitación, por ejemplo: lavar o planchar ropa en un lugar que no sea la casa de habitación de la persona empleadora, choferes que trabajan para varias familias, etc. Son categorías de trabajadoras y trabajadores que usualmente quedan al margen de toda protección laboral. Además, como ya se dijo, el Convenio núm. 189 no exige el requisito de que las actividades

25. El Código de Trabajo salvadoreño en el art 5 se refiere a contratistas y subcontratistas, a la sustitución de patrono (art. 6), y al contrato individual de trabajo (art. 17). La relación laboral que involucra a más de dos partes se denomina relación de trabajo triangular, la cual implica la intervención de un tercero que triangulariza una relación de trabajo que, en principio, implica la prestación de un servicio para quien no es el empleador. El poder de supervisión o de dirección resulta ejercida por quien no ostenta, en principio, la condición de empleador (Villasmil Prieto, Humberto (s.f.): La relación triangular y el paradigma del trabajo decente, http://actrav-courses.ilo.org/es/a2-06022/a2-06022-resources/empleo/recomendacion-198-empleo/la-relacion-triangular-y-el-paradigma-del-trabajo-decente/at_download/file). En este sentido, es importante la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la OIT.

26. Barassi, citado por Pereira, Milena et. al. (2010) Regímenes jurídicos sobre trabajo doméstico remunerado en los Estados del MERCOSUR, Uruguay.

27. Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra la mujer, Decreto 645 de 17 de marzo de 2011.

“no importen lucro o ganancia” a la persona empleadora para que sea considerada doméstica, este es un requisito que se podría revisar para fortalecer el proceso de valorización del trabajo doméstico.

En conclusión, la definición de trabajo doméstico del Convenio núm. 189 va más allá de la que ha sido tradicional para el derecho laboral de raíces romanas, con el fin de abarcar todas las categorías de trabajadores y trabajadoras que de otra forma quedarían sin protección alguna. Si bien la definición del Código de Trabajo salvadoreño no contraviene la del Convenio núm. 189, es más restrictiva que ésta, por lo que convendría ampliarla para brindar protección adecuada a todas las personas que realizan un trabajo doméstico (en un hogar u hogares o para los mismos) en el marco de una relación de trabajo.

2.2 Principios y derechos fundamentales en el trabajo

2.2.1. Libertad de asociación y libertad sindical y derecho de negociación colectiva

El Convenio núm. 189 señala en su artículo 3 que los Estados deben establecer las medidas previstas en el Convenio para respetar, promover y hacer realidad la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. El mismo artículo indica que al “adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos y los empleadores de los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y la libertad de asociación y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, los 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”. La Recomendación núm. 201 agrega que se deberían identificar y suprimir las restricciones legislativas o administrativas u otros obstáculos al ejercicio del derecho de asociación, y adoptar medidas para fortalecer la capacidad de las organizaciones de trabajadores y empleadores (párrafo 2, inc. a)).

La Constitución salvadoreña consagra el derecho de asociarse tanto de empleadores como de trabajadores: “Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos...” (art. 47, párrafo 1). El CT desarrolla este derecho en su Libro Segundo, Título Primero. Este es un derecho que asiste a todas las personas trabajadoras y empleadoras, incluyendo las que participan del trabajo doméstico.

Se reconocen diferentes tipos de sindicatos: de gremio, de empresa, de industria, de empresas varias y de trabajadores independientes (art. 208 del CT). El que más se adapta al trabajo doméstico es el sindicato de gremio, que es aquel formado por “trabajadores que ejercen una misma profesión, arte, oficio o especialidad” (art. 209 del CT).

Si bien no hay disposiciones legales que expresamente limiten o restrinjan el derecho a la asociación de trabajadores/as y empleadores/as domésticos, existen obstáculos que dificultan o restringen el ejercicio de este derecho. Estos obstáculos se suman a aquellos que surgen de la naturaleza misma del trabajo doméstico, que se realiza en hogares o residencias de índole eminentemente privados, donde no es común que exista más de una o dos personas trabajadoras por hogar o residencia, lo cual provoca aislamiento y dificultad de comunicación entre grupos de personas trabajadoras domésticas (o empleadoras) y por ende de la organización.

Las regulaciones legales y administrativas para la creación de sindicatos, tienen como punto de partida el trabajo de tipo formal que se realiza en empresas o establecimientos similares y suelen presentar obstáculos para la creación de sindicatos en sectores diversos, como en el trabajo doméstico.

Un claro ejemplo es la experiencia del primer y único sindicato de trabajadoras domésticas creado en El Salvador, el Sindicato de Mujeres Trabajadoras del Hogar Remuneradas de El Salvador (SIMUTHRES) que recibió sus credenciales en diciembre de 2014²⁸, después de un largo proceso que inició en el año 2009 y que contó con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil.

Para constituir un sindicato de trabajadores/as se requiere un mínimo de 35 personas (art. 211 del CT) y para un sindicato de empleadores/as el mínimo es de siete patronos (art. 212 CT). Este requerimiento restringe la creación de cualquier sindicato, y con mayor razón en el sector de trabajo doméstico, por el número mínimo elevado que exige la ley.

En sus pronunciamientos sobre el cumplimiento del Convenio núm. 87, la CEACR ha indicado que el número mínimo de trabajadores/empleadores para constituir un sindicato “debería mantenerse dentro de límites razonables para no obstaculizar la constitución de organizaciones”²⁹. De la misma manera, el Comité de Libertad Sindical ha destacado que “aunque el requisito de afiliación mínima a nivel de empresa no es en sí incompatible con el Convenio núm. 87, el número mínimo debería mantenerse dentro de los límites razonables para no obstaculizar la constitución de organizaciones...”³⁰, y el número mínimo de 30 trabajadores “debería reducirse para no obstaculizar la creación de sindicatos de empresa, en particular si se tiene en cuenta la importantísima proporción de pequeñas empresas en el país”³¹, lo cual aplica para el trabajo doméstico.

En el caso específico de El Salvador, la CEACR le ha solicitado al gobierno que tome las medidas necesarias para que se modifique el artículo 211 del Código del Trabajo a fin de reducir el número mínimo de trabajadores necesarios para constituir una organización sindical habida cuenta de la gran proporción de pequeñas y medianas empresas en el país. Asimismo, la CEACR pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se modifique el artículo 212 del Código del Trabajo, a fin de reducir el número mínimo necesario para constituir un sindicato de patronos³².

Una vez que se agrupan 35 trabajadores/as o siete empleadores/as que deseen constituir un sindicato, deben realizar su reunión inicial y levantar un acta de fundación que contiene, entre otros requisitos (art. 213 del CT) la identificación de cada persona trabajadora, la actividad que ejerce y que los vincule. Posteriormente, para tramitar la personalidad jurídica del sindicato (que es imprescindible para la constitución de este) se debe presentar ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social copia del acta de la asamblea de fundación del sindicato y dos ejemplares de los estatutos sindicales (art. 219 del CT). Por su parte el MTPS dentro de los cinco días hábiles de esta presentación, debe librar oficio al empleador “con el objeto de que certifique

28 MTPS (2014): Ministra de Trabajo entrega credenciales a Sindicato de Trabajadoras del Hogar, 20 de diciembre de 2014, http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=2124:ministra-de-trabajo-entrega-credenciales-a-sindicato-de-trabajadoras-del-hogar&catid=1:noticias-ciudadano&Itemid=77.

29 OIT (2012): Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, Conferencia Internacional del Trabajo 101.ª reunión, Ginebra: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf.

30 OIT (2006): La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición revisada, Ginebra, párrafo 287: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf.

31 Ibidem, párrafo 286.

32 CEACR (2015): Observación Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), El Salvador, adopción 2014, publicación 104ª reunión CIT.

la condición de asalariados de los miembros fundadores del sindicato, (...). Los empleadores deberán responder dentro de los cinco días hábiles de haber recibido este oficio; su silencio equivale al reconocimiento de la calidad de trabajador” (art. 219 del CT). La CEACR ha solicitado al gobierno revisar el artículo 219 del CT en cuanto a los requisitos para obtener la personalidad jurídica³³.

En la práctica, el MTPS tiene la costumbre de solicitar, además de los requisitos indicados por el artículo 219 del CT, alguna prueba de la relación laboral, que puede ser el contrato, recibos de pago o comprobantes del Seguro Social³⁴. Este requisito –no establecido expresamente por el CT- ha obstaculizado la formación de sindicatos de trabajadores/as domésticos/as, pues –como ya se ha mencionado- los contratos de trabajo son verbales, muy pocas veces se otorgan las constancias a que hace referencia el artículo 76 del CT y son muy escasas las trabajadoras domésticas que poseen seguro social, por lo tanto la mayoría no cuenta con documento alguno que compruebe la relación laboral.

El otro obstáculo se presenta cuando el MTPS libra el oficio al empleador para verificar la relación laboral y debe realizar la notificación respectiva a cada empleador/a en su casa de habitación (que es el centro de trabajo). Si por alguna razón se imposibilita la notificación, el Ministerio no da curso al trámite de personalidad jurídica del sindicato, lo cual limita la posibilidad de constituir sindicatos. Según las trabajadoras domésticas, la dificultad de notificar personalmente a 35 distintos empleadores en sendas casas de habitación, dificultó y atrasó significativamente la constitución de SIMUTHRES. Una representante de dicha organización relató que fue necesario que ellas personalmente verificaran las direcciones físicas de las residencias y acompañaran al notificador para lograr las notificaciones requeridas³⁵.

Una vez que se logra notificar al empleador/a, este debe certificar la relación laboral. Como ya se ha dicho, en el caso del gremio de trabajo doméstico en que la mayor parte de personas trabajadoras no cuentan con ningún documento que acredite la relación laboral, si la persona empleadora se niega a certificar la relación laboral, el MTPS no da curso a la constitución del sindicato, pues no admite ningún otro tipo de prueba de la relación laboral. Esto afecta la libertad sindical, pues el Ministerio no aplica en este caso el debido proceso que exige escuchar a ambas partes y no dar por cierta la inexistencia de la relación laboral solo con el dicho del empleador, “lo menos que debe hacer el MTPS es dar la oportunidad de que se demuestre que existe la relación laboral en caso de que el patrono lo niegue, esto es un principio constitucional”³⁶.

Otra limitación a la libertad sindical que se encuentra en el artículo 47, párrafo 4, de la Constitución, es el requerimiento de que los miembros de las juntas directivas sindicales sean salvadoreños por nacimiento, lo cual restringe la participación de personas trabajadoras extranjeras en la junta directiva de un sindicato, pero además impide ejercer esta función a una persona trabajadora que nació en el extranjero pero adquirió la nacionalidad salvadoreña. En este sentido, se contradice el artículo 3 de la Constitución el cual estipula que para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. La CEACR ha solicitado al gobierno que tome medidas para revisar el artículo 47, párrafo 4, de la Constitución y el artículo 225 del CT (...) que establecen el requisito de ser «salvadoreño por nacimiento» para poder ser miembro de la junta directiva de un sindicato³⁷.

33 Ibidem.

34 Entrevista a organizaciones sindicales, El Salvador, 18 de noviembre de 2014.

35 Entrevista a grupo de sindicalistas trabajadoras domésticas, San Salvador, 20 de noviembre de 2014.

36 Entrevista a Ernesto Gómez, asesor legislativo, San Salvador, 20 de noviembre de 2014.

37 CEACR (2015): Observación Convenio sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), El Salvador, adopción 2014, publicación 104ª reunión CIT.

En conclusión, para respetar, promover y hacer realidad la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva de las personas trabajadoras domésticas, a la luz del Convenio núm. 189, se debería modificar el artículo 211 del CT a fin de disminuir el número mínimo de personas para constituir un sindicato. Además, se debería revisarse el artículo 219 del CT para no obstaculizar el trámite de la personalidad jurídica del sindicato. En el caso específico del trabajo doméstico, se debería derogar las prácticas administrativas (no establecidas en la ley) para comprobar la relación laboral de las personas afiliadas al sindicato, que no dependan del solo dicho de la persona empleadora. De igual forma, se debería revisar el procedimiento para notificar a las personas empleadoras, con el fin de que el mismo no dilate excesivamente el procedimiento de formalización del sindicato. Finalmente, no debería restringirse la participación en las juntas directivas sindicales por razones de nacionalidad..

2.2.2 Erradicación del trabajo forzoso

El Convenio núm. 189 establece que todo Estado debe adoptar medidas para la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, en el marco del trabajo doméstico.

El trabajo forzoso es definido en el artículo 2, párrafo 1, del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29). Es “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.

Desde la perspectiva de la OIT³⁸, es importante distinguir entre trabajo forzoso, en el que se utilizan formas de coerción y engaño para retener al trabajador, y condiciones de trabajo que no cumplen los requisitos mínimos. El trabajo forzoso implica pérdida de libertad de forma absoluta o de forma relativa, por un tiempo relativamente corto o duradero, en ese sentido, constituye una clara violación a los derechos humanos. Por lo contrario, las malas condiciones de trabajo pueden y suelen estar presentes en la mayoría de los casos de trabajo forzoso contemporáneo, pero no constituyen siempre un indicador o una condición preliminar a la existencia de trabajo forzoso. La falta de alternativas económicas viables que hace que las personas mantengan una relación de trabajo en condiciones de explotación no constituye en sí misma trabajo forzoso³⁹.

Una de las formas de trabajo forzoso examinado por los órganos de control de la OIT es la trata de personas. Esta última implica el traslado de una persona a través de fronteras o dentro de un país, con la finalidad de explotar a esa persona. La trata de personas se define en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada en el año 2000 (Protocolo de Palermo), de la siguiente manera:

“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

En el Estudio general de la CEACR sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos

38 OIT (2009): El trabajo forzoso y la trata de personas. Manual para los inspectores del trabajo, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.

39 En este sentido, la OIT ha recopilado algunas sentencias nacionales y de tribunales internacionales sobre la definición y aplicación del concepto de trabajo forzoso desde el punto de vista jurídico: ILO (2009): Forced labour and trafficking: a casebook of court decisions. A training manual for judges, prosecutors and legal practitioners, International Labour Office, Geneva.

en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre justicia social del 2012, se señala que aún son numerosos los países donde las personas trabajadoras domésticas quedan atrapadas en situaciones de trabajo forzoso y en muchos casos se les impide con amenazas o violencia abandonar el domicilio de los empleadores⁴⁰. Esta situación puede afectar en mayor medida a trabajadores domésticos migrantes⁴¹, “quienes suelen ser objeto de prácticas abusivas por parte de los empleadores, tales como la retención de pasaportes, el impago de salarios, la privación de libertad, y el abuso físico y sexual, que hacen que su empleo se transforme en una situación que podría constituir trabajo forzoso”⁴². La ordenación atípica del tiempo de trabajo, que es común al trabajo doméstico, puede prestarse para este tipo de situaciones, así como las garantías insuficientes en cuanto a los salarios, insuficiencia o ausencia de protección social, y falta de información sobre el ejercicio y defensa de los derechos.

Además, el Estudio general de la OIT precitado, menciona que la vulnerabilidad particular que afecta a las personas trabajadoras domésticas migrantes, en su mayoría mujeres y jóvenes como se ha dicho, se deriva de los siguientes elementos⁴³: La legislación laboral les otorga escaso nivel de protección; No se benefician de la protección legal directa que se otorga en sus países de origen.

La situación es peor si se toma en cuenta la ausencia de autonomía de estas personas trabajadoras con respecto a sus empleadores y/o las agencias privadas de reclutamiento que han promovido en alguna manera su traslado y contratación.

Aunque no se cuenta con estadísticas que revelen cuántas personas trabajadoras domésticas son víctimas de trabajo forzoso en El Salvador, existen indicios de que el problema es una realidad. En ese sentido, la CEACR ha expresado su preocupación en especial por la situación de vulnerabilidad de las mujeres y niñas que realizan trabajo doméstico, en particular en las comunidades rurales e indígenas. En una solicitud directa formulada en 2014 sobre la aplicación del Convenio núm. 29, la CEACR ha señalado: “...la Comisión alienta al Gobierno a que adopte las medidas necesarias, tanto en la ley como en la práctica, para fortalecer la protección de los trabajadores en las comunidades rurales e indígenas, incluso los trabajadores domésticos, contra la imposición de prácticas que puedan equivaler al trabajo forzoso, prestando la asistencia necesaria para permitirles hacer valer sus derechos y denunciar todo abuso del que puedan ser víctimas...”⁴⁴.

El Código de Trabajo en su art. 13, párrafo segundo establece que no se podrá hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio, “es decir de cualquier trabajo o servicio exigido bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual el trabajador no se ha ofrecido voluntariamente”.

Recientemente se ha promulgado la Ley especial contra la trata de personas⁴⁵ que tiene por objeto “la detección, prevención, persecución y sanción del delito de trata de personas, así como la atención, protección y restitución integrales de los derechos de las víctimas, personas dependientes o responsables procurando los mecanismos que posibiliten ese propósito”.

Esta Ley ha introducido una nueva tipificación de trata de personas, que viene a sustituir los

40 OIT (2012): Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre justicia social, párrafo 256.

41 Ibidem, párrafo 290.

42 Ibidem, párrafo 295.

43 Ibidem.

44 CEACR (2015): Solicitud directa Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), El Salvador, adopción 2014, publicación 104ª reunión CIT.

45 Ley Especial contra la Trata de Personas, Decreto N° 824 de 16 de octubre de 2014.

artículos 367-B y 367-C del Código Penal. Se trata del artículo 54 que castiga al que “entregue, capte, transporte, traslade, reciba o acoja personas, dentro o fuera del territorio nacional o facilite, promueva o favorezca, para ejecutar o permitir que otros realicen cualquier actividad de explotación humana, definidas en el artículo 3 de la presente ley, será sancionado con pena de diez a catorce años de prisión”. La “explotación humana” es definida en el art. 3 inciso a de dicha Ley, de la siguiente manera: “Explotación humana: cuando una persona dispusiere de la integridad física de otra para realizar actividades de explotación sexual en sus distintas modalidades; explotación sexual comercial en el sector del turismo; esclavitud; servidumbre; trabajo forzoso; explotación de la mendicidad; embarazo forzoso; matrimonio o unión forzada; adopción fraudulenta;....”.

El art. 55 de la misma ley se refiere a los agravantes del delito de trata, aumentando la pena de 16 a 20 años de prisión. Las circunstancias agravantes más relevantes para el trabajo doméstico son: cuando la víctima sea niña, niño, adolescente, persona adulta mayor o persona con discapacidad (inc. a), cuando exista relación de autoridad o confianza con la víctima (inc. c), cuando el hecho sea precedido de amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción o engaño (inc. f).

La Ley Especial contra la Trata de Personas es de muy reciente promulgación, por lo que aún no se conocen los resultados de su aplicación. No obstante, en el pasado reciente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la CEACR manifestaron su preocupación por la mínima proporción de casos de trata de personas que han sido investigados, enjuiciados y condenados; asimismo por el número limitado de albergues para víctimas y el limitado alcance de los programas de prevención del delito de trata de personas⁴⁶.

En conclusión, si bien El Salvador cuenta con legislación que prohíbe el trabajo forzoso y lo sanciona en el marco de la trata de personas, estas disposiciones son de tipo general y no logran brindar suficiente protección a personas en situación de vulnerabilidad, como las trabajadoras domésticas. Esta protección debería fortalecerse para evitar prácticas abusivas. Se debería prohibir de manera expresa la retención de pasaportes y brindar mecanismos de acceso a la justicia, inclusive a aquellas personas migrantes en condición migratoria irregular. Como lo ha señalado la CEACR en sus comentarios sobre la aplicación del Convenio núm. 29, las medidas no solo son jurídicas sino también de índoles educativas, concientización y acompañamiento, entre otras.

2.2.3 Abolición del trabajo infantil y protección de la persona adolescente trabajadora

El Convenio núm. 189 establece en el artículo 3, párrafo 2, inciso 2, que todo Miembro deberá adoptar las medidas para la abolición efectiva del trabajo infantil. Además, en su artículo 4, párrafo 1, señala que todo Miembro deberá fijar una edad mínima para trabajadores/as domésticos compatible con las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), edad que no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general. Asimismo, el párrafo 2 del artículo 4 del Convenio dispone que se deberán adoptar medidas para asegurar que el trabajo efectuado por los trabajadores domésticos menores de 18 años pero mayores de la edad mínima para el empleo no los prive de la escolaridad obligatoria, ni comprometa sus oportunidades para acceder a la enseñanza superior o a una formación profesional.

⁴⁶ CEACR (2015): Solicitud directa Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), El Salvador, adopción 2014, publicación 104^a reunión CIT.

En El Salvador, la Constitución consagra en los artículos 34 y 35, el deber del Estado de proteger a las personas menores de edad, asegurando su desarrollo integral, su salud física, mental y moral y garantizando el derecho a la educación y a la asistencia. En el numeral 38 inciso 10, la Constitución fija el marco general referente al trabajo de personas menores de edad, señalando lo siguiente:

- las personas menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo;
- podrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria;
- la jornada de los menores de dieciséis años no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinta y cuatro semanales, en cualquier clase de trabajo.
- se prohíbe el trabajo a los menores de dieciocho años y a las mujeres en labores insalubres o peligrosas. También se prohíbe el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años.

La edad mínima, según el Convenio núm. 138 “no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años” (Art. 2, párrafo 3), aunque el “Estado Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años” (Art. 2, párrafo 4) como lo ha hecho El Salvador. Este Convenio también establece que la legislación nacional podrá permitir el empleo de personas entre doce y catorce años (para los países que han fijado los catorce años como edad mínima) en trabajos ligeros, a condición de que no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo y su asistencia a la escuela u otros programas de orientación o formación profesional (art. 7, párrafo 1).

La Constitución salvadoreña admite el trabajo de niños y niñas por debajo de la edad mínima “cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia”. Sin embargo, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA)⁴⁷ en su artículo 59 indica que bajo “ningún concepto se autorizará el trabajo para las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años” y el artículo 114 del Código de Trabajo igualmente señala que “Los menores de catorce años y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria, no podrán ser ocupados en trabajo alguno”.

Por consiguiente, la edad mínima de admisión al empleo son los catorce años. Sin embargo, en el caso del trabajo doméstico, la LEPINA en su artículo 64 establece que “las personas mayores de dieciséis años podrían realizar trabajos o labores domésticas como empleadas”, por lo cual esta ley fija la edad mínima de admisión al trabajo de 14 a 16 años, para el caso del trabajo doméstico.

La CEACR, en su solicitud directa de 2014 sobre el cumplimiento del Convenio núm. 182, toma nota del creciente “número de niños y niñas que fueron víctimas de condiciones de trabajo peligrosas y de que sigue existiendo en el país la práctica de “entrega” de niños y niñas a familias –que son utilizados como empleados domésticos y que trabajan largas horas sin una remuneración adecuada y sin asistir a la escuela. También observó que las niñas son a

47 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto N° 839 de 26 de marzo de 2009.

menudo empleadas de manera informal en el trabajo doméstico en condiciones muy difíciles y degradantes⁴⁸. No obstante, las estadísticas no brindan mayor información al respecto y no existen estudios recientes que profundicen en el trabajo infantil doméstico⁴⁹, pero existe un grupo importante de niños y niñas que se encuentran realizando trabajo doméstico sin haber alcanzado la edad mínima y expuestos a infinidad de riesgos y peligros, sin acceso a la educación, la recreación y los otros derechos. En este sentido la CEACR ha solicitado al gobierno “que adopte medidas específicas para suministrar la asistencia directa, necesaria y adecuada para librar a esos niños de las formas de trabajo peligrosas y para asegurar su rehabilitación e inserción social”⁵⁰.

La LEPINA estipula que el Estado debe formular políticas, planes, programas y medidas de protección tendientes a erradicar el trabajo de las niñas, niños y adolescentes que no han cumplido la edad mínima para el trabajo (art. 57).

Por otro lado, el Convenio núm. 138 establece que “la edad mínima a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años” (art. 3, párrafo 1); y por su parte, el Convenio núm. 182 considera como una de las peores formas de trabajo infantil que debe ser erradicada en forma inmediata, aquel trabajo “que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños” (art. 3, inciso d)), entendiendo por “niño” a toda persona menor de 18 años (art. 2). Esto es lo que se conoce como “trabajo peligroso”, el cual debe ser determinado por la legislación nacional, previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores.

En El Salvador, según la LEPINA se considera “explotación económica de las niñas, niños y adolescentes”, el trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, dañe la salud, la seguridad o la moralidad de las niñas, niños y adolescentes (art. 56, inc. e)). Las actividades que se incluyen en este tipo de trabajo, están enumeradas en el “Listado de actividades y trabajos peligrosos en los que no podrán ocuparse niños, niñas y adolescentes”⁵¹. El trabajo doméstico no está incluido en este listado, aunque sí algunas actividades que podrían ser parte de este trabajo, dada la multiplicidad de tareas que involucra: trabajos que demandan esfuerzos repetitivos, con apremio de tiempo y en posturas inadecuadas (inc. xiii); trabajos que impliquen contacto con la energía eléctrica (inc. xix).

Además del trabajo peligroso, según el artículo 3, incisos a) a c), del Convenio núm. 182, la expresión “peores formas de trabajo infantil” también incluye:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados

48 CEACR (2015): Solicitud directa Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), El Salvador, Adopción 2014, 104ª reunión CIT.

49 El último estudio data de 2002: OIT (2002): El Salvador. Trabajo Infantil Doméstico: Una evaluación rápida, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), Ginebra.

50 Ibidem.

51 Listado de actividades y trabajos peligrosos en los que no podrán ocuparse niños, niñas y adolescentes, Decreto N° 241 de 8 de julio de 2011.

internacionales pertinentes.

Estas peores formas son delitos que deben estar tipificados en la legislación penal nacional. Las personas menores de edad que se desempeñan en el trabajo doméstico se encuentran particularmente expuestas a las descritas en el inciso a) antes citado.

La LEPINA establece, en su artículo 56 que el Estado debe erradicar toda práctica que afecte la dignidad e integridad personal de niñas, niños o adolescentes e incluye dentro del concepto de explotación económica: “Las formas contemporáneas de esclavitud y las prácticas análogas a ésta, la servidumbre por deudas, la condición de siervo, el trabajo forzoso, obligatorio o sin remuneración” (art. 56, inc. d). En el artículo 41 estipula la protección frente a la trata niñas, niños y adolescentes, e incluye trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas de la esclavitud y la servidumbre.

Por su parte la Ley Especial contra la Trata de Personas, como ya se ha mencionado, agrava el delito de trata de personas cuando la víctima sea niña, niño o adolescente (art. 5,5 inc. a)); y establece medidas especiales de protección cuando la víctima sea una persona menor de edad.

De similar manera, el Código Penal tipifica la violación y agresión sexual agravada la cual se configura, entre otros aspectos, cuando la víctima tenga menos de quince años (art. 161 del CP). Estos delitos serán sancionados “con la pena máxima correspondiente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados: con abuso de relaciones domésticas o de confianza derivada de relaciones de trabajo” (art. 162 inc. 7 del CP).

El trabajo doméstico adolescente permitido, es decir a partir de los 16 años, debe enmarcarse en el régimen de protección al trabajo adolescente previsto en la LEPINA, que se caracteriza por los siguientes aspectos:

- Las personas adolescentes disfrutarán de todos los derechos, beneficios y remuneraciones que les corresponden de acuerdo con lo establecido por la LEPINA y por el CT (art. 58 de la LEPINA).
- Es importante destacar que se presume el contrato de trabajo y se tiene como ciertas las afirmaciones realizadas al respecto por adolescentes, salvo prueba en contrario (art. 58 de la LEPINA). Es decir se aplica el principio *pro operario* de la legislación laboral a favor de la persona adolescente trabajadora.
- Para la celebración de contratos de trabajo se debe contar con la autorización de madre, padre o en su defecto, de representante legal o responsable (art. 58 de la LEPINA) y con un examen médico previo que debe practicarse en algún establecimiento de salud pública y que debe repetirse anualmente (art. 68 de la LEPINA). Además, dispone el art. 66 de la LEPINA, que deben inscribirse en el registro correspondiente que llevará el Órgano Ejecutivo en el ramo de Trabajo y Previsión Social y que se denomina Registro de Adolescentes Trabajadores. La inscripción en ese Registro da derecho a una credencial (art. 67 de la LEPINA).
- La jornada de trabajo no podrá ser mayor de seis horas diarias ni de treinta y cuatro semanales y se prohíbe el trabajo nocturno (art. 60 de la LEPINA). Además, las personas adolescentes que se desempeñen en el trabajo doméstico tendrán derecho a “que se les respeten sus horas de alimentación y al disfrute del descanso durante la jornada de trabajo y al ejercicio del derecho a la educación; en este sentido, el patrono deberá facilitar la asistencia a la escuela más cercana. La remuneración para este tipo de labores no podrá ser menor a la recibida por las personas mayores de dieciocho años”.

- Se consagra el derecho a la previsión y seguridad social, para lo cual “los patronos deberán inscribir a los adolescentes trabajadores dentro de los ocho días posteriores del ingreso al empleo” y de no hacerlo serán responsables “del pago de todas las prestaciones y servicios de los cuales se habría beneficiado el adolescente si se hubiese inscrito oportunamente” (art. 63 de la LEPINA). A la luz de esta disposición, las personas trabajadoras domésticas entre 16 y 18 años deben ser inscritas en la seguridad social, lo cual no aplica a las personas adultas que se desempeñan en esa actividad.

En conclusión, la legislación salvadoreña fija la edad mínima de admisión al trabajo doméstico en 16 años. Sin embargo, existen muchas niñas y niños por debajo de esa edad que realizan trabajo doméstico, por lo que se necesitaría mayores acciones para erradicar y prevenir en la práctica el trabajo infantil doméstico por debajo de la edad mínima. En cuanto a las peores formas de trabajo infantil (trata de personas, etc.) si bien la legislación penal agrava las penas cuando las víctimas son menores de edad, han sido pocos los casos conocidos en los tribunales de justicia, por lo que se debería considerar la adopción de medidas para fortalecer la efectiva aplicación de la legislación.

2.2.4 Eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación

El artículo 3, párrafo 2 d), del Convenio núm. 189 establece que “Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber: (...) la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación”.

- Según el artículo 1, párrafo 1 (a) y (b), del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), el término discriminación comprende:
- cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Las personas trabajadoras domésticas con frecuencia son víctimas de discriminación por múltiples motivos: condición social, nacionalidad, edad (muy joven o muy vieja), y por realizar un trabajo socialmente subestimado y devaluado. Al ser las mujeres las que conforman mayoritariamente el colectivo de trabajadores/as domésticos/as, la discriminación es una discriminación de género, porque además culturalmente se considera el trabajo doméstico como un “trabajo de mujeres”.

La Constitución consagra el principio de igualdad y no discriminación en su artículo 3: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

En cuanto a la igualdad en el ámbito laboral, tanto la Constitución como el Código de Trabajo se refieren a igual remuneración. En ese sentido, el numeral 38 inciso 1,° de la Constitución señala que en “una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad”. Por su parte el artículo 123 del CT estipula que “los trabajadores que en una misma empresa o establecimiento y que en idénticas circunstancias desarrollen una labor igual,

devengarán igual remuneración cualquiera sea su sexo, edad, raza, color, nacionalidad, opinión política o creencia religiosa”.

La CEACR, en repetidos comentarios sobre la aplicación del Convenio núm. 100 por parte de El Salvador, ha indicado que la igualdad de remuneración “se refiere al concepto de trabajo de «igual valor» el cual si bien incluye el concepto de trabajo igual o realizado bajo circunstancias idénticas, va más allá y abarca también trabajos que si bien son de naturaleza absolutamente diferente, tienen sin embargo, igual valor, cubriendo también trabajos realizados por hombres y mujeres en diferentes establecimientos o empresas”⁵². En ese sentido, solicita al gobierno dar plena expresión legislativa al principio de igual remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor.

No obstante, las trabajadoras domésticas, no solo son de las personas trabajadoras peor pagadas, sino que dentro del grupo de trabajadores y trabajadoras domésticas, los hombres suelen ganar más que las mujeres. Esto se refleja en los hallazgos de la EHPM (2013) que reveló que los hombres trabajadores domésticos, en promedio, ganan \$203.51 mientras que las mujeres perciben un promedio de \$135.68.

Según el artículo 79 del CT, a las personas trabajadoras domésticas, el patrono les puede exigir antes de iniciar las labores, y cuando lo considere necesario, salvo la prueba del VIH, como requisito para su contratación y durante la vigencia del contrato (art. 30, inc. 14⁵³), los comprobantes relativos a su buena salud...”. Además, el artículo 83, inciso 1, del CT se refiere a las causales especiales de terminación del contrato de trabajo doméstico, y menciona como una de esas causales “adolecer el trabajador de enfermedades infectocontagiosas, a menos que las hubiere adquirido en el lugar donde presta sus servicios, en cuyo caso procederá la suspensión”. En el régimen laboral ordinario, la enfermedad es causante de suspensión del contrato (art. 37, inc. 5) y no de terminación del mismo. Asimismo, el artículo 51 del CT establece que el patrono no podrá dar por terminado el contrato por negligencia o ineficiencia del trabajador, cuando éstas se deban a motivos de enfermedad. Sin embargo, el régimen especial del trabajo doméstico crea la causa especial de terminación del contrato de trabajo cuando exista una enfermedad “infectocontagiosa”.

Otra de las causas de discriminación más frecuente a las trabajadoras domésticas es el embarazo, según el estudio de IDHUCA, este es uno de los motivos de renuncia o despido del trabajo. Esto a pesar de que la Constitución y el Código de Trabajo regulan la protección a la maternidad en el trabajo y, se garantiza la estabilidad en el mismo al establecer que: “desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso post-natal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado” (art. 113 del CT).

La Sala de lo Constitucional ha determinado que, sin embargo “no es posible obligar al patrono a conservar en las instalaciones del centro laboral a una persona que no es de su confianza (...), por lo que es razonable que en los supuestos de estabilidad laboral previstos por los arts. 42 y 47 Cn. el patrono renuncie a recibir a la prestación que le corresponde en virtud del contrato de trabajo –ejecución de una obra o prestación de un servicio– siempre que cumpla con la obligación de pagar el salario o remuneración al trabajador, lo cual es suficiente para

52 CEACR (2013): Solicitud directa Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) El Salvador, Adopción: 2012, Publicación 102ª reunión CIT.

53 Decreto legislativo N° 611, 16 de febrero de 2005, D.O. N° 55, T. 366, 18 de marzo de 2005.

suponer que el contrato está vigente y considerar que el despido no ha surtido sus efectos”⁵⁴. Esto significa que, en todo caso, persiste la obligación de pagar el salario en todo el período de gravidez y hasta que concluya el descanso post-natal, aunque el empleador decida despedir a la trabajadora.

Otra forma de discriminación por motivo de embarazo es solicitar a la trabajadora pruebas de embarazo como requisito para su contratación o permanencia en el trabajo. Este tipo de prácticas están prohibidas por el CT en su artículo 30, inc. 13⁵⁵, aunque sigue siendo una práctica frecuente en ciertos sectores (la maquila, por ejemplo) y se sabe poco sobre su utilización en el trabajo doméstico.

En el año 2011 se promulgó la Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres, con el propósito de ser una garantía de cumplimiento del principio constitucional de igualdad y como una manera de ratificar el compromiso del Estado con la plena aplicación de ese principio. Su objeto es “crear las bases jurídicas explícitas que orientarán el diseño y ejecución de las políticas públicas que garantizarán la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, sin ningún tipo de discriminación, en el ejercicio y goce de los derechos consagrados legalmente...” (art. 2).

El artículo 25 de dicha Ley se refiere a la participación igualitaria en el empleo y, dispone que, entre los lineamientos que el Estado deberá aplicar en sus políticas de empleo y acciones de inserción laboral, está: “La promoción de normativas encaminadas a regular y homogenizar las condiciones laborales de las trabajadoras domésticas a fin de que las mismas gocen de los beneficios y prestaciones laborales establecidas en el Código de Trabajo” (art. 25, inc. h). La implementación de esta norma es aún una tarea pendiente.

La violación al mandato de no discriminación es exigible en la vía penal, a la luz del artículo 246 del Código Penal que estipula: “El que produjere una grave discriminación en el trabajo por razón del sexo, estado de gravidez, origen, estado civil, raza, condición social o física, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa, y no restableciere la situación de igualdad ante la ley, después de los requerimientos o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hubieren derivado, será sancionado con prisión de seis meses a dos años”.

Como se concluye del anterior resumen, si bien se consagran los principios de igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico, la legislación laboral no es lo suficientemente precisa en este aspecto y el régimen especial del trabajo doméstico promueve la desigualdad y la discriminación de las personas trabajadoras domésticas al establecer disposiciones menos favorables para ese sector en relación con el resto de trabajadores y trabajadoras, en particular en lo que respecta a la posibilidad de terminación especial del contrato de trabajo cuando la persona trabajadora tenga una “enfermedad infectocontagiosa”. La legislación penal es clara en cuanto a la sanción de la discriminación, pero es un delito de difícil comprobación, en especial cuando la discriminación ocurre en el ámbito de un hogar o residencia particular.

La Recomendación núm. 201 prevé, en los párrafos 3 y 4, directrices para el tema de reconocimientos médicos para las personas trabajadoras domésticas y al respecto se podría inspirar y considerar.:

54 Sala de lo Constitucional, Resolución 26-99 del 30-IV-2002.

55 Art. 30 inc. 13 CT: Se prohíbe a los patronos: exigir a las mujeres que solicitan empleo, que se sometan a exámenes previos para comprobar si se encuentran en estado de gravidez, así como exigirles la presentación de certificados médicos de dichos exámenes, como requisitos para su contratación.

- a) poner a disposición de los miembros de los hogares y de los trabajadores domésticos la información sobre salud pública de que dispongan con respecto a los principales problemas de salud y enfermedades que puedan suscitar la necesidad de someterse a reconocimientos médicos en cada contexto nacional;
- b) poner a disposición de los miembros de los hogares y de los trabajadores domésticos la información sobre los reconocimientos médicos voluntarios, los tratamientos médicos y las buenas prácticas de salud e higiene, en consonancia con las iniciativas de salud pública destinadas a la comunidad en general; y
- c) difundir información sobre las mejores prácticas en materia de reconocimientos médicos relativos al trabajo, con las adaptaciones pertinentes para tener en cuenta el carácter especial del trabajo doméstico.

2.3 Abuso, acoso y violencia

El artículo 5 del Convenio núm. 189 dispone que todos los gobiernos deberán “adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia”.

Las personas trabajadoras domésticas pueden ser víctimas de múltiples abusos, acoso y violencia en la relación de trabajo, tanto por parte de la persona empleadora como del resto de la familia o de visitantes al hogar. Según el estudio realizado por IDHUCA en 2014⁵⁶, con una muestra de 794 trabajadoras domésticas, el 8% de las entrevistadas señalaron haber sufrido violencia en el trabajo actual o en los anteriores. Entre los tipos de violencia señalaron: insultos, regaños, gritos y maltrato que se pueden clasificar como violencia psicológica; también mencionaron violencia sexual, violencia patrimonial y otros tipos de violencia (golpes, amenazas, etc.).

La Constitución consagra, en su artículo 2, el derecho de toda persona a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, entre otros aspectos, también garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Asimismo, el artículo 4, párrafo final, de la Carta Magna, señala que nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna condición que menoscabe su dignidad.

El Código Penal no contempla un delito específico contra la violencia en general o los tratos degradantes (aunque sí los delitos sexuales, como se verá más adelante). Sin embargo, el 25 de noviembre de 2010 la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres (LEIV)⁵⁷, que entró en vigor el 1° de enero de 2012, cuyo objeto es establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Entre otras formas de violencia, esta ley se aplica a la violencia laboral, definida como “las acciones u omisiones contra las mujeres ejercidas en forma repetida y que se mantienen en el tiempo o en los centros de trabajo públicos o privados, que constituyan agresiones físicas o psicológicas atentatorias a su integridad, dignidad personal y profesional, que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo, o que quebranten el derecho a igual salario por igual trabajo” (art. 10, inc. c)).

La LEIV también contempla el acoso laboral y sexual. El acoso laboral es definido por esa Ley, como “la acción de hostilidad física o psicológica, que de forma sistemática y recurrente,

⁵⁶ IDHUCA, op. cit.

⁵⁷ Ley especial integral para una vida libre de violencia, Decreto N° 520 de 25 de noviembre de 2010.

se ejerce sobre una mujer por el hecho de ser mujer en el lugar de trabajo, con la finalidad de aislar, intimidar o destruir las redes de comunicación de la persona que enfrenta estos hechos, dañar su reputación, desacreditar el trabajo realizado o perturbar u obstaculizar el ejercicio de sus labores” (art. 8, inc. b)). Con estas disposiciones, esta ley salvadoreña va más allá del acoso sexual, e incluye situaciones que no necesariamente están relacionadas con el aspecto sexual, pero que constituyen claras situaciones de acoso laboral.

El acoso sexual puede decirse que es una forma específica de acoso laboral y es definido por la OIT como “un comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre. Para que se trate de acoso sexual es necesaria la confluencia de ambos aspectos negativos”⁵⁸. El acoso sexual es una de las formas de discriminación y de violencia que afecta, principalmente, a las mujeres trabajadoras en general y a las trabajadoras domésticas en particular.

La Ley general de prevención de riesgos en los lugares de trabajo⁵⁹, concibe el acoso sexual como un riesgo psicosocial, el cual define como “aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo así como de su contexto social y ambiental que tienen la potencialidad de causar daños, sociales o psicológicos en los trabajadores, tales como el manejo de las relaciones obrero patronales, el acoso sexual, la violencia contra las mujeres, la dificultad para compatibilizar el trabajo con las responsabilidades familiares, y toda forma de discriminación en sentido negativo” (Art. 7). En su Artículo 8, la ley en mención establece que será responsabilidad del empleador formular y ejecutar el “Programa de Gestión de Prevención de Riesgos Ocupacionales de su empresa”, lo cual es muy improbable que suceda en una casa de habitación por ser un centro de trabajo de naturaleza distinta a una empresa, aunque la ley en mención se aplica a “todos los lugares de trabajo” (art. 4) públicos o privados.

El acoso sexual también está tipificado como delito en el Código Penal, en el artículo 165 que reza en su párrafo primero lo siguiente “El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años”. En el párrafo segundo esta norma agrava la sanción (pena de cuatro a ocho años de prisión) cuando la víctima sea menor de quince años. Y en el último párrafo se dispone que si el acoso sexual “se realizare prevaleciendo de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además a una multa de doscientos días multa”. Esta última disposición se aplicaría al acoso sexual en el ámbito laboral.

Por su parte, la LEIV también sanciona penalmente las “expresiones de violencia contra las mujeres” (art. 55) con multa de dos a veinticinco salarios mínimos del comercio y servicio: “Burlarse, desacreditar, degradar o aislar a las mujeres dentro de sus ámbitos de trabajo, educativo, comunitario, espacios de participación política o ciudadana, institucional u otro análogo como forma de expresión de discriminación de acuerdo a la presente ley” (art. 55, inc. c)).

Desde la perspectiva laboral, el CT prohíbe el hostigamiento o acoso sexual de manera indirecta en el artículo 29, inciso 5, el cual dispone que son obligaciones de los patronos “guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra”. En el artículo 56, se refiere al despido indirecto o encubierto y establece que “Al acaecer cualquiera de los hechos contemplados en las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 53, o cualquier otro hecho depresivo o vejatorio para el trabajador, realizado por el patrono o sus representantes, aquél

58 OIT: Acoso sexual en el lugar de trabajo, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_115_es.pdf

59 Ley general de prevención de riesgos en los lugares de trabajo, Decreto N° 254 de 21 de enero de 2010.

podrá estimarse despedido y retirarse, por consiguiente, de su trabajo. En todos estos casos, si el Juez estimare vejatorio o depresivo el hecho alegado y probado, condenará al patrono a pagar al trabajador una indemnización en la cuantía y forma que establecen los Arts. 58 y 59, según el caso”.

La CEACR, en su última observación sobre la aplicación del Convenio núm. 111 por El Salvador, ha observado que, no obstante estas regulaciones, “la ley no define de manera clara el acoso sexual en el lugar de trabajo, en el sentido de incluir tanto el acoso sexual que se asimila a un chantaje (*quid pro quo*) y el acoso sexual resultante de un ambiente hostil”⁶⁰ y solicita al gobierno sobre el modo en que la legislación vigente asegura una protección suficiente en ambos sentidos.

Por otro lado, el Código Penal tipifica el delito de violación y agresión sexual agravada, el cual tiene lugar cuando la agresión sexual se da con abuso de relaciones domésticas o de confianza derivada de relaciones de trabajo. (art. 162, inc. 7).

En conclusión, existe legislación tendiente a prevenir y sancionar situaciones de abuso, acoso y violencia, en particular, contra las mujeres, como la LEIV y la Ley general de prevención de riesgos en los lugares de trabajo. Sin embargo, la aplicación de estas leyes es deficiente por falta de difusión, conocimiento y acceso a la justicia. Por otra parte el Código de Trabajo se queda corto en la prohibición de situaciones abuso, acoso y violencia, en particular en cuanto al acoso sexual, el cual no está claramente regulado. La Recomendación núm. 201, en su párrafo 7, ofrece algunos ejemplos de mecanismos para proteger a las personas trabajadoras domésticas del abuso, el acoso y la violencia, que podrían ser de utilidad para El Salvador, a saber:

- a) crear mecanismos de queja accesibles con el fin de que los trabajadores domésticos puedan informar de casos de abuso, acoso y violencia;
- b) asegurar que todas las quejas de abuso, acoso y violencia se investiguen y sean objeto de acciones judiciales, según proceda; y
- c) establecer programas para la reubicación y la readaptación de los trabajadores domésticos víctimas de abuso, acoso y violencia, inclusive proporcionándoles alojamiento temporal y atención de salud.

2.4 Formalización de la relación de trabajo

El artículo 7 del Convenio núm. 189 se refiere al deber de los Estados de asegurar que las personas trabajadoras domésticas sean informadas sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos.

El artículo 18 del CT, exige que los contratos consten por escrito. Establece también que el contrato es una garantía en favor del trabajador y que su falta será imputable al patrono. Además, según dicha disposición los contratos escritos deben constar en tres ejemplares, uno para cada parte y el tercero se remitirá a la Dirección General del Trabajo, dentro de los ocho días siguientes al de su celebración, modificación o prórroga.

Sin embargo, exceptúa de esa garantía a dos contratos específicos para los cuales admite el contrato verbal: el de trabajo doméstico (art. 76 del CT) y el de trabajo agropecuario para algunas labores (art. 85 del CT).

⁶⁰ CEACR (2013): Observación Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), El Salvador, Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT.

El artículo 76 del CT establece lo siguiente:

“El contrato de trabajo para servicio doméstico puede celebrarse verbalmente. Si así fuere, el patrono estará obligado a extender, cada treinta días, a petición del trabajador, una constancia escrita en papel común y firmada por aquél, en la cual se exprese: el nombre y apellido de ambos, el tiempo de servicio, el salario percibido en el último mes y el lugar y fecha de expedición del documento”.

En caso de que el contrato de trabajo doméstico se celebre en forma verbal, como es la regla en la práctica, el artículo 76 del CT establece la obligación del patrono a extender, cada treinta días, una constancia escrita en papel común y firmada por la parte empleadora. Aunque se señala que esta es una obligación del patrono, dicha disposición la relativiza indicando que la constancia se da “a petición del trabajador”. La constancia puede ser una forma de probar la relación de trabajo, pero no reemplaza al contrato escrito, por ejemplo el contenido de la constancia es bastante escueto: nombre y apellido de empleador/a y trabajador/a, el tiempo de servicio, el salario percibido en el último mes y el lugar y fecha de expedición del documento. Estos elementos, contrastan con aquellos que debe contener el contrato de trabajo para el régimen ordinario, más detallado (art. 22 CT):

- 1) Nombre, apellido, sexo, edad, estado civil, profesión u oficio, domicilio, residencia y nacionalidad de cada contratante;
- 2) Número, lugar y fecha de expedición de las cédulas de identidad personal de los contratantes; y cuando no estuvieren obligados a tenerla, se hará mención de cualquier documento fehaciente o se comprobará la identidad mediante dos testigos que también firmarán el contrato;
- 3) El trabajo que bajo la dependencia del patrono, se desempeñará, procurando determinarlo con la mayor precisión posible;
- 4) El plazo del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido; en el primer caso deberá hacerse constar la circunstancia o acontecimiento que motivan el contrato a plazo;
- 5) La fecha en que se iniciará el trabajo. Cuando la prestación de los servicios haya precedido al otorgamiento por escrito del contrato, se hará constar la fecha en que el trabajador inició la prestación de servicios;
- 6) El lugar o lugares en que habrá de prestarse los servicios y en que deberá habitar el trabajador, si el patrono se obliga a proporcionarle alojamiento.
- 7) El horario de trabajo;
- 8) El salario que recibirá el trabajador por sus servicios;
- 9) Forma, período y lugar de pago;
- 10) La cantidad, calidad y estado de las herramientas y materiales proporcionados por el patrono;
- 11) Nombre y apellido de las personas que dependan económicamente del trabajador;
- 12) Las demás estipulaciones en que convengan las partes;

13) Lugar y fecha de la celebración del contrato; y

14) Firma de los contratantes.

El acuerdo verbal que da inicio a la relación laboral del trabajo doméstico, suele ser informal, detallando –a lo sumo- el salario, el lugar del hogar o residencia donde se realizará el trabajo y algunos aspectos relacionados con días de descanso, responsabilidades, etc. Sin embargo, pocas veces el trabajo doméstico se basa en un conocimiento claro y completo de todas las condiciones de la relación laboral, lo cual va en desmedro de los derechos de la parte trabajadora, quien tendrá dificultades para probar la relación laboral (en particular en aquellos casos en los que no se ha extendido la “constancia” a que hace referencia el art. 76 del CT) y todos los otros elementos de la relación: tareas, horario, descansos, tiempo y forma de pago, etc.

Además, el contrato de trabajo también es de gran importancia para probar la relación de trabajo para efectos de la seguridad social, para ejercer el derecho a unirse o constituir un sindicato, ante la necesidad de reclamar algún derecho laboral que ha sido vulnerado, etc.

Ante la inexistencia de un contrato escrito o de la constancia a que hace referencia el artículo 76 del CT, la persona trabajadora deberá comprobar la relación laboral con cualquier clase de prueba como lo indica el artículo 19 del CT. Además existe la presunción de la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos (art. 20 del CT). Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que esta presunción no aplica al trabajo doméstico, como se verá más adelante⁶¹.

Finalmente, para que la relación laboral se consolide, deben transcurrir los primeros treinta días que son considerados de prueba y, dentro este término, cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato sin responsabilidad (art. 82 del CT). Esta disposición es similar a la del artículo 28 del CT, aplicable al régimen ordinario, sin embargo la forma de redacción es diferente, mientras que en el artículo 28 es una potestad de las partes (“En los contratos individuales de trabajo podrá estipularse que los primeros treinta días serán de prueba”), en el contrato de trabajo doméstico es imperativo (“En el trabajo doméstico los primeros treinta días se consideran de prueba...”).

Como conclusión, se debe mencionar la importancia de que las personas trabajadoras domésticas sean informadas sobre sus condiciones de empleo, de preferencia, cuando sea posible, mediante la suscripción de contratos escritos. El artículo 7 del Convenio núm. 189 incluye una lista de los aspectos que debería contener el contrato de trabajo doméstico :

- a) el nombre y los apellidos del empleador y del trabajador y la dirección respectiva;
- b) la dirección del lugar o los lugares de trabajo habituales;
- c) la fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba para un período específico, su duración;
- d) el tipo de trabajo por realizar;
- e) la remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos;
- f) las horas normales de trabajo;

61 Cámara Segunda de lo Laboral, N° 132/14 de 08-04-2014.

- g) las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diarios y semanales;
- h) el suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda;
- i) el período de prueba, cuando proceda;
- j) las condiciones de repatriación, cuando proceda; y
- k) las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador.

El párrafo 6 de la Recomendación núm. 201 agrega algunos otros elementos que podría contener el contrato de trabajo⁶² y sugiere a los Estados considerar la posibilidad de establecer un contrato de trabajo tipo para el trabajo doméstico, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan. Dicho contrato debería estar permanentemente a disposición, en forma gratuita, de los trabajadores, los empleadores, las organizaciones representativas y el público en general.

2.5 Protección de grupos específicos de trabajadores/as domésticos/as

El Convenio núm. 189 establece medidas especiales de protección para algunos grupos específicos de trabajadoras/es domésticos/as que se encuentran en particular situación de vulnerabilidad. Entre ellos están: niños, niñas y adolescentes; personas que residen en el hogar para el que trabajan y trabajadores/as migrantes. Ya se hizo referencia a la situación de personas menores de edad y a continuación se presentan los aspectos más relevantes de la legislación salvadoreña en relación con las personas que residen en el hogar para el que trabajan y las personas trabajadoras migrantes.

2.5.1 Personas que residen en el hogar para el que trabajan

El Convenio núm. 189 contiene las siguientes garantías en relación con las personas que residen en el hogar para el que trabajan:

- disfrutar de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad (art. 6);
- obligación de adoptar medidas para asegurar que estas personas: puedan alcanzar libremente con el empleador un acuerdo sobre si residirán o no en el lugar de trabajo (art. 9,a);
- que no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales (art. 9, b);
- derecho a conservar sus documentos de identidad y de viaje (art. 9, c);
- se debe establecer una distinción clara entre tiempo de trabajo y tiempo de no trabajo (art. 10.3).

62 a) la descripción del puesto de trabajo; b) la licencia por enfermedad y, cuando proceda, todo otro permiso personal; c) la tasa de remuneración o compensación de las horas extraordinarias y de las horas de disponibilidad laboral inmediata, en consonancia con el párrafo 3 del artículo 10 del Convenio; d) todo otro pago al que el trabajador doméstico tenga derecho; e) todo pago en especie y su valor monetario; f) los detalles relativos al alojamiento suministrado; y g) todo descuento autorizado de la remuneración del trabajador.

La legislación salvadoreña no hace referencia alguna a las condiciones que se deben observar en los contratos de trabajo doméstico en que la persona trabajadora reside en el hogar para el que trabaja. El artículo 78 CT se limita a señalar que la retribución de los trabajadores del servicio doméstico comprende, además del salario convenido, el suministro de alimentación y habitación. La Constitución establece que la “ley determinará las empresas y establecimientos que, por sus condiciones especiales, quedan obligados a proporcionar, al trabajador y a su familia, habitaciones adecuadas, escuelas, asistencia médica y demás servicios y atenciones necesarias para su bienestar” (art. 51), sin embargo la ley es omisa en cuanto a las condiciones de la alimentación y la habitación que debe proporcionar.

En las disposiciones generales del Código de Trabajo, se establece que los patronos están obligados a guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra (art. 29, inc. 5) y que una causal de terminación de la relación laboral con responsabilidad del patrono es cuando este comete actos que lesionen gravemente la dignidad, sentimientos o principios morales de los trabajadores (art. 53, inc. 3).

No obstante, como ya se ha mencionado, el régimen especial del trabajo doméstico no hace referencia alguna a la modalidad del trabajo “con dormida”. Dado que no existe límite a la jornada de trabajo de la persona trabajadora doméstica, aquellas que permanecen en el hogar del empleador serán susceptibles a tener un horario más extenso que aquellas que tienen la modalidad de viajar al trabajo todos los días. Lo cual resalta que se debería de fijar una jornada laboral acorde con la que disfrutaban otras categorías de trabajadores y trabajadoras y de regular la modalidad del trabajo doméstico en que la trabajadora reside en la casa donde trabaja.

En conclusión, a la luz del Convenio núm. 189, es recomendable que la legislación salvadoreña regule el trabajo doméstico en que la trabajadora doméstica reside en la casa del/la empleador/a. En este sentido, la Recomendación núm. 201, en su párrafo 17, se refiere a las prestaciones, atendiendo a las condiciones nacionales, que deberían preverse cuando se suministre alojamiento y alimentación:

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

El párrafo 18 de la misma Recomendación sugiere, además, que en caso de terminación de la relación de trabajo a iniciativa del empleador y por motivos que no sean faltas graves, se conceda –a la persona trabajadora doméstica que se aloja en el hogar en que trabaja- un plazo de preaviso razonable para la búsqueda de un nuevo empleo y alojamiento.

2.5.2 Personas trabajadoras domésticas migrantes

El artículo 8 del Convenio núm. 189 establece el respeto de las personas trabajadores domésticas migrantes de la siguiente manera:

1. En la legislación nacional se deberá disponer que los trabajadores domésticos migrantes

que son contratados en un país para prestar servicio doméstico deben recibir por escrito una oferta de empleo o un contrato ejecutorio en el país donde prestarán servicio, que incluyan las condiciones de empleo señaladas en el artículo 7, antes de cruzar las fronteras nacionales con el fin de incorporarse al empleo doméstico al que se refiere la oferta o el contrato.

2. La disposición del párrafo que antecede no regirá para los trabajadores que tengan libertad de movimiento con fines de empleo en virtud de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales o en el marco de organizaciones de integración económica regional.
3. Los Miembros deberán adoptar medidas para cooperar entre sí a fin de asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Convenio a los trabajadores domésticos migrantes.
4. Todo Miembro deberá especificar, mediante la legislación u otras medidas, las condiciones según las cuales los trabajadores domésticos migrantes tienen derecho a la repatriación tras la expiración o terminación del contrato de trabajo en virtud del cual fueron empleados.

El Salvador ha ratificado la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias⁶³, pero no así los convenios de la OIT relativos a los trabajadores migrantes⁶⁴. La Constitución de El Salvador establece que para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión (art. 3), además confiere una particular importancia a la integración centroamericana, la cual alentará y promoverá (art. 89) y “se consideran salvadoreños por nacimiento los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen” (art. 90, inc. 3).

Por su parte el Código de Trabajo en su artículo 11 establece que los extranjeros gozarán de la misma libertad de trabajo de que disfrutaban los salvadoreños, sin más limitaciones establecidas en la ley, aunque “el Órgano Ejecutivo en los Ramos de Trabajo y Previsión Social y del Interior, para mantener el equilibrio en la movilidad de mano de obra en el área centroamericana, podrá tomar las medidas que estime convenientes, salvo que sobre esta materia existan convenios o tratados vigentes con efectiva observancia”.

La entrada, salida y permanencia de extranjeros en el país está regulada por la Ley de Migración⁶⁵ y la Ley de extranjería⁶⁶. Las personas trabajadoras migrantes de origen centroamericano deben tramitar la residencia temporal solicitando permiso para trabajar, adjuntando los siguientes documentos⁶⁷:

63 Decreto Legislativo n° 1164 de 19 de febrero de 2003.

64 En el informe nacional Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios, el gobierno salvadoreño aseguró que se desarrolla un proceso de consulta sobre los referidos Convenios de la OIT: “Convenio N.º 97 (1949) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a los trabajadores migrantes (revisado) y del Convenio N.º 143 (1975) de la OIT, sobre migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, tal como recomendó el Comité en sus observaciones finales anteriores, así como del Convenio N.º 189 (2011) de la OIT sobre el trabajo decente para los trabajadores y las trabajadoras domésticos. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2014): Informe de El Salvador, Segundo informes periódicos que los Estados partes debían presentar en 2010, Examen de los informes presentado en virtud del artículo 73 de la Convención con arreglo al procedimiento simplificado de presentación de informes, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, CMW/C/SLV/2.

65 Ley de Migración, Decreto N° 2772 de 19 de diciembre de 1958.

66 Ley de Extranjería, Decreto N° 299 de 18 de febrero de 1986.

67 Dirección General de Migración y Extranjería, F-01 Residencia temporal para Trabajar Centroamericano, <http://www.migracion.>

1. Original de Certificación de Partida de Nacimiento, debidamente autenticada o apostillada.
2. Fotocopia del Pasaporte vigente de todas las páginas utilizadas y presentar el original para ser confrontado.
3. Original de Solvencia de Antecedentes Penales o Policiales del país de origen o donde ha residido los 2 últimos años anteriores a su ingreso a territorio salvadoreño, debidamente autenticada o apostillada.
4. Constancia de salud expedida por médico salvadoreño debidamente autorizado por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, que haga constar no padecer de enfermedades infectocontagiosas. La constancia tiene una vigencia de 3 meses contados a partir de la fecha de su expedición.
5. En caso de haber permanecido por más de 3 meses en territorio nacional o mostrar múltiples ingresos al país, deberá presentar Solvencia de la Policía Nacional Civil de El Salvador vigente.
6. Fotocopia del Certificado del ISSS y del carné de AFP, si está obligado a ser incorporado a éstos regímenes.
7. Fotocopia del Carné del NIT.

La persona empleadora, por su parte, también debe presentar una serie de documentos.

La contratación ilegal de extranjeros es sancionada con multa de cien a quinientos colones (art. 62 de la Ley de Migración). Además, el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública tiene la facultad discrecional de acordar la expulsión de cualquier persona extranjera, si considera que presencia es contraria a los intereses nacionales (art. 63 de la Ley de Migración).

Por otro lado, en virtud del Acuerdo Centroamericano de los Presidentes de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua (CA-4), las personas nacionales de esos países tienen libre ingreso, tránsito y permanencia en los países signatarios, durante 90 días y con el único requisito de contar con el documento de identificación de su país. El CA-4 no otorga permiso de trabajo.

Como se puede ver de esta breve presentación de algunas disposiciones migratorias, son de difícil cumplimiento por parte de un grupo de personas trabajadoras migratorias, las cuales ingresan al país, generalmente, por puntos migratorios no habilitados y en busca de actividades laborales de sobrevivencia, este es el caso de las trabajadoras domésticas que, como ya se mencionó, son principalmente de nacionalidad hondureña y nicaragüense.

En su informe ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en relación con la protección de los derechos laborales de los trabajadores agrícolas y del servicio doméstico, el gobierno salvadoreño señaló que no se cuentan con medidas o procedimientos específicos de supervisión de las condiciones de empleo y remuneración, aunque el Estado de El Salvador sí dispone de “un mecanismo de verificación de cumplimiento de las normas laborales, a través del Sistema de Inspección de Trabajo, el cual vigila el cumplimiento de las normas laborales por parte de los empleadores, por lo que se encuentran circunscritos al ámbito general de protección de la ley”⁶⁸. Sin embargo, este ámbito

gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=8:formularios-para-extranjeros&download=147:f-01-rt-trabajo-c.a&Itemid=184

68 Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, op. cit.

general pocas veces llega a las trabajadoras domésticas que laboran en espacios privados donde la Inspección de Trabajo considera que no puede ingresar.

El país ha suscrito con Nicaragua y Guatemala sendos Memoranda de Entendimiento para implementar un mecanismo migratorio temporal de protección y regularización para nicaragüenses, guatemaltecos y salvadoreños que se encuentren en situación irregular y que demuestren su arraigo en el país de destino. “La implementación de este acuerdo enfrenta dificultades que derivan de la normatividad migratoria interna, lo que tiene como consecuencia su incumplimiento”⁶⁹.

En conclusión, de las regulaciones existentes poco se aplican a las trabajadoras domésticas migrantes, pues constituyen uno de los sectores más vulnerables y con grandes dificultades para cumplir los requisitos legales y administrativos para ingresar al país en condición regular, de tal forma que pueden ser víctimas fáciles de abusos. La Recomendación núm. 201 presenta, en su párrafo 21, algunos de los siguientes ejemplos de medidas de protección para personas trabajadoras domésticas:

- en consonancia con el artículo 17 del Convenio, prever un sistema de visitas, antes de la colocación, a los hogares que emplearán a trabajadores domésticos migrantes;
- crear una red de alojamiento de urgencia;
- sensibilizar a los empleadores en cuanto a sus obligaciones, proporcionándoles información sobre las buenas prácticas relativas al empleo de trabajadores domésticos, sobre las obligaciones legales en materia de empleo e inmigración en relación con los trabajadores domésticos migrantes, sobre las medidas de ejecución y las sanciones en caso de infracción, y sobre los servicios de asistencia a disposición de los trabajadores domésticos y de sus empleadores;
- asegurar que los trabajadores domésticos puedan recurrir a los mecanismos de queja y tengan la capacidad de presentar recursos legales en lo civil y en lo penal, tanto durante el empleo como después de terminada la relación de trabajo e independientemente de que ya hayan dejado el país de empleo; y
- establecer un servicio público de asistencia que informe a los trabajadores domésticos, en idiomas que estos comprendan, acerca de sus derechos, de la legislación pertinente, de los mecanismos de queja y de recurso disponibles, en lo relativo a la legislación en materia de empleo y a la legislación sobre inmigración, así como acerca de la protección jurídica contra delitos como los actos de violencia, la trata de personas y la privación de libertad, y les proporcione otros datos que puedan necesitar.

Asimismo, el párrafo 26, de la Recomendación núm. 201 se refiere a la importancia de la cooperación bilateral, regional y mundial entre Estados para la aplicación efectiva del Convenio, especialmente con respecto a materias que atañen a la prevención del trabajo forzoso y de la trata de personas, el acceso a la seguridad social, el seguimiento de las actividades de las agencias de empleo privadas que contratan a personas para desempeñarse como trabajadores domésticos en otro país, la difusión de buenas prácticas y la recopilación de estadísticas relativas al trabajo doméstico.

69 INCEDES, IAP, op.cit.

2.6 Tiempo de trabajo

El artículo 10 del Convenio núm. 189 establece que todo Miembro “deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico”. Asimismo, señala que el período de descanso semanal deberá ser al menos de 24 horas consecutivas y que “los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios deberán considerarse como horas de trabajo, en la medida en que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional”.

La Constitución regula, en su artículo 38, inc. 6), como parte de los derechos laborales, la jornada ordinaria de trabajo, que siendo diurna no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas. Por su parte la jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley (art. 38 inc. 6). El artículo 45 de la Constitución consagra el derecho a la protección de trabajadores domésticos en materia de jornada de trabajo, pero determina que “la extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados serán determinados por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”.

La regulación especial del contrato de trabajo doméstico el Código de Trabajo dispone, en su artículo 80, que “el trabajador del servicio doméstico no está sujeto a horario, pero gozará de un descanso mínimo de doce horas diarias, de las cuales diez serán nocturnas y continuas, y las otras dos deberán destinarse para las comidas,...”. De esta norma se deduce que la jornada del trabajo doméstico es de doce horas más dos horas que se destinan para las comidas.

La jornada diurna en el CT está comprendida entre las 6:00 y las 19:00 horas de un mismo día y la nocturna entre las 19:00 de un día y las 6:00 horas del día siguiente (art. 161 CT), para cumplir con las doce horas que estipula la ley, la jornada en el trabajo doméstico pareciera que debe iniciar a las 6:00 a.m. y concluir a las 18:00. Pero hay dos horas que se destinan a los alimentos los cuales no se toman de una sola vez sino, por lo general, en tres tiempos (desayuno, almuerzo y cena), y si se dividen en partes iguales, la trabajadora doméstica tendría cuarenta minutos para cada tiempo de comida y las dos horas de comidas se deben sumar a las doce horas de la jornada, ante lo cual la jornada se extendería hasta las 20:00 horas, sobrepasando la jornada diurna y tomando dos horas de la jornada nocturna⁷⁰. Las pausas para descansar, comer o satisfacer otras necesidades fisiológicas forman parte del tiempo de trabajo efectivo, según el art. 163 del CT, por lo cual no se pueden separar de la manera como lo hace el art. 80 del CT, a menos que la jornada de trabajo sea de 14 horas y no de doce como lo indica ese Código.

Teniendo en cuenta que las personas trabajadoras domésticas que viven a casa trabajan horas extensivas y alternan horas de trabajo y periodo de descanso, hay que examinar la pregunta según la cual si los períodos de descanso deben considerar períodos de trabajo? La prioridad en este caso es establecer claramente las horas normales de trabajo, las reglas de los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición de los miembros del hogar, los periodos de descanso y las pausas. El Estudio General de la CEACR de 2005 sobre horas de trabajo, puede ser una herramienta

⁷⁰ Cruz Orellana, Silvia Yanira, et. al. (2009): El contrato individual del trabajo doméstico sujeto a régimen especial dentro la legislación laboral salvadoreña, Universidad de El Salvador, San Salvador.

interesante al respecto. En dicho estudio se señala que a la luz del Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30), “es necesario establecer una distinción entre “horas de trabajo” y “horas de descanso” que a su vez deberían basarse en la determinación de si, durante los lapsos de tiempo considerados los trabajadores están obligados a realizar las tareas que les ha atribuido el empleador o, de manera alternativa hallarse a disposición de éstos hasta que se les asigne o requiera la realización de una tarea. Si la respuesta en ambos supuestos es afirmativa, esos períodos deberían considerarse como horas de trabajo, con arreglo a los principios enunciados en los Convenios. Por el contrario, si los trabajadores no están a disposición del empleador durante esos períodos de descanso, no hay razón para que los descansos sean contabilizados como horas de trabajo”⁷¹. En el trabajo doméstico, lo usual es que se den los dos supuestos de la cita, por lo tanto esas horas de descanso deberían considerarse parte de las horas de trabajo.

El CT no se refiere a horas extra, es decir a las horas que se laboren en el transcurso de las diez horas nocturnas destinadas al descanso, lo cual es muy importante considerar en especial en la modalidad de contratación en que la persona trabajadora doméstica duerme en la casa de habitación del/la empleador/a. Dado que no se dispone nada en el régimen especial del trabajo doméstico, tendría que aplicarse el régimen ordinario, es decir:

- Las labores que se ejecuten en horas nocturnas se deben pagar, por lo menos, con un 25% de recargo sobre el salario establecido para igual trabajo en horas diurnas (art. 168 del CT);
- Todo trabajo en exceso de la jornada ordinaria debe remunerarse con un recargo consistente en el 100% del salario básico por hora, hasta el límite legal (art. 169 del CT);
- El trabajo en horas extraordinarias solo podrá pactarse en forma ocasional (art. 179 del CT).

En la práctica estas reglas no se aplican al trabajo doméstico en horas extraordinarias, lo cual afecta de manera particular a las personas que viven en las casas de sus empleadores, que quedan a disposición de estos en forma permanente (día y noche). El Convenio núm. 189, en su artículo 10, párrafo 3 señala que los períodos en que las personas trabajadoras están a disposición del hogar deberán considerarse como horas de trabajo. Por su parte, el párrafo 9 de la Recomendación núm. 201 establece que esos períodos se deberían reglamentar, con las siguientes sugerencias:

- a) el número máximo de horas por semana, por mes o por año en que se puede solicitar al trabajador doméstico que permanezca en disponibilidad laboral inmediata, y la forma en que se podrían calcular esas horas;
- b) el período de descanso compensatorio a que tiene derecho el trabajador doméstico si el período normal de descanso es interrumpido por un período de disponibilidad laboral inmediata; y
- c) la tasa según la cual deberían remunerarse las horas de disponibilidad laboral inmediata.

En cuanto a los días de descanso, el art. 80 del CT, indica que se tendrá un día de descanso remunerado cada semana acumulables hasta el número de tres días y que se entiende que “los trabajadores contratados a base de sueldo mensual, tienen incorporado en éste, el pago correspondiente a los días de descanso”. El CT no se refiere a cuál será el día de descanso, a

⁷¹ OIT (2005): Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30), Conferencia Internacional del Trabajo, 93.ª reunión, Informe III (Parte 1B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, párrafo 47.

diferencia del régimen ordinario que fija el domingo (el art. 173 del CT), por lo cual la definición del día quedará a discreción del empleador o a acuerdo entre partes. Al permitir que se acumulen los días de descanso hasta el número de tres, el Código autoriza que una persona trabaje tres semanas seguidas y luego tenga tres días de descanso, aunque no se detalla si los tres días deben ser consecutivos o no. Tampoco menciona el CT si los días de descanso que se laboran y se acumulan reciben un pago adicional, únicamente señala que el pago de los descansos está incorporado en el sueldo para aquellas personas contratadas a base de sueldo mensual. En el régimen ordinario, el CT dispone que “los trabajadores que de común acuerdo con sus patronos trabajen en el día que legal o contractualmente se les haya señalado para su descanso semanal, tendrán derecho al salario básico correspondiente a ese día, más una remuneración del cincuenta por ciento como mínimo, por las horas que trabajen y a un día de descanso compensatorio remunerado” (art. 175, párrafo primero), este no es el caso en el trabajo doméstico. Aparte del trabajo doméstico, el CT autoriza acumular los días de descanso en el contrato de trabajo agrícola, solo que el máximo es de dos semanas consecutivas, gozando de dos días de descanso sucesivos (art. 99 del CT). Por lo tanto, las disposiciones sobre el descanso son particularmente desfavorables para el trabajo doméstico.

La persona trabajadora doméstica tiene derecho a gozar de los días de asueto que establece el Código de Trabajo, no obstante, el artículo 81 establece que “está obligado a prestar sus servicios en los días de asueto, siempre que así se lo pida el patrono. En tal caso tendrá derecho a un recargo del ciento por ciento en su salario diario por el trabajo realizado en esos días”. En el régimen ordinario, el trabajo en el día de asueto es producto de un acuerdo entre trabajador y patrono (art. 192), no es una obligación que el patrono puede imponer como lo señala el CT para el trabajo doméstico. Por otro lado, el art. 192 del CT señala que si se trabaja el día de asueto, debe pagarse con un recargo del 100% del salario diario, al igual que el trabajo doméstico. Si se laboran en horas extraordinarias en el día de asueto trabajado, el cálculo para el pago de los recargos se hará en base al salario extraordinario. Este beneficio no se extiende para el trabajo doméstico.

El régimen especial del trabajo doméstico no hace referencia alguna a las vacaciones, por lo que debería aplicarse el régimen ordinario, el cual establece que “después de un año de trabajo continuo en la misma empresa o establecimiento o bajo la dependencia de un mismo patrono, los trabajadores tendrán derecho a un período de vacaciones cuya duración será de quince días, los cuales serán remunerados con una prestación equivalente al salario ordinario correspondiente a dicho lapso más un 30% del mismo” (art. 177 del CT). No obstante, un grupo importante de trabajadoras domésticas (el 71.9% de la muestra de IDHUCA) señaló que nunca ha disfrutado de vacaciones.

El régimen especial tampoco se refiere a las licencias que los patronos están obligados a otorgar a sus trabajadores/as (art. 29, inc. 6ª) en casos de enfermedad, maternidad u otras situaciones, por lo que es de suponer que se aplica el régimen ordinario.

La licencia de maternidad es de doce semanas, seis de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto (art. 309 del CT). El patrono está obligado a pagar anticipadamente una prestación equivalente al 75% del salario básico durante dicha licencia. En caso de enfermedad la trabajadora tiene derecho a una licencia prenatal suplementaria. Para gozar de la licencia de maternidad, la trabajadora debe presentar una constancia médica expedida en papel simple (art. 310 del CT). Además, la trabajadora que lacta a su hijo, tiene derecho a interrumpir el trabajo hasta una hora diaria (art. 312 del CT). No obstante, para que la trabajadora tenga derecho a la prestación económica será requisito indispensable que haya trabajado para el mismo patrono durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto, en el caso de las trabajadoras

que cuenten con seguro social, lo cual no es frecuente en el trabajo doméstico, como se verá más adelante.

Otras licencias que otorga el Código de Trabajo, son las siguientes:

- Para cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclamen su presencia como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge, de sus ascendientes y descendientes; lo mismo que cuando se trate de personas que dependen económicamente de él y que aparezcan nominadas en el respectivo contrato de trabajo o, en su defecto, en cualquier registro de la empresa. Esta licencia durará el tiempo necesario; pero el patrono solamente estará obligado a reconocer por esta causa una prestación equivalente al salario ordinario de dos días en cada mes calendario y, en ningún caso, más de quince días en un mismo año calendario (art. 29, inc. 6ª.b)).
- Por tres días en caso de paternidad por nacimiento o adopción; licencia que se concederá a elección del trabajador desde el día del nacimiento, de forma continua, o distribuirlos dentro de los primeros quince días desde la fecha del nacimiento. En el caso de padres adoptivos, el plazo se contará a partir de la fecha en que quede firme la sentencia de adopción respectiva. Para el goce de esta licencia deberá presentarse partida de nacimiento o certificación de la sentencia de adopción, según sea el caso. Por esta licencia, el patrono estará obligado a reconocer una prestación económica equivalente al salario ordinario de tres días (art. 29, inc. 6ª.d)).

Como se deduce del anterior recuento, no existe igualdad de trato entre trabajadoras/es domésticos y los trabajadores/as en general en lo que se refiere al tiempo de trabajo. Por ejemplo, la jornada de trabajo doméstico es superior a la pactada para los trabajadores en general, no hay una regulación explícita de las horas extraordinarias y su compensación, la regulación de los descansos diarios y semanales es menos favorable que la de los trabajadores en general. Las garantías laborales que se regulan por el régimen ordinario (vacaciones, licencia de maternidad, etc.) son aplicadas a criterio del empleador/a y en la práctica pocas trabajadoras domésticas disfrutan de estas garantías. Los párrafos 8 al 13 de la Recomendación núm. 201, se refieren a los aspectos a tomar a cuenta para alcanzar una mayor igualdad de trato a las personas trabajadoras domésticas, en el tema del tiempo de trabajo. El párrafo 8 establece que:

- 1) Se deberían registrar con exactitud las horas de trabajo realizadas, inclusive las horas extraordinarias y los períodos de disponibilidad laboral inmediata, en consonancia con el párrafo 3 del artículo 10 del Convenio, y el trabajador doméstico debería poder acceder fácilmente a esta información.
- 2) Los Miembros deberían considerar la posibilidad de elaborar orientaciones prácticas a este respecto, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

Por su parte, el párrafo 9 se refiere a los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición de los miembros del hogar y sugiere reglamentar:

- a) el número máximo de horas por semana, por mes o por año en que se puede solicitar al trabajador doméstico que permanezca en disponibilidad laboral inmediata, y la forma en que se podrían calcular esas horas;

- b) el período de descanso compensatorio a que tiene derecho el trabajador doméstico si el período normal de descanso es interrumpido por un período de disponibilidad laboral inmediata; y
- c) la tasa según la cual deberían remunerarse las horas de disponibilidad laboral inmediata.

Asimismo, el párrafo 10 de la Recomendación núm. 201 se refiere a la necesidad de adoptar medidas para asegurar el derecho a períodos de descanso adecuados durante la jornada de trabajo y el párrafo 11 trata del descanso semanal. El párrafo 12 por otra parte señala que la legislación o los convenios colectivos deberían definir las razones por las cuales se podría exigir a las personas trabajadoras domésticas que presten servicio durante el período de descanso diario o semanal y prever un período de descanso compensatorio apropiado, independientemente de toda compensación financiera.

Finalmente, el párrafo 13 señala que el tiempo dedicado por los trabajadores domésticos al acompañamiento de los miembros del hogar durante las vacaciones no se debería contabilizar como período de vacaciones anuales pagadas de estos trabajadores.

2.7 Remuneración

En su artículo 11 del Convenio núm. 189 establece que se deben adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos se beneficien de un régimen de salario mínimo, allí donde ese régimen exista, y que la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo. Por su parte, el artículo 12 del Convenio núm. 189 menciona que:

1. Los salarios de los trabajadores domésticos deberán pagárseles directamente en efectivo, a intervalos regulares y como mínimo una vez al mes. A menos que la modalidad de pago esté prevista en la legislación nacional o en convenios colectivos, el pago podrá efectuarse por transferencia bancaria, cheque bancario, cheque postal o giro postal o por otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento del trabajador interesado.
2. En la legislación nacional, en convenios colectivos o en laudos arbitrales se podrá disponer que el pago de una proporción limitada de la remuneración de los trabajadores domésticos revista la forma de pagos en especie no menos favorables que los que rigen generalmente para otras categorías de trabajadores, siempre y cuando se adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.

En El Salvador el salario mínimo es un derecho de todo trabajador, así consagrado en la Constitución (art. 38, inc. 2), el cual se debe fijar periódicamente, para lo cual se debe atender al costo de la vida, a la índole de la labor, a los diferentes sistemas de remuneración, a las distintas zonas de producción y a otros criterios similares. El salario debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar en el orden material, moral y cultural. El Código de Trabajo se refiere a los principios del salario mínimo en los artículos 144 a 148. El Consejo Nacional del Salario Mínimo fija periódicamente este salario para los siguientes sectores: maquila, textil y confección; industria; comercio y servicios; agrícola; actividades agrícolas de temporada⁷².

⁷² Decretos 103, 104, 105 y 106, publicados en el Diario Oficial n.º 119, del 1.º de julio de 2013.

En el Cuadro 4 se presentan los salarios mínimos para los diferentes sectores, vigentes a partir de enero de 2015.

Cuadro 4. El Salvador: tarifas de salarios mínimos por sectores (enero, 2015)	
Sector	Salario mínimo mensual (a enero de 2015) US\$
Maquila, textil y confección	210.90
Industria	246.60
Comercio y servicios	251.70
Agrícola	118.20
Actividades agrícolas de temporada	129 recolección de café; 109.20 cosecha de azúcar; 98.70 recolección de algodón 171 beneficios de café 124.20 beneficios de algodón y azúcar.
Elaboración propia con base en Consejo Nacional del Salario Mínimo, citado por La Prensa Gráfica, 2 de enero de 2015, http://www.laprensagrafica.com/2015/01/02/aumento-al-salario-minimo-es-efectivo-desde-este-jueves	

Hasta el año 2010 no había referencia alguna al salario mínimo de las personas trabajadoras domésticas, a la luz del art. 78 CT se consideraba que este gremio quedaba fuera de las regulaciones del salario mínimo por cuanto el salario debía convenirse entre empleador y trabajador.

No obstante, en el año 2010 se promulga el Reglamento de creación y aplicación del régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores domésticos⁷³, que tiene como objeto ampliar el régimen del seguro social a los trabajadores domésticos. Este Reglamento fija como remuneración afectada por el régimen especial “el salario pactado por unidad de tiempo o de cualquier otra forma contemplada en la ley, pagado en forma mensual, en moneda de curso legal, el cual no podrá ser menor al salario mínimo vigente para el comercio y servicios” (art. 6). En consecuencia, se toma como base el salario mínimo del sector comercio y servicios (\$251.70), que es el más alto de las tarifas de salarios mínimos, como se puede ver en el Cuadro 4.

Como se citó páginas atrás el promedio de salario mensual de una trabajadora doméstica es de \$135.68 y del trabajador doméstico \$203.51, ambos por debajo del salario mínimo del sector comercio y servicios y también por debajo del costo de la canasta básica alimentaria⁷⁴.

Algunas personas entrevistadas apuntaron que el salario mínimo del sector comercio y servicios es superior, por ejemplo, al que gana una trabajadora del sector de la maquila (\$210.90), la cual muchas veces necesita contratar a una trabajadora doméstica, en particular para labores de cuidado a sus hijos e hijas, y está imposibilitada de pagar más de lo que recibe⁷⁵, por lo tanto consideraron que muchos sectores de la clase trabajadora estarían imposibilitados de pagar el salario mínimo a una persona trabajadora doméstica.

73 Decreto 74, Diario Oficial Tomo N° 387

74 Para diciembre de 2013 era de \$174.14 para el sector urbano y \$123.43 para el sector rural. ODHAC: “El Salvador: Costo de la canasta básica alimentaria 2013-2014”, <http://www.odhac.org/index.php/estadisticas/por-pais/el-salvador/148-el-salvador-costo-de-la-canasta-basica-alimentaria-2013-2014>.

75 Entrevista a representantes de sindicatos integrantes del Movimiento Unidad Sindical y Gremial de El Salvador (MUSYGES), 18 de noviembre de 2014, San Salvador.

No obstante, un estudio realizado en 2010⁷⁶ encontró que quienes emplean a trabajadoras domésticas usualmente tienen mayores ingresos. Una de las autoras de ese estudio señaló que el 25% de hogares con mayor nivel de ingresos resuelven el trabajo del cuidado en los hogares salvadoreños contratando trabajadoras/es del hogar remuneradas/as, mientras que el 75% restante compuesto por hogares con menos ingresos, utilizan el trabajo no remunerado de mujeres de la unidad familiar⁷⁷.

Por otro lado, en cuanto a la forma de pago del salario, el artículo 78 del CT establece que, salvo pacto en contrario “la retribución de los trabajadores del servicio doméstico comprende, además del salario convenido, el suministro de alimentación y habitación”. Es decir que se tiene como principio general, a menos de que exista un acuerdo en otro sentido, que el salario del trabajo doméstico comprende el pago en moneda y el “suministro de alimentación y habitación”, es decir una parte del salario puede ser en efectivo y la otra en especie. El CT señala, como aspectos generales del salario, que es una retribución en dinero (art. 119) y que debe pagarse en moneda de curso legal.

En el caso del trabajo doméstico establece el salario en especie, sin embargo no lo cuantifica ni brinda parámetros para ello. La única referencia a la cuantificación del salario en especie está en el artículo 348 del CT que se refiere al cálculo de las indemnizaciones que el patrono debe pagar en caso de accidentes laborales, y establece si “se suministraba a la víctima prestaciones complementarias, tales como alimentación, habitación, etc., el salario básico se aumentará hasta en un treinta por ciento como máximo por todas ellas”. Sin embargo, esta norma no es utilizada para el trabajo doméstico. El hecho de que no exista parámetro para establecer la razonabilidad o justicia del pago en especie se presta a arbitrariedades, por ejemplo, alguien puede pagar \$100 en efectivo y alegar que el saldo para completar el salario mínimo lo paga en especie.

La única regulación expresa acerca de a cuanto puede ascender el salario en especie se encuentra en el Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social ⁷⁸, el cual establece que para efectos del cálculo de la remuneración afecta al seguro, que es la retribución total que corresponda al trabajador por sus servicios, se estima que el valor de la habitación y la alimentación suministrados por el patrono, equivalen cada uno al 25% del salario respectivo (art. 3). Sin embargo, esa norma solo es utilizada para los efectos de la seguridad social.

Aparte del salario, la ley establece que todo patrono está obligado a dar a sus trabajadores, en concepto de aguinaldo, una prima por cada año de trabajo (art. 196 del CT). Esta obligación no está expresamente establecida en el régimen especial del trabajo doméstico, sin embargo, es un derecho a la luz del artículo 45 de la Constitución antes citado. El artículo 197 del CT señala que cuando el trabajador tuviere un año o más de estar a su servicio, los patronos están obligados al pago completo de la prima en concepto de aguinaldo, quienes tienen menos tiempo de trabajo recibirán la parte proporcional tiempo laborado. El artículo 198 del CT regula la cantidad mínima a pagar dependiendo del tiempo trabajado.

Según el estudio de IDHUCA, únicamente la mitad de las trabajadoras domésticas reciben aguinaldo. Además, un grupo de trabajadoras reciben el aguinaldo en especie, no en dinero (víveres, regalos, canasta navideña, etc.). Esta práctica va en contra de la naturaleza de remuneración extraordinaria que tiene el aguinaldo.

76 Vega, Patricia et.al. (2010): La institucionalización sociocultural y jurídica de la desigualdad: el trabajo doméstico remunerado en El Salvador, Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica del Sistema de Integración Centroamericana (COMMCA/SICA), San Salvador.

77 Entrevista a Julia Evelyn Martínez, Economista UCA, 19 de noviembre de 2014, San Salvador.

78 Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social, Decreto Ejecutivo N° 37 de 10 de mayo de 1954, D.O. 88, Tomo 163 de 12 de mayo de 1954.

En suma, a la luz del Reglamento de creación y aplicación del régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores domésticos se considera que las trabajadoras domésticas están incluidas en el régimen del salario mínimo para el sector comercio y servicios, no obstante existen problemas de aplicación de esta disposición y la gran mayoría de trabajadoras ganan mucho menos. El CT establece que el salario mensual del trabajo doméstico puede ser en efectivo y con habitación y alimentación, sin embargo no define cuál es la proporción del salario que puede ser en especie, en la práctica esto se presta a abusos y a arbitrariedades. En lo referente al salario en especie, el párrafo 14 de la Recomendación núm. 201 menciona las siguientes sugerencias:

- a) establecer un límite máximo para la proporción de la remuneración que podrá pagarse en especie, a fin de no disminuir indebidamente la remuneración necesaria para el mantenimiento de los trabajadores domésticos y de sus familias;
- b) calcular el valor monetario de los pagos en especie, tomando como referencia criterios objetivos como el valor de mercado de dichas prestaciones, su precio de costo o los precios fijados por las autoridades públicas, según proceda;
- c) limitar los pagos en especie a los que son claramente apropiados para el uso y beneficio personal de los trabajadores domésticos, como la alimentación y el alojamiento;
- d) asegurar que, si se exige a un trabajador doméstico que resida en el hogar del empleador, a la remuneración no se aplique ningún descuento con respecto al alojamiento, a menos que el trabajador doméstico acepte ese descuento; y
- e) asegurar que los artículos directamente relacionados con la realización de las tareas de los trabajadores domésticos, como los uniformes, las herramientas o el equipo de protección, así como su limpieza y mantenimiento, no se consideren para el pago en especie, y que su costo no se descuenta de la remuneración de los trabajadores domésticos.

El párrafo 15 de la misma Recomendación contempla los siguientes aspectos a tomar en cuenta:

- 1) Los trabajadores domésticos deberían recibir junto con cada paga una relación escrita de fácil comprensión en la que figuren la remuneración total que ha de pagárseles y la cantidad específica y la finalidad de todo descuento que pueda haberse hecho.
- 2) Cuando se ponga fin a la relación de trabajo, se debería abonar inmediatamente toda suma pendiente de pago.

2.7.1 Seguridad y salud en el trabajo y seguridad social

El Convenio núm. 189 establece en su artículo 13, párrafo 1: “Todo trabajador doméstico tiene derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable. Todo Miembro, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberá adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características del trabajo doméstico, a fin de asegurar la seguridad y la salud

en el trabajo de los trabajadores doméstico”. Asimismo, el art. 14 ículo párrafo 1, del Convenio se refiere al derecho a la seguridad social: “Todo Miembro, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad”.

Como ya se ha mencionado, la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, tiene por objeto establecer “el marco básico de garantías y responsabilidades que garantice un adecuado nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y trabajadoras, frente a los riesgos derivados del trabajo de acuerdo a sus aptitudes psicológicas y fisiológicas para el trabajo, sin perjuicio de las leyes especiales que se dicten para cada actividad económica en particular” (art. 1).

Los principios rectores de esta ley son: igualdad, dignidad y prevención. Adopta una definición amplia de “lugar de trabajo” señalando que son “los sitios o espacios físicos donde los trabajadores y trabajadoras permanecen y desarrollan sus labores” (art. 7). Su campo de aplicación abarca “todos los lugares de trabajo, sean privados o del Estado” (art. 4). La ley prevé la conformación y funcionamiento de estructuras de gestión, como Comités de Seguridad y Salud Ocupacional y delegados de prevención, la formulación e implementación del Programa de Gestión de Prevención de Riesgos Ocupacionales, entre otros.

A pesar de la relevancia de esta ley y de su definición amplia de lugar de trabajo, en el cual se puede incluir el “hogar” o “residencia particular” donde se desarrolla el contrato de trabajo doméstico, está concebida para empresas que cuentan con grupos de trabajadores/as y no responde a las características del trabajo doméstico.

Al respecto, el párrafo 19 de la Recomendación núm. 201 menciona algunas indicaciones a tomar en cuenta para la seguridad y salud en el trabajo doméstico:

Los Miembros, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan, deberían adoptar medidas al objeto de, por ejemplo:

- a) proteger a los trabajadores domésticos, eliminando o reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonablemente factible, los peligros y riesgos relacionados con el trabajo, con miras a prevenir los accidentes, enfermedades y muertes y a promover la seguridad y la salud laborales en los hogares que constituyen lugares de trabajo;
- b) establecer un sistema de inspección suficiente y apropiado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Convenio, y sanciones adecuadas en caso de infracción de la legislación laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- c) instaurar procedimientos de recopilación y publicación de estadísticas sobre enfermedades y accidentes profesionales relativos al trabajo doméstico, así como de otras estadísticas que se consideren útiles para la prevención de los riesgos y los accidentes en el contexto de la seguridad y la salud en el trabajo;
- d) prestar asesoramiento en materia de seguridad y salud en el trabajo, inclusive sobre los aspectos ergonómicos y el equipo de protección; y

- e) desarrollar programas de formación y difundir orientaciones relativas a los requisitos en materia de seguridad y salud en el trabajo que son específicos del trabajo doméstico.

El régimen especial del trabajo doméstico no hace referencia al derecho a la seguridad social de las personas trabajadoras domésticas. La Ley del Seguro Social⁷⁹, señala, en su artículo 3, párrafo 1, que “el régimen del seguro social obligatorio se aplicará originalmente a todos los trabajadores que dependan de un patrono, sea cual fuere el tipo de relación laboral que los vincule y la forma en que se haya establecido la remuneración”. Sin embargo, el Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social⁸⁰ en el artículo 2, inciso a) excluyó a los trabajadores domésticos.

En el Plan quinquenal de desarrollo 2010-2014 del Gobierno de El Salvador se incorporó entre sus objetivos promover la creación de empleos decentes e incluir a las trabajadoras domésticas a la seguridad social en el marco de la Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres que dispone, en su artículo 30, que el Estado garantizará el cumplimiento de las disposiciones contenidas en leyes laborales y de seguridad social relativas a la protección de las mujeres trabajadoras en los sectores formales de la economía y desarrollará disposiciones que permitan el acceso a prestaciones de seguridad social a las trabajadoras en los sectores informales.

Por lo tanto en el año 2010 se emitió el Reglamento de creación y aplicación del régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores domésticos⁸¹, con el cual se derogó el artículo 2, inciso a), de la Ley del Seguro Social (antes citado). Este Reglamento entró en vigencia el 1° de julio de 2010 y debía ampliarse territorialmente en forma gradual.

Indudablemente, la inclusión de las trabajadoras domésticas en la seguridad social, un derecho postergado por muchos años, es un gran avance. Sin embargo, el régimen especial que se creó no otorgó todos los derechos y condiciones que el resto de trabajadores/as. El gobierno consideró conveniente crear un régimen especial debido a las características del sector de trabajo doméstico, los bajos ingresos de este colectivo y la capacidad financiera del Instituto Salvadoreño de Seguridad Social (ISSS)⁸². Se inició la implementación del régimen con la proyección de cubrir alrededor de 25,000 trabajadoras y trabajadores domésticos en cinco años, sin embargo en cuatro tan solo se ha llegado al 16% de esa proyección (alrededor de 3,000 personas)⁸³.

En términos generales, el régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores domésticos, dispone lo siguiente:

- Se aplica a “toda persona mayor de 14 años y menor de 60 años que realice labores de trabajo doméstico” (art. 2, párrafo 1°). Esta norma no es compatible con la LEPINA que, como se mencionó, fija la edad mínima para el trabajo doméstico en 16 años (art. 64 de la LEPINA). Además en el artículo 63, la LEPINA garantiza la previsión y seguridad social a las personas adolescentes trabajadoras (incluidas las trabajadoras domésticas) y establece que “gozarán de todos los beneficios, prestaciones económicas y servicios de salud en las mismas condiciones previstas para los mayores de dieciocho años”. Sin embargo, el régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores domésticos no contempla todos los

79 Ley del Seguro Social, Decreto ley N° 1263 del 3 de diciembre de 1953, D.O. 226 de 11 de diciembre de 1953.

80 Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social, Decreto N° 37, 10 de mayo de 1954.

81 Reglamento de creación y aplicación del régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores, Decreto ejecutivo N° 74 del 31 de mayo de 2010.

82 Entrevista a Edgar Soto Menjivar, Jefe de Actuariado y Estadística, Instituto Salvadoreño de Seguridad Social, San Salvador, 20 de noviembre de 2014, San Salvador.

83 Ibidem.

beneficios, prestaciones económicas y servicios de salud –como se verá a continuación- en tanto la LEPINA sí lo hace. Por lo tanto, parece existir una contradicción entre el reglamento del régimen especial y la LEPINA.

Por otro lado, el límite de edad máximo del régimen especial son los 60 años, lo cual es desfavorable, en particular, para aquellas trabajadoras domésticas que se han dedicado a ese trabajo toda su vida y cuando llegan a ser adultas mayores no cuentan con seguro social.

- La afiliación es voluntaria, el Reglamento establece debe ser de “común acuerdo” entre la persona trabajadora y su empleador. El artículo 4 enumera los documentos que debe presentar el empleador. Por lo tanto, aquellas personas empleadoras que no deseen afiliar a su trabajadora doméstica, no tendrán que hacerlo, lo cual mantiene en situación de desventaja a las personas trabajadoras domésticas y, en la práctica, provoca que sean muy pocas personas las aseguradas. Esto a diferencia del resto de trabajadores que tienen el derecho de contar con la seguridad social, por lo tanto, deben ser afiliados de manera obligatoria.
- La cobertura del régimen especial incluye todas las prestaciones y servicios de salud, sin embargo el goce del subsidio económico solo se otorgará en caso de maternidad (art. 3 del Reglamento) y, por lo tanto, se excluye el subsidio por incapacidad temporal o permanente. También se establece un período de carencia de seis meses, posteriores a la afiliación, para la atención de: insuficiencia renal, cáncer, cardiopatía coronaria y cirugías electivas.
- La persona trabajadora doméstica puede inscribir a sus hijos e hijas menores de edad, pero no así a su cónyuge.
- No cubre el régimen de invalidez, vejez y muerte, por lo tanto no se adquiere derecho a pensión por ninguna de esas condiciones. Tampoco incluye auxilio por sepelio.
- La financiación del régimen especial se basa en la contribución de los empleadores y trabajadores sujetos al mismo y el aporte estatal se cubre con la misma cuota fija establecida en el art. 46 del Reglamento para la Aplicación del Seguro Social (art. 5), la cual es de cinco millones de colones anuales (alrededor de US\$541,421), monto que es insuficiente para cubrir el aporte del Estado a todas las prestaciones pecuniarias establecidas por el sistema de seguridad social.
- El porcentaje del aporte en la cotización para el financiamiento es de 7.5% para el empleador y 3% para el trabajador, este es el mismo porcentaje que fija el régimen general del seguro social, sin embargo, el trabajo doméstico no cuenta con la cobertura completa, por lo cual este colectivo está en desventaja con el resto de trabajadores. El aporte del empleador se deduce del impuesto sobre la renta.
- La remuneración afecta al régimen especial no podrá ser menor al salario mínimo vigente para el comercio y servicios. La tarifa para este sector es la más alta de todos los sectores, y si bien el trabajo doméstico es un servicio, se caracteriza por salarios bajos.

En conclusión, el régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores domésticos no cumplió con las expectativas iniciales que generó. Sin embargo, indudablemente colocó el tema del seguro social de las personas trabajadoras domésticas en la agenda pública del Estado e hizo evidente los aspectos que hay que enmendar para extender este derecho. En opinión del representante del ISSS que fue entrevistado con ocasión de este informe, se debe pensar en algún sistema caracterizado por la gradualidad, diferenciado y escalonado según

los ingresos de las personas empleadoras⁸⁴. Algunas personas opinaron que se debe crear un programa que subsidie el seguro social para las trabajadoras domésticas⁸⁵. Paralelamente, es fundamental cambiar la cultura alrededor del trabajo doméstico remunerado, que es un trabajo tan subestimado y desvalorizado, que aunque muchas personas depositen en las personas trabajadoras domésticas el delicado cuidado de sus hijos e hijas, no las consideran merecedoras de un salario digno y de todas las garantías laborales que el resto de las personas trabajadoras.

La Recomendación núm. 201 ofrece algunas indicaciones en relación con la seguridad social para las personas trabajadoras domésticas. En su párrafo 20, señala la importancia de considerar medios para facilitar el pago de las cotizaciones a la seguridad social, incluso respecto de los trabajadores domésticos que prestan servicios a múltiples empleadores, por ejemplo mediante un sistema de pago simplificado. Sugiere la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales para que trabajadores migrantes tengan acceso a la seguridad social y al mantenimiento o la transferibilidad de tales derechos. También se refiere a la importancia de tomar en cuenta los pagos en especie para los fines de la seguridad social.

2.8 Contratación y colocación por agencias de empleo privadas

El artículo 15 del Convenio núm. 189 se refiere a la obligación de los Estados de proteger efectivamente contra las prácticas abusivas a los trabajadores domésticos contratados o colocados por agencias de empleo privadas, incluidos los trabajadores domésticos migrantes. Al respecto, todo Miembro deberá:

- a) determinar las condiciones que regirán el funcionamiento de las agencias de empleo privadas que contratan o colocan a trabajadores domésticos, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales;
- b) asegurar la existencia de un mecanismo y procedimientos adecuados para la investigación de las quejas, presuntos abusos y prácticas fraudulentas por lo que se refiere a las actividades de las agencias de empleo privadas en relación a los trabajadores domésticos;
- c) adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas, tanto en su jurisdicción como, cuando proceda, en colaboración con otros Miembros, para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos contra los trabajadores domésticos contratados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas. Se incluirán las leyes o reglamentos en que se especifiquen las obligaciones respectivas de la agencia de empleo privada y del hogar para con el trabajador doméstico y se preverán sanciones, incluida la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas y abusos;
- d) considerar, cuando se contrate a los trabajadores domésticos en un país para prestar servicio en otro país, la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo; y
- e) adoptar medidas para asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos.

En El Salvador, existen alrededor de 19 agencias de empleo⁸⁶ que brindan servicios de intermediación o colocación de trabajadoras/es domésticas. “Parten de una relación constante

84 Entrevista a Edgar Soto Menjívar, Jefe de Actuariado y Estadística, Instituto Salvadoreño de Seguridad Social, San Salvador, 20 de noviembre de 2014, San Salvador.

85 Entrevista a Julia Evelyn Martínez, Economista UCA, 19 de noviembre de 2014, San Salvador.

86 IDHUCA, op. cit.

y dinámica que incluye tres intereses: la necesidad de emplearse (desde la trabajadora), la necesidad de apoyo doméstico (empleador) y la necesidad de lucro (de la agencia)”⁸⁷. Las que tienen personería jurídica, se constituyen como empresas mercantiles al amparo de la legislación civil y de comercio, no están reguladas de manera específica (deben cumplir los requisitos de cualquier empresa) y no existe un registro de ellas.

Algunas de las agencias se especializan en la colocación de trabajadoras domésticas, lo cual es un indicador de la importancia que tienen para este sector. En el estudio de IDHUCA, basado en entrevistas a algunas agencias de empleo, se encontró que algunas personas, provenientes del área rural o extranjeras presumiblemente, que buscan empleo y recurren a la agencia se concentran en las instalaciones de ésta, “duermen en el ‘cuarto asignado’ para ello, realizan actividades domésticas en y para la agencia o simplemente esperan a que haya una llamada de algún empleador que requiera de sus servicios”⁸⁸. Estas situaciones son de alto riesgo y pueden prestarse para abusos en contra de las trabajadoras, muchas de ellas están en una situación de particular vulnerabilidad al encontrarse desempleadas y necesitar con urgencia el trabajo.

La regulación de las actividades de las agencias es necesaria para proteger los intereses de las personas trabajadoras domésticas y prevenir prácticas fraudulentas y abusivas, como la explotación laboral, el trabajo forzoso y la trata de personas⁸⁹. Según el Director de la Inspección de Trabajo, actualmente se encuentra en proceso de revisión una propuesta de reforma de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social que, entre otros aspectos, ejercerá un control sobre las agencias privadas de colocación⁹⁰. El Convenio núm. 189 en su artículo 15, ya citado, se refiere a alguna de las medidas que se deben tomar para proteger a las personas trabajadoras domésticas de prácticas abusivas cuando son contratadas o colocadas por agencias de empleo. Entre esas medidas cabe resaltar aquellas referidas a asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos (art. 15, párrafo 1 (e)).

2.9 Medidas para asegurar el cumplimiento de las normas sobre trabajo doméstico

El artículo 16 del Convenio núm. 189 establece que todo Miembro deberá adoptar medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a fin de asegurar que todos los trabajadores domésticos, ya sea en persona o por medio de un representante, tengan acceso efectivo a los tribunales o a otros mecanismos de resolución de conflictos en condiciones no menos favorables que las condiciones previstas para los trabajadores en general.

En El Salvador existe un sistema administrativo y judicial al que se puede recurrir en caso de infracción de la normativa laboral. En ambas instancias, la Procuraduría General de la República⁹¹, por medio de la Procuraduría Adjunta de Derechos Laborales, provee “asistencia legal en materia laboral a los trabajadores y asociaciones conformados por estos, que lo soliciten en forma verbal o escrita” (art. 29 de la Ley PGR), para este fin representa judicial y extrajudicialmente, promoviendo e interviniendo en juicios o diligencias, brinda servicios de conciliación en materia laboral, evacúa consultas (art. 30 de la Ley PGR).

87 Ibidem.

88 Ibidem.

89 OIT, op.cit.,

90 Entrevista a Jorge Bolaños, Director, Inspección de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 17 de noviembre de 2014, San Salvador.

91 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Decreto N° 775 de 3 de diciembre de 2008.

También están otras instancias en el ámbito administrativo, como el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU), que trabaja en la formulación de políticas públicas y brinda algunos servicios de asesoría y acompañamiento a las mujeres⁹².

2.9.1 Vía administrativa

Los procedimientos administrativos se llevan a cabo ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) y están regulados en la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social (LOFST)⁹³, que establece las competencias de ese Ministerio (art. 8), entre las cuales está facilitar la constitución de organizaciones sindicales, aplicar los procedimientos administrativos de conciliación y promover la mediación y el arbitraje, en las reclamaciones individuales o colectivas de trabajo, así como administrar los procedimientos de inspección del trabajo con el objeto de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas legales que regulan las relaciones y condiciones de trabajo.

El MTPS cuenta con cinco direcciones: Dirección General de Trabajo, Dirección General de Inspección, Dirección de Previsión Social y Empleo, Dirección de Relaciones Internacionales de Trabajo, Dirección Administrativa Financiera. Las tres primeras desempeñan papeles clave para los principales procedimientos administrativos.

En este sentido, a la Dirección General de Trabajo le corresponde facilitar la constitución de organizaciones sindicales, aplicar los procedimientos administrativos de conciliación y promover la mediación y el arbitraje en las diferencias que se susciten entre personas trabajadoras y empleadoras. Algunas situaciones por las que se puede iniciar un proceso conciliatorio son: pago incompleto del salario, falta de reconocimiento al derecho a vacaciones, pago incompleto o falta de pago de aguinaldo, etc⁹⁴. De acuerdo con las estadísticas del MTPS, entre enero y junio de 2014 se habían realizado un total de 2,903⁹⁵ conciliaciones, sin embargo estas estadísticas no permiten saber cuántas de ellas correspondían a personas trabajadoras domésticas. En las conciliaciones la parte trabajadora puede solicitar el acompañamiento de la Procuraduría General de la República, específicamente de la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador.

Por su parte, la Dirección General de Inspección de Trabajo tiene a su cargo velar por el cumplimiento de las normas laborales y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacional, con el objetivo de prevenir conflictos laborales y procurar por la seguridad de los centros de trabajo. Para esto realiza visitas de inspección a los centros de trabajo —a través de inspectores e inspectoras. La Dirección General de Inspección cuenta con el apoyo de las Oficinas Regionales de Trabajo, las cuales disponen de inspectores para realizar las visitas. Entre las facultades de la Inspección de Trabajo están: ingresar sin notificación, en horas de trabajo, a los centros de trabajo a ser inspeccionados; interrogar al empleador o trabajador sobre la aplicación de las normas laborales; exigir documentos, copia y extractos, que reflejen información vinculada a la relación laboral; realizar cualquier investigación o examen para conocer con mayor exactitud los hechos; señalar los plazos dentro de los cuales deben subsanarse las infracciones verificadas

92 El ISDEMU ejerce la Rectoría de Igualdad Sustantiva, que “diseña los lineamientos de política necesarios para asegurar la incorporación del principio de igualdad y no discriminación en la planificación estratégica de las instituciones del Sector Público y en los instrumentos, normativas y reglamentos internos que inciden en los procesos de atención a las personas y en las relaciones laborales de cada ámbito institucional” (http://publica.gobiernoabierto.gob.sv/institution_organizational_structures/7254). Entre sus servicios está el de “Ventanillas Fijas y Móviles”, “las cuales buscan garantizar el acceso de las mujeres a la justicia, promover una cultura de prevención de la violencia contra las mujeres a través de la facilitación del conocimiento de sus derechos” (http://publica.gobiernoabierto.gob.sv/institution_services/14).

93 Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social (LOFST), Decreto N° 682 de 11 de abril de 1996.

94 Programa para el acceso ciudadano a la justicia laboral para CAFTA-DR (2010): Justicia laboral y derechos humanos en El Salvador, Manual autoformativo, CAFTA-DR (PACT), San Salvador.

95 Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2014): Boletín de Estadísticas Laborales, 1 er Semestre de 2014, Oficina de Estadística e Informática, San Salvador.

o establecer medidas de aplicación inmediata (art. 38 de la LOFST). Las inspecciones de los centros de trabajo se pueden realizar de manera programada (es decir, incluidas en el plan mensual de la Inspección) o especiales o no programadas (para verificar hechos determinados y que requieren una comprobación urgente e inmediata).

En el 2005 se creó la Unidad Especial de Prevención de Actos Laborales Discriminatorios, la cual se encuentra incorporada actualmente al Manual de organización y funciones del MTPS⁹⁶. Esta Unidad depende de la Dirección General de Inspección de Trabajo y su objetivo es “velar por el cumplimiento de las garantías legales y efectivas en la prevención de los actos laborales discriminatorios, proporcionando la igualdad y equidad de los trabajadores y trabajadoras en sus centros de trabajo”. Atiende solicitudes de inspección, realiza inspecciones programadas para prevenir y puntualizar cualquier tipo de acto laboral discriminatorio, brinda asistencia técnica, entre otros.

Los hogares o residencias particulares no son considerados centros de trabajo como cualquier otro, a pesar de la definición amplia de “lugar de trabajo” de la Ley general de prevención de riesgos en los lugares de trabajo. En virtud del artículo 20 de la Constitución que señala: “La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas./La violación de este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios”, no se han realizado inspecciones en los hogares o residencias particulares, con lo cual se limita el ámbito de acción de la Inspección en el proceso de verificar las condiciones de trabajo y seguridad ocupacionales de las personas trabajadoras domésticas.

Como ya se dijo, no se cuenta con estadísticas de cuántos casos de personas trabajadoras domésticas se han conocido en el MTPS. Por su parte, la PGR reporta un total de 9,242 reclamos de trabajadores/as tanto del sector privado como público en el período 2013-2014, de los cuales 211 corresponden al sector doméstico, aunque hay que advertir que en un mismo proceso o juicio se pueden realizar varios reclamos, por lo cual esta cifra no necesariamente significa que se atendió a ese número de personas.

Cuadro 5. El Salvador: Reclamos más frecuentes atendidos por la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, Procuraduría General de la República, regulados en el Código de Trabajo, por sector económico: trabajo doméstico

Reclamo	Mujer/hombre		Total
	Mujer	Hombre	
Indemnización, vacación y aguinaldo proporcional	99	21	120
Otros	6		6
Vacaciones anuales	25	3	28
Aguinaldo completo	16	2	18
Días laborados y no remunerados	25	13	38
Días de descanso semanal laborados y no remunerados	1		1
Total	172	39	211

Elaboración propia con base en: Procuraduría General de la República (2014): Informe de Labores 2013-2014, San Salvador, p. 62

⁹⁶ Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2012): Manual de organización y funciones Dirección General de Inspección de Trabajo, MOF, El Salvador.

2.9.2 Vía judicial

En el ámbito judicial, son los juzgados o cámaras con competencia laboral a los que les corresponde conocer los conflictos laborales que involucra a sujetos privados (trabajadores/as y empleadores/as). Cualquier persona mayor de 18 años puede iniciar un proceso judicial, si desea asistencia letrada puede recurrir a la PGR, como ya se mencionó. Las personas menores de 18 años deben comparecer por medio de su representante legal o de la PGR.

Posteriormente a la presentación de la demanda, el juez debe citar a una audiencia de conciliación, con el fin de promover un arreglo amistoso. Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o manifestare que no está dispuesto a conciliar, se presumirán por ciertas, salvo prueba en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen (art. 414 del CT). Para que esa presunción tenga lugar, se debe presentar la demanda dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos (art. 414 del CT). En la audiencia de conciliación, según jurisprudencia de la Sala de lo Civil, los jueces tienen un papel protagónico, pues son moderadores activos y deben procurar que se llegue a un arreglo satisfactorio, en caso de que esto no suceda también pueden proponer la medida que estimen equitativa y las partes deben manifestar expresamente si aceptan o no⁹⁷. En la práctica cuando una parte propone un arreglo de conciliación, el juez valora si, a su criterio, es aceptable o no se “invita” a la otra parte a aceptar el arreglo en caso de que lo considere razonable, lo cual puede ser perjudicial para la parte trabajadora cuando no concuerda con el criterio del juez⁹⁸.

La dificultad de probar la relación laboral, es el principal obstáculo para reclamar judicialmente en el caso del trabajo doméstico. El artículo 20 del CT señala que se presume la existencia de contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos y el artículo 413 del CT establece que la falta del contrato escrito será imputable al patrono. Sin embargo para el trabajo doméstico no aplica el artículo 413 del CT pues se admite el contrato verbal y los jueces interpretan que tampoco se aplica la presunción del artículo 20 del CT, por lo que exigen la comprobación de la relación laboral y las condiciones de la misma, las cuales “se deben establecer y comprobar una a una”⁹⁹.

En consecuencia, para el trabajo doméstico pareciera no aplicarse el principio procesal laboral de la inversión de la carga de la prueba, ni el principio protector a favor de la parte trabajadora, que es la parte débil en la relación laboral. Los trabajadores y las trabajadoras domésticas no solo tienen dificultad para comprobar la existencia de un contrato verbal, sino en especial las condiciones de trabajo, pues éstas se dan en un ámbito privado donde no hay testigos, ni otros medios de prueba a los cuales pueda recurrir.

A estas dificultades, hay que agregar que los trabajadores y las trabajadoras domésticas, por lo general, no recurren a las instancias administrativas y judiciales a reclamar sus derechos por desconocimiento, por temor a perder el trabajo (por más difíciles que sean sus condiciones)

97 Sentencia de la Sala de lo Civil, 16-VI-2000.

98 Entrevista a Ernesto Gómez, asesor legislativo, San Salvador, 20 de noviembre de 2014.

99 Por ejemplo, en un juicio laboral interpuesto por una trabajadora doméstica para reclamar indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo completo y proporcional, se ordenó a las partes a celebrar la conciliación de ley en la cual las personas demandadas alegaron abandono de trabajo por parte de la trabajadora, este alegato es en sí mismo un reconocimiento de la existencia de la relación laboral, sin embargo la jueza absolvió a los demandados por no existir suficiente prueba en especial en cuanto a las presunciones del artículo 20 del CT (“Se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos”) y artículo 413 del CT (“La falta del contrato escrito será imputable al patrono...”). La Cámara de lo Laboral, que conoció el caso en apelación, consideró que “... en el caso de una labores “de trabajo doméstico”, el Art. 76 C.T., permite que el contrato sea celebrado verbalmente, en este sentido todas las condiciones del mismo (...), se deben establecer y comprobar una a una y siendo que esto no ha ocurrido en el proceso, es una razón más para sostener la sentencia de la Jueza, sin que haya necesidad de seguir ahondando en el caso por improcedente”. Cámara Segunda de lo Laboral, N° 132/14 de 08-04-2014.

y por la dificultad de encontrar asesoría jurídica y asistencia letrada. Aunque la PGR brinda este servicio, sus amplias competencias la han desbordado y carece de los recursos humanos suficientes para hacer frente a la demanda existente.

En conclusión, las personas trabajadoras domésticas tienen un escaso acceso a la justicia. Si bien el Ministerio de Trabajo ha procurado implementar mecanismos de queja, estos han sido poco utilizados por las personas trabajadoras domésticas. Una limitación importante para la Inspección es la dificultad de ingresar a los lugares de trabajo de estos trabajadores –los hogares o residencias particulares- lo cual limita de manera importante su trabajo de velar por el cumplimiento de la legislación. En el ámbito judicial, las personas trabajadoras domésticas tienen importantes obstáculos, uno de los principales es la dificultad de comprobar el contrato verbal de trabajo y la interpretación tan excluyente de los jueces laborales que no aplican la presunción de la existencia de la relación laboral. Tampoco existen otros mecanismos procesales acordes con el principio protector del derecho laboral, que permitirían mayor equidad e igualdad para los trabajadores y las trabajadoras domésticas en el acceso a la justicia.

El artículo 17 del Convenio núm. 189 contiene aspectos importantes que se podrían plantear a modo de recomendaciones:

1. establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos.
2. formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional.
3. especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad. Este aspecto es retomado por la Recomendación núm. 201 en su párrafo 24.

Además, es importante capacitar a funcionarios y funcionarias, en especial del ámbito judicial, sobre las particularidades del trabajo doméstico y el derecho procesal laboral. Para mejorar el acceso a la justicia de las personas trabajadoras domésticas es necesario difundir los derechos, los mecanismos para acceder a la justicia y proveer acompañamiento y asistencia legal.



3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El trabajo doméstico es una actividad desvalorizada y subestimada, ha sido considerado un trabajo marginal. Sin embargo es fundamental para el desarrollo de un país, pues provee apoyos vitales para el bienestar de las familias, el cuidado de las personas y la incorporación al mercado laboral de mujeres y hombres. El poco aprecio por el trabajo doméstico es heredado de las sociedades coloniales que legitimaban la servidumbre y la estratificaban de los seres humanos por categorías. Esa visión ha sido plasmada también en la regulación jurídica del trabajo doméstico. El Salvador, al igual que la mayoría de los países de la región que comparten las mismas raíces jurídicas, inició la regulación del trabajo doméstico bajo la figura del “contrato especial de arrendamiento de criados domésticos”, la cual fue trasladada con pocos cambios a la legislación laboral. Esta última fue evolucionando para incorporar la visión de derechos y justicia social en la regulación laboral, sin embargo, el trabajo doméstico se mantuvo como una figura obsoleta que responde a otros tiempos.

El Salvador ha aprobado importantes leyes dirigidas hacia la igualdad de las mujeres, por ejemplo, la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, así como instrumentos de política pública, los cuales proveen un punto de referencia para la revisión del marco jurídico que regula el trabajo doméstico.

El Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189) y la Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 201) ofrecen un punto de partida único para la revisión de la legislación referida al trabajo doméstico. A la luz de ese Convenio y su Recomendación, se presentan las siguientes conclusiones y recomendaciones dirigidas a apoyar la armonización de la legislación salvadoreña con el Convenio núm. 189:

1. El Convenio núm. 189 presenta una definición amplia de trabajo doméstico (“el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos”), sin establecer el requerimiento de que “éste no importe lucro o negocio para el patrono”, como se contempla en la definición de trabajo doméstico del Código de Trabajo de El Salvador. En ese sentido, El Salvador podría considerar ampliar la definición de trabajo doméstico, eliminando la frase de “no importar lucro o negocio para el patrono”, asimismo abarcar en la definición no solo las actividades que se realicen “en” el hogar sino “para” el hogar.
2. La libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, no sólo deben reconocerse y respetarse para las personas trabajadoras domésticas, sino que también deben eliminarse las restricciones legislativas o administrativas que impiden a ese gremio disfrutar de esas libertades. En ese sentido, el número de 35 miembros que requiere el Código de Trabajo salvadoreño, la restricción a personas que no son salvadoreñas por nacimiento para formar parte de las juntas directivas de los sindicatos, son algunos de los obstáculos que dificultan la formación de sindicatos. Pero, además,

existen otras restricciones que afectan particularmente al colectivo de trabajo doméstico, en particular para la tramitación de su personalidad jurídica, para cuyo proceso el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, ante la inexistencia de un contrato de trabajo escrito, exige a la persona trabajadora comprobantes de la relación laboral y que sea el empleador quien verifique esa relación, sin admitir otras pruebas en caso de que este se niegue a hacerlo. Se recomienda modificar la legislación laboral para facilitar la creación de todo tipo de sindicato, reduciendo el número mínimo de trabajadores/as para su creación, así como modificar los requisitos para la tramitación de la personalidad jurídica. Asimismo, sería necesario capacitar a los funcionarios administrativos en las particularidades del trabajo doméstico, para que en la práctica no se agreguen requisitos adicionales que, en última instancia, hacen nugatorio el derecho y la libertad de asociarse. Debe hacerse conciencia de que el empoderamiento de las personas trabajadoras domésticas y el apoyo para que se organicen es fundamental, para mejorar sus condiciones de trabajo y, en última instancia, para que se haga justicia social, como lo ha demostrado algunas buenas prácticas experimentadas en otros países de la región.

3. El Salvador cuenta con una nueva ley contra la trata de personas que penaliza este delito con fines de explotación laboral y de trabajo forzoso, asimismo esta ley establece medidas de prevención y de protección a las víctimas, en especial a aquellas en situación de vulnerabilidad. No obstante, se debería prever las formas ocultas en que se puede dar el trabajo forzoso en el marco del trabajo doméstico y capacitar y fortalecer la institucionalidad encargada de la investigación, persecución y sanción del delito, así como la creación de programas integrales de apoyo y reinserción de las víctimas.
4. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ha fijado la edad mínima de admisión al trabajo doméstico en 16 años, a partir de la cual es permitido ese trabajo en el marco del régimen de protección del trabajo adolescente. No obstante, un número importante de personas menores de esa edad, particularmente niñas y adolescentes mujeres realizan trabajo doméstico, el cual debe ser erradicado. El régimen de protección al trabajo adolescente confiere una jornada laboral reducida, el respeto al derecho a la educación y a otros derechos, la presunción de la existencia del contrato de trabajo, el derecho a la previsión y a la seguridad social, entre otros. En la práctica este régimen se aplica poco, no es suficientemente conocido por las autoridades administrativas y judiciales encargadas de velar por la aplicación de la ley. Por ello, se propone intensificar los esfuerzos hacia la erradicación del trabajo infantil doméstico, con medidas integrales de apoyo a las familias y directamente a niños y niñas, proveyendo –por ejemplo- facilidades para continuar o iniciar la educación, trabajo decente para las personas adultas, entre otros. .
5. Aunque la legislación salvadoreña ha consagrado el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el trabajo, la discriminación se sigue dando. El régimen especial del contrato de trabajo doméstico se presta para la discriminación de las personas que se dedican a esta actividad, pues las pone en una situación menos favorable en cuanto a los derechos laborales (jornada, descansos, remuneración, etc.) de las demás personas trabajadoras. El tiempo de trabajo de las personas trabajadoras domésticas es particularmente desfavorable. La jornada de trabajo doméstico es larga, no se compensan las horas extraordinarias, los descansos diarios y semanales son muy desfavorables, así como la obligación de trabajar el día de asueto si el empleador así lo decide. La discrecionalidad del empleador prevalece

cuando se trata de vacaciones, licencia de maternidad, etc. Para promover el trabajo decente, el tiempo de trabajo debe regularse como para el resto de trabajadores/as, haciendo realidad los derechos constitucionales de este gremio de trabajadores y superando la creencia de que un/a trabajador doméstico/a debe estar al “servicio” de su empleador/a de manera permanente. Por lo tanto debería revisarse la legislación aplicable a los trabajadores y trabajadoras domésticas para avanzar hacia la igualdad con los otros trabajadores, como previsto por el artículo 10 del Convenio. Asimismo, se debe facilitar el acceso a la justicia para hacer realidad la exigibilidad de la igualdad y no discriminación, así como la protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia (art. 5 del Convenio).

6. El Código de Trabajo admite que el contrato de trabajo doméstico sea escrito o verbal, la persona empleadora solo debe proveer una constancia a petición del/la trabajador/a. En la práctica, la gran mayoría de acuerdos se realizan únicamente de manera verbal, esto ha generado una serie de perjuicios para la parte trabajadora, como por ejemplo, incerteza sobre sus condiciones de trabajo las cuales suelen cambiarse unilateralmente por parte del/la empleador/a, la dificultad de probar la relación laboral con lo cual no puede ejercer su derecho a sindicalizarse, a presentar demandas o quejas contra su empleador, entre otros. El hecho de que las autoridades administrativas y judiciales exijan de la parte trabajadora que compruebe la relación laboral, cuando es el Código de Trabajo el que admite el contrato verbal, deniega el acceso a la justicia a la persona trabajadora. Además, no se aplica los principios protectores del derecho laboral, ni la presunciones legales que están en el Código de Trabajo. Por estas razones, para armonizar la legislación con el Convenio núm. 189, se recomienda examinar la posibilidad de que existiría un contrato escrito, el cual contendría la lista de aspectos enumerada en el artículo 7 del Convenio núm. 189. Además, siguiendo la Recomendación núm. 201, se podrían elaborar contratos tipos de fácil comprensión para las partes, con el fin de facilitar la formalización de la relación laboral.
7. Las personas trabajadoras domésticas deben ser incluidas de manera formal en el régimen de salarios mínimos del país. Desde el punto de vista de los derechos no se puede admitir que estas trabajadoras estén excluidas de ese régimen, por lo que debería formalizarse la inclusión del trabajo doméstico en las regulaciones del salario mínimo. Asimismo, el salario del trabajo doméstico debería regirse por los principios generales del Código de Trabajo que exige que este sea en efectivo y en moneda de curso legal. De admitirse la remuneración en especie debería ponerse un límite razonable a esta, para frenar los abusos que actualmente se dan y que, bajo el pretexto de estar otorgando alimentación y habitación, se encubren salarios paupérrimos que se acercan a la explotación laboral. Paralelamente, se deberían establecer propuestas para la democratización de las labores del cuidado y del mantenimiento de los hogares, estableciendo guarderías y centros de cuidado para personas que lo requieran, concientizando a los hombres sobre su responsabilidad ineludible en el mantenimiento y bienestar de los hogares. Por otro lado, se deben cerrar las brechas que existen en la remuneración que reciben los trabajadores domésticos hombres y las mujeres.
8. La iniciativa de crear un régimen especial de seguridad social para el trabajo doméstico, es un avance en el reconocimiento del derecho a la seguridad social que tienen las personas que se dedican a esta actividad. No obstante, este régimen especial ha probado ser desfavorable para las personas trabajadoras domésticas al no incluir todos los beneficios del régimen general, al hacerlo más oneroso y, además, al hacerlo depender de la voluntad de la parte empleadora.

Sería fundamental crear las condiciones para que las personas trabajadoras domésticas puedan progresivamente acceder a la seguridad social en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores/as en conformidad con el artículo 14 del Convenio.

9. En el colectivo de trabajadoras/es domésticos, existen grupos particularmente vulnerables como personas que residen en su lugar de trabajo y personas migrantes, en su mayoría en condición migratoria irregular. Se recomienda que se regule el trabajo de las personas que residen en las casas de sus empleadores, protegiendo su dignidad, su privacidad, el derecho a contar con condiciones adecuadas de habitación y alimentación. Asimismo, se debería limitar el tiempo de trabajo para garantizar su derecho al descanso, como el resto de trabajadores. De igual manera, se debería crear mecanismos de protección para los trabajadores y las trabajadoras domésticas migrantes en conformidad con el artículo 8 del Convenio, incluso para los trabajadores domésticos indocumentados, quienes están particularmente expuestos a la trata de personas y otros delitos. Se debería considerar la posibilidad de concientizar sobre la condición migratoria, para no incide en los derechos laborales y en su exigibilidad. La Recomendación núm. 201, en sus párrafos 21, 22 y 26, ofrece pautas importantes al respeto.
10. En conformidad con el artículo 15 del Convenio, se deberían regular las actividades de las agencias privadas de contratación y colocación, pues estas funcionan a total discrecionalidad en la actualidad, situación que se presta para abusos, manipulación e inclusive para encubrir delitos como la trata de personas.
11. Asegurar el cumplimiento de las normas sobre trabajo doméstico es una labor ineludible e imprescindible para hacer realidad cualquier reforma a la legislación y para implementar la normativa vigente. Las personas trabajadoras domésticas tienen un acceso limitado a la justicia, no solo porque desconocen sus derechos sino porque no cuentan con apoyo y asesoría adecuados y porque el sistema, tanto administrativo como judicial, contiene trabas adicionales para este gremio de trabajadores/as. Se debería dar plena aplicación a los artículos 16 y 17 del Convenio promoviendo la aplicación de los principios del derecho laboral, tanto en la parte sustantiva como en la procesal, a los trabajadores domésticos en condiciones de igualdad con los otros trabajadores. Estos principios muchas veces parecen ausentes en las sentencia de los jueces que se rigen más por principios civilistas que laborales. De igual forma se deberían romper paradigmas y prejuicios persistentes en funcionarios administrativos y judiciales. En este sentido, sería fundamental capacitar y fortalecer la labor de la Inspección de Trabajo. Al respecto, el párrafo 24 de la Recomendación núm. 201 podría tomarse en consideración a fin de considerar la posibilidad de establecer las condiciones con arreglo a las cuales los inspectores del trabajo u otros funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones aplicables al trabajo doméstico deberían estar autorizados a entrar en los lugares en los que se realice el trabajo, en la medida en que sea compatible con la legislación y la práctica nacionales relativas al respeto de la privacidad.



BIBLIOGRAFÍA

- Castro Martínez, Ingrid, et. al. (2012): La eficacia de la incorporación de las empleadas domésticas al sistema del Seguro Social, a través del Reglamento de Creación y Aplicación del Régimen Especial de Salud y Maternidad para los Trabajadores Domésticos en el Municipio de San Salvador, Tesis de Investigación para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador.
- CEACR (2015): Solicitud directa Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), El Salvador, adopción 2014, publicación 104ª reunión CIT.
- CEACR (2013): Solicitud directa Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) El Salvador, Adopción: 2012, Publicación 102ª reunión CIT.
- CEACR (2009): Solicitud directa Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), El Salvador, adopción 2008, publicación 98ª reunión CIT.
- CEACR (2015): Solicitud directa Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), El Salvador, adopción 2014, publicación 104ª reunión CIT.
- CEACR (2015): Observación Convenio sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), El Salvador, adopción 2014, publicación 104ª reunión CIT.
- CEACR (2015): Solicitud directa Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), El Salvador, Adopción 2014, 104ª reunión CIT.
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2014): Informe de El Salvador, Segundo informes periódicos que los Estados partes debían presentar en 2010, Examen de los informes presentado en virtud del artículo 73 de la Convención con arreglo al procedimiento simplificado de presentación de informes, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, CMW/C/SLV/2.
- Cruz Orellana, Silvia Yanira, et. al. (2009): El contrato individual del trabajo doméstico sujeto a régimen especial dentro la legislación laboral salvadoreña, Universidad de El Salvador, San Salvador.
- Dirección General de Estadística y Censos (2014): Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples, 2013, Ministerio de Economía, San Salvador.
- Dirección General de Migración y Extranjería (s.f.): F-01 Residencia temporal para Trabajar Centroamericano, http://www.migracion.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=8:formularios-para-extranjeros&download=147:f-01-rt-trabajo-c.a&Itemid=184
- IDHUCA (2014): Reconociendo el trabajo doméstico en El Salvador, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador.

- ILO (2009): Forced labour and trafficking: a casebook of court decisions. A training manual for judges, prosecutors and legal practitioners, International Labour Office, Geneva.
- INCEDES, IAP (2013): Análisis de las migraciones laborales actuales y los procesos de armonización legislativa en Centroamérica, México y República Dominicana, Informes por país, Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES), Sin Fronteras (IAP), México.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2014): Boletín de Estadísticas Laborales, 1 er Semestre de 2014, Oficina de Estadística e Informática, San Salvador.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2012): Manual de organización y funciones Dirección General de Inspección de Trabajo, MOF, El Salvador.
- MTPS (2014): Ministra de Trabajo entrega credenciales a Sindicato de Trabajadoras del Hogar, 20 de diciembre de 2014, http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=2124:ministra-de-trabajo-entrega-credenciales-a-sindicato-de-trabajadoras-del-hogar&catid=1:noticias-ciudadano&Itemid=77
- OIT (2011): Actas provisionales, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.^a reunión, Ginebra.
- OIT (2002): El Salvador. Trabajo Infantil Doméstico: Una evaluación rápida, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), Ginebra.
- OIT (2009): El trabajo forzoso y la trata de personas. Manual para los inspectores del trabajo, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT (2012): Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, Conferencia Internacional del Trabajo 101.^a reunión, Ginebra, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf
- OIT (2005): Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30), Conferencia Internacional del Trabajo, 93.^a reunión, Informe III (Parte 1B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT (2011): La 100.^a Conferencia de la OIT adoptó normas laborales para proteger a entre 53 y 100 millones de trabajadores domésticos en el mundo, http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_2460_SP/lang--es/index.htm
- OIT (2006): La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición revisada, Ginebra, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf
- OIT (2013): Protección eficaz de los trabajadores domésticos: guía para diseñar leyes laborales, Oficina Internacional del Trabajo, Programa sobre las condiciones de trabajo y empleo, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo, Ginebra.
- OIT (s.f.): Acoso sexual en el lugar de trabajo, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_115_es.pdf
- OIT (s.f.) Orígenes e historia, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>
- Ordóñez Reyna, Aylin (2010): Régimen constitucional de los tratados internacionales en Centroamérica, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.
- Pereira, Milena et. al. (2010) Regímenes jurídicos sobre trabajo doméstico remunerado en los Estados del MERCOSUR, Uruguay.

- Portillo, Patricia (2014): “Afiliación de empleadas domésticas, sin mayores avances”, en: La Boletina de ORMUSA, N°08/2014, San Salvador.
- Procuraduría General de la República (2014): Informe de Labores 2013-2014, San Salvador.
- Programa para el acceso ciudadano a la justicia laboral para CAFTA-DR (2010): Justicia laboral y derechos humanos en El Salvador, Manual autoformativo, CAFTA-DR (PACT), San Salvador.
- Vega, Patricia et.al. (2010): La institucionalización sociocultural y jurídica de la desigualdad: el trabajo doméstico remunerado en El Salvador, Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica del Sistema de Integración Centroamericana (COMMCA/SICA), San Salvador.
- Valladares, Edwin (2013): Evolución de la legislación del trabajo en El Salvador, <http://colectivopensamientojuridico-critico.blogspot.com/2013/03/evolucion-de-la-legislacion-del-trabajo.html>.
- Viceministros Comercio y de Trabajo de Centroamérica y República Dominicana (2005): La dimensión laboral en Centroamérica y la República Dominicana, Informe del Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y de la República Dominicana presentado a los Ministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y de la República Dominicana, http://www.sice.oas.org/labor/White%20Paper_s.pdf
- Villasmil Prieto, Humberto (s.f.): La relación triangular y el paradigma del trabajo decente, http://actraverse.courses.itcilo.org/es/a2-06022/a2-06022-resources/empleo/recomendacion-198-empleo/la-relacion-triangular-y-el-paradigma-del-trabajo-decente/at_download/file
- Legislación
- Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra la mujer, decreto núm. 645 de 4 de abril de 2011.
- Ley de Migración, Decreto N° 2772 de 19 de diciembre de 1958.
- Ley de Extranjería, Decreto N° 299 de 18 de febrero de 1986.
- Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social (LOFST), Decreto N° 682 de 11 de abril de 1996.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Decreto N° 775 de 3 de diciembre de 2008.
- Ley del Seguro Social, Decreto ley N° 1263 del 3 de diciembre de 1953, D.O. 226 de 11 de diciembre de 1953.
- Ley especial integral para una vida libre de violencia, Decreto N° 520 de 25 de noviembre de 2010.
- Ley Especial contra la Trata de Personas, Decreto N° 824 de 16 de octubre de 2014.
- Ley general de prevención de riesgos en los lugares de trabajo, Decreto N° 254 de 21 de enero de 2010.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto N° 839 de 26 de marzo de 2009.
- Decreto No. 839 de 26 de marzo de 2009, publicado en Diario Oficial 68, Tomo 383 de 16 de abril de 2009.
- Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social, Decreto Ejecutivo N° 37 de 10 de mayo de 1954, D.O. 88, Tomo 163 de 12 de mayo de 1954.
- Reglamento de creación y aplicación del régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores, Decreto ejecutivo N° 74 del 31 de mayo de 2010.

Listado de actividades y trabajos peligrosos en los que no podrán ocuparse niños, niñas y adolescentes, Decreto N° 241 de 8 de julio de 2011.

Decreto legislativo N° 611, 16 de febrero de 2005, D.O. N° 55, T. 366, 18 de marzo de 2005.

Decreto 74, Diario Oficial Tomo N° 387.

Jurisprudencia

Sala de lo Constitucional, N° 63-2007/69-2007, 16-X-2007.

Sala de lo Constitucional, N° 311-2001/491-2001.

Sala de lo Constitucional, Resolución 26-99 del 30-IV-2002.

Sala de lo Civil, Resolución, 16-VI-2000

Cámara Segunda de lo Laboral, N° 132/14 de 08-04-2014.

Entrevistas

Entrevista a Ing. Rosalía Jovel I, Procuradora Adjunta para la Defensa de los Derechos Humanos, 17 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a Jorge Bolaños, Director, Inspección de Trabajo, y a Aura Rivera y Carla Abrego, UEG, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 17 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a organizaciones sindicales, 18 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a Julia Evelyn Martínez y Evangelina Martínez, IDHUCA, 19 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a Julia Aguilar, Friederich Ebert Stiftung, 19 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a Emely Flores, Área de rectoría de políticas para la igualdad, ISDEMU, 19 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a grupo de sindicalistas trabajadoras domésticas, San Salvador, 20 de noviembre de 2014.

Entrevista a Ernesto Gómez, asesor legislativo, 20 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a Edgar Soto Menjívar, Jefe de Actuariado y Estadística, Instituto Salvadoreño de Seguridad Social, 20 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a Carlos Urquilla, especialista en derecho constitucional, 20 de noviembre de 2014, San Salvador.

Entrevista a Ledy Moreno, ISDEMU, 21 de noviembre de 2014, San Salvador.



ANEXO

TABLA DE COMPARACIÓN ENTRE EL CONVENIO NÚM. 189, LA RECOMENDACIÓN NÚM. 201 Y LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA, RESALTANDO BRECHAS

	Convenio núm. 189/ Recomendación No. 201	Legislación nacional	Brechas
Definición	• Trabajo doméstico es el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos (art. 1,a) • Trabajador doméstico: “toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo” (art. 1,b) • “una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico” (art. 1,c)	• CT no define trabajo doméstico, sino describe los elementos que constituyen el objeto del contrato: habitualidad y continuidad, labores propias del hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, no importar lucro para el patrono	• El Convenio núm. 189 no contempla el elemento de “lucro”. Este parte de la creencia de que el trabajo doméstico no genera ganancia a las personas empleadoras y se relaciona con la desvalorización de esta actividad. • Se sugiere eliminar el elemento “lucro” de la definición.

Libertad sindical y de asociación y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva	• Obligación de proteger el derecho de los trabajadores domésticos y de sus empleadores a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones de su elección y afiliarse libremente a las mismas (art. 3,3) • Rec: eliminación de los obstáculos legales o administrativos y el fortalecimiento de la capacidad de las organizaciones de trabajadores y empleadores (párrafo 2)	• Derecho de trabajadores y empleadores de asociarse está amparado en la Constitución: art. 47.1, en el CT: Libro Segundo, Título Primero • Para constituir un sindicato se requiere mínimo 35 trabajadores (211 CT) • Requisitos para personería jurídica (213, 219 CT) • La Constitución (art. 47.4) exige que miembros de juntas directivas sindicales sean salvadoreños por nacimiento.	• Número mínimo de trabajadores para constituir sindicato es elevado y difícil de lograr en el trabajo doméstico. • Los requisitos para obtener la personería jurídica dependen de la certificación de la relación laboral por parte del empleador, lo cual es un obstáculo para sindicatos de trabajadores domésticos. Además MTPS solicita a trabajadores domésticos prueba de la relación laboral • Restricción de participación de trabajadores que no sean salvadoreños por nacimiento.
Erradicación del trabajo forzoso	• Todo Estado debe adoptar medidas para la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, en el marco del trabajo doméstico	• CT, art. 13.2: no se podrá hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso • Ley especial contra la trata de personas arts, 3, 55	• Mínima proporción de casos de trata de personas han sido investigados y enjuiciados, muy pocos albergues para víctimas. • Las disposiciones generales de la ley pueden invisibilizar situaciones de trabajo forzoso y trata en el trabajo doméstico.

Eliminación del trabajo infantil	• Obligación de establecer una edad mínima de entrada en el empleo para los trabajadores domésticos (art. 4) en consonancia con los Convenios núms. 138 y 182 • R: identificación, prohibición y eliminación de las formas peligrosas del trabajo doméstico efectuado por niños (párrafo 5, 1)	• Deber del Estado de proteger a personas menores de edad: arts. 34 y 35 Constitución. Protección contra la explotación laboral, fijación de edad mínima y protección trabajo adolescente: art. 38.10 Constitución. • Edad mínima para el trabajo doméstico son 16 años (art. 64 LEPINA) • Régimen de protección de trabajo adolescente doméstico: 58, 60, 63, 66, 67, 68 LEPINA. • Explotación económica de NNA: art. 56.e LEPINA • Listado de actividades y trabajos peligrosos en los que no podrán ocuparse niños, niñas y adolescentes, no incluye trabajo doméstico. • Erradicación de explotación económica de NNA: art. 56 LEPINA • Protección frente a la trata de NNA: art. 41 LEPINA	• Muchas niñas se desempeñan en trabajo doméstico por debajo de la edad mínima. • Pocos trabajos peligrosos relacionados con el trabajo doméstico que están incluidos en el Listado de trabajos peligrosos. • Inefectividad en la aplicación del régimen de protección del trabajo adolescente doméstico.
---	---	---	---



Eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación	- la remuneración del trabajo doméstico se debe fijar sin discriminación por motivo de sexo (art. 11) - R: no se debe exigir que los trabajadores domésticos se sometan a las pruebas médicas sobre el VIH/SIDA y el embarazo (párrafo 3)	- Igualdad y no discriminación, art. 3 Constitución - Igualdad en el ámbito laboral, igual remuneración, art. 38.1 Constitución, 123 CT - Patrono puede exigir comprobantes de buena salud a trabajadoras domésticas, salvo prueba de VIH (arts. 79, 30.14 CT) - Causal especial de terminación del contrato de trabajo doméstico: “adolecer el trabajador de enfermedades infectocontagiosas”, art. 83.1 CT. - Protección a la maternidad: 113 CT, prohibición de pruebas de embarazo, art. 30.13 CT. - Ley de igualdad, equidad y erradicación de discriminación, busca promover regular y homogenizar condiciones laborales de trabajadoras domésticas, art. 25.h - Discriminación en el trabajo es un delito, art. 246 CP	- El concepto de igualdad de remuneración no está acorde con el Convenio núm. 100. - El contrato de trabajo doméstico puede ser terminado por “enfermedad infectocontagiosa” de trabajador, en cambio en otros contratos laborales se da la suspensión. - El embarazo es una causa común de despido o renuncia - La legislación protectora no se aplica.
Protección contra el abuso, acoso y violencia	- se debe asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección eficaz contra todas las formas de abuso, acoso y violencia (art. 5) - R: establecimiento de mecanismos de queja, investigación y acción judicial, así como de medidas de reubicación, alojamiento temporal, atención de salud y readaptación (párrafo 7)	- Derecho de toda personas a la vida, integridad física, moral, etc., art. 2, 4 constitución. - Ley Especial Integral para una Vida libre de violencia para las mujeres, incluye violencia laboral, art. 10.c; acoso laboral y sexual, art 8.b. - Ley General de prevención de riesgos en los lugares de trabajo, concibe acoso sexual como un riesgo psicosocial, art. 7 - Delito de acoso sexual, art. 165 CP, expresiones de violencia contra las mujeres, art. 55.c LEIV	- No se define de manera clara el acoso sexual en el lugar de trabajo. - Falta de aplicación de la legislación, en especial en cuanto a trabajo doméstico.

Información sobre las condiciones de empleo	• asegurar que los trabajadores domésticos reciban una información adecuada sobre sus condiciones de empleo (art. 7), de preferencia a través de contratos escritos que indiquen: lugar de trabajo habitual, remuneración, horarios normales de trabajo, períodos de descanso diarios y semanales, etc. • en el caso de trabajadores domésticos migrantes deben recibir una oferta de empleo o contrato por escrito antes de cruzar las fronteras nacionales • R: se deben prestar servicios de asistencia para asegurar la comprensión de las condiciones de empleo, la comunicación de dichas condiciones y la preparación de contratos de trabajo tipo (párrafo 6)	• El contrato de trabajo doméstico puede ser verbal (art. 76 CT), a petición de parte se puede otorgar una constancia escrita. • En contrato verbal obligación del patrono de extender, cada 30 días, una constancia escrita y firmada por empleador/a	• La mayoría de trabajadoras/es no cuentan con contrato escrito, pocas solicitan constancia • La constancia se extiende solo a petición de parte, contiene poca información. • Prevalece la falta de información de trabajadoras domésticas y carecen de medios para probar la relación laboral.
---	---	---	--

Tiempo de trabajo	• obligación de adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general por lo que se refiere a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas (art. 10) • el período de descanso semanal deberá ser al menos 24 horas consecutivas (10, 2) • los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios deberán considerarse como horas de trabajo (en la medida en que determine la legislación nacional) (10,3) • R: se debe registrar las horas de trabajo y la regulación de los períodos de disponibilidad inmediata, así como el trabajo nocturno, el descanso durante la jornada laboral, el descanso semanal, el descanso compensatorio y las vacaciones anuales (párrafos 8 al 13)	• Jornada ordinaria diurna de 8 hrs y 44 hrs semanales (art. 38.6 Constitución) • Trabajo doméstico no está sujeto a horario, pero gozará de descanso mínimo de 12 hrs diarias, 10 nocturnas y continuas y las otras se destinan a las comidas. • Un día de descanso remunerado cada semana acumulable hasta 3 días (art. 80 CT) • Derecho a gozar los días de asueto pero está obligado a prestar sus servicios si así lo pide el patrono (art. 81 CT)	• Jornada es excesiva y rompe las reglas del CT en cuanto al tiempo, puede extenderse hasta 20 hrs • No se regulan horas extra. • Se permite acumulación hasta de 3 días de descanso- • Trabajo el día de asueto puede ser impuesto por empleador. • No se pagan horas extraordinarias el día de asueto.
---------------------------------	---	--	--

Remuneración	- los países que cuentan con mecanismo de fijación del salario mínimo, tienen la obligación de tomar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de la protección del salario mínimo, por medio de la extensión a estos trabajadores del mecanismo de cobertura del salario mínimo (art. 11) - la remuneración debe fijarse sin discriminación por motivo de sexo (art. 11) - medios y modalidades de pago: i) directamente al trabajador doméstico y no a terceros; ii) en efectivo; y iii) a intervalos regulares, pero al menos una vez al mes (art. 12,1) - se deben adoptar medidas destinadas a asegurar que los honorarios imputados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los TD (art. 15,1.e) - pagos en especie: una parte limitada de la remuneración se podrá pagar en especie, pero no pueden ser menos favorables que los pagos en especie que suelen regir para las demás categorías de trabajadores y solo pueden utilizarse si son aceptados por los TD y se destinan a su uso y beneficio personal. El valor monetario debe ser justo y razonable (art. 12,2) - R: se debe regular los pagos en especie, la entrega de relaciones escritas de la remuneración, el pago inmediato de toda suma adeudada en el momento de la terminación de la relación de trabajo y la protección de los créditos laborales del TD en caso de insolvencia o de muerte del empleador (párrafos 14, 15 y 20, 3)	- Derecho al salario mínimo de todo trabajador (art. 38.2 Constitución) - Principios del salario mínimo, arts. 144 a 149 CT - Reglamento de creación y aplicación del régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores domésticos, fijo salario mínimo de trabajo doméstico como el de comercio y servicios. - Aguinaldo, una prima por cada año de trabajo (196 CT)	- No se aplica el salario mínimo. - La remuneración del trabajo doméstico es de las más bajas. - CT cuantifica el salario en especie ni brinda parámetros para ello. Esto se presta para arbitrariedades y abusos. - Pocas trabajadoras domésticas reciben aguinaldo.
--------------	--	---	--

Seguridad y salud en el trabajo	• se deben tomar medidas eficaces para velar por la seguridad y la salud de TD • R: adopción de medidas para garantizar la seguridad y la salud laborales • los TD deben gozar de condiciones que no sean menos favorables que las condiciones que rigen para los trabajadores en general en lo que respecta a la protección de la seguridad social, incluso en materia de prestaciones de maternidad • R: se deben establecer medios para facilitar el pago de las cotizaciones a la seguridad social, concertar acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales y cooperar en estos ámbitos, tomar en consideración el valor monetario de los pagos en especie a efectos del cálculo de las prestaciones en seguridad social (párrafos 20 y 26,2)	• Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo • Reglamento de creación y aplicación del régimen especial de salud y maternidad para los trabajadores domésticos	• la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, no se aplica en trabajo doméstico • Régimen especial de salud y maternidad para trabajadores domésticos es desfavorable: limita la edad, afiliación voluntaria, la cobertura no incluye subsidio por incapacidad temporal o permanente, no se puede inscribir a cónyuge, etc.
---------------------------------	--	---	---

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Antezana, Paula

La legislación salvadoreña a la luz del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (Núm. 189), 2011.

Organización Internacional del Trabajo. Equipo Técnico de Trabajo Decente y Oficina de países para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana. Julio, 2015.

978-92-2-330021-0 (print)

978-92-2-330022-7 (web pdf)

Trabajo doméstico/ Trabajadora doméstica/ Trabajador doméstico/Convenio 189/Legislación/El Salvador.

08.17.1

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones y los productos electrónicos de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: OIT, Equipo Técnico de Trabajo Decente para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana. Apartado Postal 502-2050 Montes de Oca, Costa Rica.

NOTA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/sanjose

Impreso en El Salvador.





Organización
Internacional
del Trabajo