

IX

El Acuerdo de Cooperación Laboral entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República de Costa Rica

Alexander GODÍNEZ VARGAS*

SUMARIO

1. EL MARCO GENERAL EN EL QUE SE NEGOCIA EL ACUERDO.
 - 1.1. ¿Por qué un Tratado de Libre Comercio?.
 - 1.2. ¿Por qué un Acuerdo de Cooperación Laboral?.
2. ¿INEFICACIA O INEFECTIVIDAD DEL SISTEMA NORMATIVO?.
 - 2.1. El fortalecimiento de los procedimientos de inspección y sanción de las infracciones laborales.
 - 2.2. El acceso a la justicia administrativa y judicial.
 - 2.3. Los procedimientos que permitan revisar la aplicación efectiva de las obligaciones acordadas.
3. EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN: LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO.
 - 3.1. La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.
 - 3.2. Los principios y derechos laborales adicionales.
4. EL DESARROLLO ACTUAL DE LAS ACTIVIDADES ORIENTADAS A LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO.

* Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Profesor Instructor de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica, Coordinador del Doctorado en Derecho de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica, Asesor Laboral de Empresa, Magistrado Suplente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y en diversas ocasiones ha sido contratado como consultor de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA).

1. EL MARCO GENERAL EN EL QUE SE NEGOCIA EL ACUERDO.

El Acuerdo de Cooperación Laboral (CCRALC) no puede entenderse fuera del contexto en el que se llevan a cabo las negociaciones que finalizan con la firma del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Costa Rica; y sin tener en consideración los antecedentes inmediatos de otras negociaciones que llevadas a cabo de forma bilateral con terceros países, tuvieron diversos grados de incidencia en la negociación final del texto.

Ambos países suscribieron su primer acuerdo comercial en 1950¹ y medio siglo después, en enero del 2000, acuerdan explorar la posibilidad de negociar un Tratado de Libre Comercio.

Después de varias rondas de negociaciones, el Tratado de Libre Comercio se firmó el 23 de abril del 2001, pero fue ratificado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica hasta el 26 de agosto del 2002 –Canadá lo había ratificado ya en el segundo semestre del 2001- y entró en vigencia el 1 de noviembre de ese mismo año, con el intercambio de las notas de ratificación que se hizo en Quito, Ecuador, en el marco de la VII Reunión Ministerial del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

El lugar y la ocasión escogida para la entrega de las notas no pueden dejar de pasar desapercibido, como luego se analizará.

1.1. ¿Por qué un Tratado de Libre Comercio?.

Esta es la primera pregunta que debemos contestar antes de analizar el contexto en el que se firma el Tratado de Libre Comercio y, más aún, el Acuerdo de Cooperación Laboral.

Los motivos por los que Costa Rica acepta negociar un Tratado de esta naturaleza son claros y han sido expresamente indicados por sus negociadores². En primer lugar: a) por motivos económicos, dados los beneficios y oportunidades que a las empresas costarricenses le ofrece el acceso a un mercado de más de 30 millones de consumidores, que además tienen un ingreso per cápita superior a los US\$20.000 anuales; y b) por motivos estratégicos, pues colocaba a Costa Rica en ese momento como el único país conjuntamente con Chile, en tener acuerdos comerciales con dos de los tres socios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), a saber, México³ y Canadá, lo que le permitía iniciar desde una posición significativamente superior al resto de Centroamérica, las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos –por sus siglas en inglés: CAFTA-, ahora: DR-CAFTA.

Aunque bien, es cierto que el acceso a un nuevo mercado siempre es positivo, especialmente para una economía tan pequeña como la costarricense; pero también debe advertirse que Canadá no es, ni lo ha sido, el principal socio comercial de Costa Rica. Aun-

1 Periódico La República, 11 de noviembre del 2002, p.12: "Empiezan contactos comerciales con Canadá".

2 La información proviene del artículo publicado por Gabriela Llobet, entonces Viceministra de Comercio Exterior, en el Semanario El Financiero, No.388, 17-24 de noviembre del 2002, p.10, titulado: "TLC con Canadá: un instrumento estratégico".

3 En el marco del NAFTA, reunidos en Tuxtla Gutiérrez (Chiapas), el 11 de enero de 1991, los Presidentes de México y de los países de la región centroamericana a excepción de Belice, suscriben la Declaración que lleva el mismo nombre de aquella Ciudad, así como el Acta y las Bases para un Acuerdo de Complementación Económica entre México y Centroamérica. El objetivo de la propuesta era conformar a más tardar el 31 de diciembre de 1996 una zona de libre comercio en la región mediante un sistema de desgravación gradual y negociado, así como la eliminación de impedimentos y barreras no arancelarias (Vid. Ministerio de Comercio Exterior. Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos: documento explicativo, San José, 1994, p.7-8).

El proceso iniciado en Chiapas, recibe un nuevo impulso el 20 de agosto de 1992, con la firma entre aquellos mismos países del Acuerdo Marco Multilateral para el Programa de Liberalización Comercial entre México y Centroamérica.

Dentro de este marco normativo, Costa Rica fue el primer país que tomó la delantera y luego de un largo proceso negociador que se inició preliminarmente en febrero de 1991 y se formalizó a partir de abril de 1993, se suscribió en la Ciudad de México, el 5 de abril de 1994, el Tratado de Libre Comercio entre ese país y México, que entró en vigencia el 1 de enero de 1995.

que, desde 1991 al 2002, el intercambio comercial con Canadá había sido positivo y el Tratado de Libre Comercio se firma en pleno repunte de la balanza comercial con ese país, que pasó de un saldo favorable de 65.4 millones de dólares en el 2000 a 82.3 millones de dólares al año siguiente y a 108.3 millones de dólares en el 2002⁴; Canadá fue en los años 2001 y 2002, el socio comercial No.21 y 22 respectivamente, en valor F.O.B. de las exportaciones realizadas por Costa Rica en esos mismos años⁵.

De lo anterior, se desprende entonces, que de los dos motivos ya expuestos por lo que Costa Rica consideraba que era beneficioso el Tratado de Libre Comercio con Canadá, el principal fue el estratégico, por encima, por consiguiente, de lo económico.

En el caso de Canadá, es evidente que un país miembro del G-7, no tenía entre sus prioridades económicas el acceso a un mercado de alrededor de 4 millones de consumidores, por más que las exportaciones costarricenses, en ese momento, tuvieran una importancia relativa como proveedor de ciertos productos de consumo entre la población canadiense⁶, como sucedía con las piñas tropicales –la participación de Costa Rica en las importaciones totales canadienses de ese producto era del 71.2%- , palmito -68.8%- y yuca -58.7%-.

Aun más, el Tratado de Libre Comercio que fue finalmente suscrito, permite que el 86% de los productos costarricenses entren al mercado canadiense, libre de aranceles de forma inmediata y, los restantes, lo harán en esas mismas condiciones en un lapso de 7 años, mientras que sólo el 65% de los productos canadienses tendrán ese mismo beneficio, siempre que no compitan con productos costarricenses, mientras que aquellos que sí pueden llegar a competir, se someterán a una desgravación gradual en un período de 7 a 14 años. La diferencia de trato acordada, sólo es explicable, dada la diferencia tan acentuada del tamaño de las economías relacionadas, si se reafirma nuevamente, que en un proceso como éste, donde las Partes

buscan obtener la máxima ganancia posible, el interés principal del gobierno canadiense no era tampoco lo económico.

Si el interés de Canadá no era el beneficio económico, su objetivo principal debe buscarse en un planteamiento estratégico que ese momento no sólo involucraba a Costa Rica sino también al resto del área centroamericana, pues no puede perderse de perspectiva, que el interés de Canadá en la región lo había llevado a iniciar una negociación similar para firmar un Tratado de Libre Comercio con el CA-4 (Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua), cuya redacción ya se encontraba en ese momento muy adelantada, aunque finalmente no se ha logrado, al haberle dado los países del CA-4 prioridad absoluta a la firma e implementación del CAFTA.

Así como para Costa Rica, la negociación del Tratado de Libre Comercio con Canadá le permitió consolidar en la región centroamericana, su reputación y liderazgo en el tema de negociaciones comerciales internacionales⁷, de frente a las negociaciones ya en marcha del CAFTA; a Canadá, el Tratado ya firmado con Costa Rica y el que todavía pretende suscribir con el CA-4, le permitiría asumir un papel más protagónico de cara a las negociaciones del ALCA –de allí que advirtiéramos el detalle tan significativo de que sea en el marco de una reunión ministerial del ALCA, donde se hayan intercambiado finalmente las notas-, porque es allí dónde se encuentra, muy probablemente, el centro de interés de su política en comercio internacional con la región latinoamericana.

1.2. ¿Por qué un Acuerdo de Cooperación Laboral?

Aunque no vamos a tratar aquí los motivos por los cuales las reglas de comercio internacional han venido relacionándose con los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sí es importante recordar que el Acuerdo de Cooperación Laboral que acompa-

4 Los datos corresponden al cuadro 5.23 del documento elaborado por la Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica, titulado: "Costa Rica: Estadísticas de Exportación 2002", que cita a su vez como fuente a Strategis.

5 Los datos corresponden al cuadro 5.1 elaborado por la Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica, que aparece en su página web: Procomer.com.

6 Fuente: STATCAN, USITC, SIECA, SECOFI.

7 Vid. Antonio Burgués, Francisco Chacón, Jorge Comick, Dennis Meléndez y Jorge Rossi, en su artículo publicado en el Periódico La Nación, el 20 de mayo del 2002, p.18^a, bajo el título: "Tratado con Canadá".

ña el texto del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Costa Rica, no representó una sorpresa significativa para este último, al menos en lo que respecta a su incorporación dentro de la agenda de la mesa negociadora.

En primer lugar, porque Canadá ya había suscrito instrumentos muy similares en términos generales, en el contexto del NAFTA –“Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte” de 1993- y con ocasión del Tratado de Libre Comercio suscrito con Chile; segundo, porque desde que se discutió la posibilidad de iniciar negociaciones para la firma de un Tratado con Costa Rica, el entonces Primer Ministro Chretien anunció que sería incluido el tema laboral, pues aunque lo económico no sea el interés primordial del gobierno canadiense, no existía justificación alguna para no incluir el mejoramiento de las condiciones laborales en su agenda de negociación; y tercero, porque a Costa Rica no le ha sido extraña la experiencia, desde que siendo un país beneficiario de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC) –Caribbean Basin Economic Recovery Act de 1983- y del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) –Trade and Tariff Act de 1984-, Estados Unidos le ha impuesto de forma unilateral cláusulas sociales.

Lo que sí pudo representar finalmente una eventual sorpresa, fue el modelo empleado, que si bien tuvo como propuesta inicial de negociación el Acuerdo de Cooperación Laboral celebrado entre Canadá y Chile, fue despojado de su régimen sancionatorio, que preveía en caso de que persistiera el incumplimiento a las obligaciones allí contraídas, el pago de una “contribución monetaria” de hasta US\$10 millones (art.35.4.b y 5.b y Anexo 35).

La ausencia de un régimen sancionador tuvo diversas repercusiones. De un lado, fue objeto de crítica por el movimiento sindical costarricense, que se encontraba acostumbrado, hasta ese entonces, a los expeditos y concretos resultados que podían derivarse del procedimiento de denuncia de la violación de algunos de los derechos fundamentales en el trabajo, incluidos en las cláusulas sociales que, por ejemplo, contiene la Iniciativa para la Cuenca del Caribe o el Sistema Generalizado de Preferencias, con los Estados Unidos de América. Efectivamente, en el caso del movimiento obrero costarricense, el mecanismo existente había permitido que, en un tiempo record y bajo

la amenaza de que el país perdiera su condición de beneficiario de aquella normativa estadounidense, se modificara en 1993 el Código de Trabajo, para incorporar un régimen de reforzamiento de las medidas de protección en contra de las prácticas laborales desleales orientadas a limitar, impedir u obstaculizar la actividad sindical.

De otro, alentó las esperanzas iniciales del sector empleador, que rápidamente se disiparon, de que en las negociaciones para la firma del CAFTA, Estados Unidos de América escogiera un modelo similar al empleado por el Gobierno de Canadá.

Sin embargo, en este caso concreto, existiendo en los Gobiernos de Canadá y de Costa Rica, una coincidencia en cuanto a los objetivos inmediatos y primordiales del Tratado de Libre Comercio, el redimensionamiento del Acuerdo de Cooperación Laboral hacia un procedimiento no sancionador, sino de colaboración en el mejoramiento de los niveles de efectividad de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, facilitó el encuentro de voluntades necesario para su aprobación en los términos en los que fue finalmente redactado.

2. ¿INEFICACIA O INEFECTIVIDAD DEL SISTEMA NORMATIVO?.

Los aspectos normativos del Acuerdo de Cooperación Laboral ocupan una gran parte del texto y se orientan desde distintas direcciones, que son todas ellas complementarias, a recordar de forma implícita, que estas iniciativas se desarrollan a la par de las negociaciones comerciales, no porque exista una ausencia de normas jurídicas internas, especialmente en lo que se refiere a Costa Rica, que identifiquen y promuevan el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sino porque se parte de una presunción que difícilmente podrá ser rebatida, y que se resume en el hecho de que existen problemas en el cumplimiento efectivo de las reglas de protección existentes; es decir, el diagnóstico es simple, más que un problema de ineficacia, el sistema costarricense de relaciones laborales y el marco jurídico en el que se desarrolla, pese a los esfuerzos institucionales realizados, siguen adoleciendo de síntomas visibles e indubitables de ineffectividad.

Así se demuestra de la simple lectura de los términos del Acuerdo de Cooperación Laboral. Desde el mismo “PREÁMBULO”, los Estados Partes recuerdan su determinación de “hacer efectivos” los derechos básicos de los trabajadores; de modo que uno de los objetivos de ese Acuerdo es “la aplicación efectiva” de la respectiva legislación laboral de cada Parte (art.1), por medio de medidas gubernamentales adecuadas (art.29), tales como: a) el fortalecimiento de los procedimientos de inspección y sanción de las infracciones laborales (art.4.1); b) el acceso a tribunales administrativos y judiciales, especialmente en estos últimos con pleno respeto de garantías procesales mínimas (arts.5 y 6); y c) el establecimiento de Consultas Ministeriales (art.14) y de Paneles de Revisión (art.15).

2.1. El fortalecimiento de los procedimientos de inspección y sanción de las infracciones laborales.

En marzo del 2003, Canadá reconoce que desde 1997⁸ Costa Rica ha estado trabajando con la OIT para modernizar su administración del trabajo, y en los últimos años por medio de las actividades realizadas en el marco del proyecto MATTAC. En ese sentido, se estima que se han dado pasos “significativos” para mejorar la capacidad institucional de su Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante, por ejemplo: a) la elaboración e implementación de las Regulaciones para la Organización y Funciones de la Inspección de Trabajo; b) la elaboración e implementación de un Manual de Procedimiento para la Inspección de Trabajo; c) la conducción de una amplia valoración de su Dirección Nacional de Inspección de Trabajo; d) la elaboración e implementación de un Manual de Clasificación de Puestos en la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo; e) la clasificación de los criterios de selección del personal de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo (quienes son funcionarios públicos permanentes, sometidos a un régimen de servicio civil que les

otorga estabilidad laboral); f) la validación de una Guía de Violaciones a leyes laborales; y g) la preparación y distribución de la primera edición de una compilación de normas laborales actuales.

Ahora bien, en el Acuerdo de Cooperación Laboral, los Estados Partes reiteran su compromiso de promover la observancia y la aplicación efectiva de su legislación laboral por medio de medidas gubernamentales “adecuadas” (art.4).

Dentro de estas medidas, que por supuesto, pese a que formalmente son bilaterales, en realidad se ponen allí por el caso concreto del gobierno costarricense, sin ser por supuestos las únicas que podrían llegarse a implementar, pueden citarse al menos tres: (a) nombrar y capacitar inspectores; (b) verificar el cumplimiento e investigar las presuntas violaciones; y (c) iniciar, de manera oportuna, procedimientos para procurar sanciones o remedios adecuados en caso de violaciones a su legislación laboral.

2.1.1. Nombrar y capacitar inspectores.

La preocupación por la escogencia de inspectores costarricenses no se relaciona con la temporalidad o precariedad de sus nombramientos, sino más bien, por la cantidad aun hoy insuficiente de funcionarios.

La necesidad de un aumento de las plazas de inspectores de trabajo es entonces resultado directo de la reconocida carencia de suficientes recursos humanos para hacer frente a las labores encomendadas. A la fecha en la que se firma el Acuerdo, en el 2002⁹ -lo que no ha cambiado significativamente- la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo tenía 93 inspectores distribuidos en las 6 Regionales del país: Central (43), Huetar Norte (16), Huetar Atlántica (10), Pacífico Central (7), Chorotega (8) y Brunca (9).

Comparando estos datos con los que se obtienen de la Caja Costarricense del Seguro Social para ese mismo año, en los que habían registrados 818.162 trabajadores asalariados por cuenta ajena, el resulta-

8 Multilateral Technical Cooperation Programme of Government of Canada, 2003.

9 Datos obtenidos de la Unidad de Asesoría en Investigación y Calidad de Gestión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica.

do que se obtiene es que por cada inspector del trabajo existían 8.797 trabajadores¹⁰.

Por otra parte, si se tiene en consideración que en el año 2001, la totalidad de las visitas de inspección fue de 7.616, que corresponden a igual número de centros de trabajo inspeccionados, que la cantidad de inspectores de trabajo en ese año era de 94 y que el número de patronos registrados en la Caja Costarricense del Seguro Social llegaba a 46.761¹¹, con la cantidad de inspectores disponibles, se necesitaría poco más de 6 años para visitar al menos una vez todos los centros de trabajo registrados en la Seguridad Social, siempre que tal cantidad permaneciera estable.

Precisamente, porque la probabilidad de llegar a ser objeto de una inspección en el corto plazo es muy baja, no falta quien prefiera jugar con esa probabilidad y asumir el riesgo de seguir incumpliendo las leyes laborales.

En relación al tema de capacitación, si bien la Dirección Nacional de Inspección¹² había llevado a cabo ciertas actividades en tal sentido, éstas no estaban interrelacionadas, se centralizaban en la Capital y carecían de un seguimiento posterior. No obstante, al desarrollarse el plan de modernización que implicó una desconcentración administrativa, se creó una unidad legal en cada región y el abogado encargado de esa unidad es el responsable inmediato de capacitar a los inspectores de trabajo de su circunscripción geográfica. Además, se ha depurado la temática de las actividades, orientándola a los procesos administrativos internos de la Dirección, especialmente en relación a la selección y valoración de la prueba, técnicas de conciliación y protección de trabajadores con fuero especial; considerando también las necesidades propias de cada región.

No obstante, todavía falta mucho por hacer, especialmente si se tiene en cuenta que como todo pro-

ceso de enseñanza, la capacitación de los inspectores de trabajo debe ser continua.

2.1.2. Verificar el cumplimiento e investigar las presuntas violaciones.

Para cumplir con este objetivo, Costa Rica debe mejorar las estadísticas que se llevan, pues en la actualidad se carece de datos que permitan conocer con exactitud el plazo real de duración de los procesos de inspección. Más aún, tampoco existen estadísticas que permitan conocer con qué tanta frecuencia una misma empresa es visitada, especialmente cuando se trata de empresas que ya han sido apercibidas con anterioridad por haber cometido una infracción.

Incluso, con el fin de cumplir el compromiso adquirido por el gobierno costarricense se deberá de tener en consideración que los procedimientos hoy existentes no permiten tener certeza alguna, si una vez que se cierra el ciclo de inspección y se deja sin efecto el apercibimiento, al haber demostrado la empresa que corrigió la falta dentro del plazo que le concede el inspector, esa misma empresa vuelve a la situación anterior; como tampoco puede saberse con seguridad, si una vez levantada el acta de infracción, porque en el plazo indicado la empresa no corrige la falta, en el centro de trabajo se continua de forma permanente, cometiendo la misma violación.

Por otra parte, la adición de un compromiso explícito por el que se garantiza que a solicitud de cualquier patrono, trabajador o sus representantes, así como de otra persona interesada, se iniciará y desarrollará la investigación de cualquier presunta violación de la legislación laboral; aunque comprensible, en el caso del cuerpo de inspectores de trabajo de Costa Rica, es

10 Fuente: Dirección Actuarial y de Planificación Económica, Departamento de Estadística, Caja Costarricense del Seguro Social, junio, 2002.

11 Fuente: Dirección Actuarial y de Planificación Económica, Departamento de Estadística, Caja Costarricense del Seguro Social, junio, 2002 y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Dirección Nacional de Inspección de Trabajo. Unidad de Asesoría en Investigación y Calidad de la gestión: "Compilación de los principales estudios: La Inspección de Trabajo en Cifras (1998-2002)", San José, mayo, 2003.

12 Vid. el informe presentado por el Dr. Fernando Bolaños Céspedes en el marco del Proyecto de OIT/BID/SIECA de Mejoramiento de Prácticas para la Aplicación de los Derechos Laborales Básicos (PROLAB).

aún hoy, dichosamente innecesaria, si se tiene en consideración que entre los actores sociales del sistema de relaciones laborales, estos funcionarios mantienen en rangos satisfactorios, una imagen de honestidad y probidad en el ejercicio de sus funciones.

2.1.3. Iniciar, de manera oportuna, procedimientos para procurar sanciones o remedios adecuados en caso de violaciones a su legislación laboral.

No queda claro que tales iniciativas se limiten a implementar procedimientos administrativos al interno de las distintas dependencias administrativas o judiciales, con el fin de procurar sanciones o remedios más adecuados, o si se trata también de la reforma legal de los procedimientos existentes.

Es evidente que la implementación de procedimientos administrativos internos que dependen de la sola voluntad de los jefes del Poder Ejecutivo o Judicial, puede ser de sencilla solución y su puesta en práctica, existiendo interés en ello, es de forma casi que inmediata; mientras que los procedimientos que requieren de reformas legales, se encuentran supeditados a apoyos políticos que pueden retrasar indefinidamente las acciones que se necesitan adoptar.

En el Acuerdo no se indica de forma expresa que esto último fuera la intención de las Partes, por más que existe una sugerente determinación en el Preámbulo a “ampliar” los derechos básicos de los trabajadores. No obstante, en el art.2 del mismo Acuerdo, las Partes manifiestan que tienen pleno respeto por la Constitución y la legislación laboral de cada Estado, “reconociendo el derecho de cada Parte de establecer, en su territorio, sus propias normas laborales y adoptar o modificar su legislación laboral”, lo que asociado al hecho de que no existe norma alguna en el texto que obligue expresamente a una de las Partes a modificar su legislación, bien nos permitiría concluir que no ha existido voluntad, al menos de Costa Rica, de comprometerse a implementar tal posibilidad, lo que reafirmaría el hecho de que como ya hemos indicado con anterioridad, ambos Gobiernos están convencidos de que más allá de un problema de ineficacia normativa, lo que realmente urge es luchar contra la ineffectividad de las normas legales.

2.2. El acceso a la justicia administrativa y judicial.

Denominadas en el Acuerdo como “medidas privadas” (art.5), cada Parte garantizará que las personas legitimadas tengan un acceso adecuado a los tribunales administrativos, “cuasijudiciales”, y judiciales, que le permita solicitar la aplicación de los derechos protegidos en la legislación laboral de esa misma Parte.

A lo anterior se agrega una serie de “garantías procesales” (art.6) orientadas a asegurar a quien acuda a esos tribunales, procedimientos “justos, equitativos y transparentes” y que quienes revisen esos procedimientos “sean imparciales e independientes”. Además, las Partes deberán procurarse que los procedimientos se caractericen por: a) el debido proceso legal; b) audiencias públicas, salvo que la administración de justicia disponga lo contrario; c) el derecho de sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas; d) no ser innecesariamente complejos y que se lleven a cabo de manera oportuna; e) plazos y costos razonables; f) permitir la búsqueda de remedios para hacer valer sus derechos laborales; g) las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto en dichos procedimientos sean formuladas por escrito, señalando los motivos en que se fundan; sean puestas a disposición de las partes involucradas en el procedimiento en un tiempo oportuno y al público, de conformidad con su legislación aplicable; y sean basadas en información o pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser escuchadas; y h) el derecho, según corresponda y de conformidad con su legislación aplicable, de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en dichos procedimientos.

Aunque no se menciona de forma explícita, las referencias a procedimientos que se lleven a cabo de manera “oportuna” y en plazos “razonables”, alude a la mora judicial, que es uno de los factores que tienen mayor incidencia en la percepción de denegación de justicia que tiene una parte significativa de la ciudadanía; pues a pesar del aumento del colectivo de jueces encargados de los asuntos de trabajo y de los recursos materiales de que disponen, la cantidad de asuntos o procesos pendientes de solución no se ha reducido en la proporción requerida.

2.3. Los procedimientos que permitan revisar la aplicación efectiva de las obligaciones acordadas.

El Acuerdo dispone el procedimiento que permite asegurarse a una de las Partes, en este caso Canadá, que la otra, es evidente que se trata de Costa Rica, asuma los compromisos adquiridos, en los términos en los que fueron pactados.

La cooperación, las consultas y el intercambio de información, son tres de los instrumentos previstos (art.13), a los que se agrega el Panel de Revisión (art.15). En todos estos casos, no existe sanción alguna aplicable a lo que el Acuerdo denomina como “inquietud” o “patrón persistente” de omisión o aplicación de la legislación laboral.

Las medidas dispuestas en estos casos se centran, en definitiva, en la “modificación de las actividades de cooperación”, con el fin de “alentar” los “remedios” a dichos patrones persistentes (art.23).

2.3.1. Las vías de intercambio de información.

La constitución de vías de intercambio de información es la primera medida que se adopta para propiciar el buen funcionamiento del Acuerdo, aunque la información que deberá transmitirse, no se limita a aquella que será objeto de intercambio entre las partes, sino que también abarca la dirigida a los ciudadanos, con un objetivo claro y preciso, aunque no se explicita de esa forma, como es el asegurarse que quienes deben ser beneficiarios de esa legislación laboral, tengan conocimiento de su existencia y alcance, para que se conviertan así, en auxiliares del propio proceso de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones pactadas entre los Estados.

La estrategia empleada se fundamenta en la presunción de que la ausencia de reclamos cuyo objetivo es el exigir que se cumpla con la normativa existente, no sólo obedece a la desmotivación que puede tener el posible usuario de la administración de justicia o de trabajo, que conoce de las insuficiencias de sus procedimientos, sino también al desconocimiento que el propio ciudadano tiene de la existencia y alcance de normas que protejan sus derechos.

En concreto, se propicia, en primer lugar, la elaboración e intercambio “completo y abierto” de información entre las Partes, con el fin de conocer con mejor exactitud los alcances de su legislación nacional y de las instituciones que tienen que ver con temas de trabajo (art.1.d y g).

La recopilación y sistematización de la información que debe compartirse entre las Partes, se realizará por medio de la ejecución de “estudios conjuntos” (art.1.d) o “proyectos de investigación conjunta” (art.12.2), además, de “seminarios, sesiones de entrenamiento, grupos de trabajo y conferencias” (ibíd.), así como por medio de actividades de cooperación orientadas al fortalecimiento de la capacidad institucional de los departamentos gubernamentales responsables de los asuntos laborales, para generar especialmente información y estadísticas (Anexo 3).

La información transmitida, en caso de que sea de carácter “confidencial o reservada”, exigirá de la Parte que lo reciba, el cumplimiento de las exigencias propias del sigilo o secreto (art.27).

En segundo lugar, el Acuerdo dispone de normas orientadas a facilitar el intercambio de información entre las Partes y sus ciudadanos. De esta forma, por ejemplo, cada Parte debe asegurarse que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general y que se refieran a cualquier asunto cubierto por el Acuerdo -especialmente en lo que corresponde a los procedimientos para la aplicación y cumplimiento de esa normativa (art.8)- “se publiquen a la mayor brevedad” o en su defecto, “se pongan a disposición de las personas interesadas” (art.7). Ese compromiso, en el caso de Costa Rica, llevaría a idear opciones complementarias y más eficaces que complementen el actual deber de publicación de las leyes aprobadas en el Congreso o los demás Poderes del Estado en el diario oficial “La Gaceta”, de muy escasa lectura entre la ciudadanía en general.

Otro ejemplo que puede citarse a este respecto, pero en sentido contrario, es el procedimiento previsto para que el público en general, pueda presentar a conocimiento de las Partes, sus inquietudes sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones existentes en el Acuerdo (art.11). Resulta evidente que estas comunicaciones se entregarán a la Parte contraria del Acuerdo, quien en el momento en que solicite la consulta ministerial (art.14), podrá facilitarlas a la otra Par-

te. De esa misma información “relevante” podrá nutrirse los miembros del Panel de Revisión (art.19) para emitir su informe preliminar (art.20).

2.3.2. Las Consultas Ministeriales.

Las consultas ministeriales tienen por objetivo “tratar cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento de este Acuerdo” (art.13), especialmente si la “inquietud” se refiere a la aplicación efectiva de la legislación laboral de la otra Parte directamente relacionada con los principios y derechos establecidos en el Anexo 1 (art.14).

En este sentido, la Parte contraria a la que solicita la consulta, no sólo se encuentra en la obligación de “responder de manera oportuna” (art.14), sino que también, como ya se ha indicado antes, tiene el deber de facilitar a la otra Parte “cualquier información disponible al público que esté en su posesión que permita un examen exhaustivo de los asuntos que fundamenten la inquietud”; y todo ello, incluidas las eventuales repreguntas de la Parte que solicitó la consulta, deberá quedar definitivamente contestado en un plazo máximo de 180 días después de la solicitud, salvo que ambas Partes acuerden su prórroga.

Si la respuesta recibida no ha recibido un trato “satisfactorio”, ya sea porque la Parte solicitante considere insuficiente las razones expuestas en la respuesta o porque estime que la información suministrada no le permite un examen exhaustivo de los asuntos que fundamentaron la inquietud, puede entonces esa misma Parte, pedir que se convoque un Panel de Revisión.

En realidad, pudo haberse dispuesto en este caso, de forma inmediata, la aplicación de las mismas medidas que se encuentran contempladas en caso de que el informe final del Panel no se cumpla; sin embargo, la solución fue distinta, quizás para que sea un órgano externo a las propias Partes, quien corrobore el motivo de la “insatisfacción”.

2.1.3. El Panel de Revisión.

El Panel de Revisión es el procedimiento principal y estelar que debería permitir asegurar en última instancia la aplicación efectiva del Acuerdo y especial-

mente de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, contemplados en el Anexo 1.

Cualquiera de las Partes podrá solicitar que se convoque un Panel de Revisión si se considera que: a) existe un “patrón persistente de omisión” de la otra Parte en la aplicación efectiva de su legislación laboral directamente relacionada con los principios y derechos establecidos en el Anexo 1; b) el asunto no ha sido “satisfactoriamente tratado” por medio de consultas ministeriales; c) el asunto se relacione con el comercio; y d) el asunto se encuentre cubierto por la legislación laboral mutuamente reconocida (art.15).

Aunque no se indica de forma expresa, estos cuatro requisitos son de admisibilidad y requieren cumplirse todos a la vez, de modo que ante una “inquietud” que justifica una consulta ministerial, el Panel de Revisión no es una alternativa excluyente o complementaria que permita a una de las Partes escoger entre un procedimiento y otro, sino la segunda fase de un mismo procedimiento.

El Panel se integrará por tres panelistas que serán seleccionados siempre que cumplan con los siguientes requisitos: a) tengan experiencia en asuntos laborales u otras disciplinas relacionadas, objetividad, confiabilidad y buen juicio; b) sean independientes de las Partes –aunque sean nacionales suyos-, y no estén vinculados con ninguna de ellas ni reciban instrucciones de las mismas; c) no tengan un interés en el asunto o se encuentren vinculados con alguna persona u organización que tenga interés; y d) cumplan con un código de conducta que establezcan las Partes (art.16).

Con fundamento en la solicitud fundamentada de la Parte que convoca el Panel y las alegaciones que realice la contraparte, además de las “presentaciones escritas o cualquier información” que haga llegar al Panel, las organizaciones, instituciones y personas con información o experiencia relevante sobre el asunto que se trate (art.19), el Panel rendirá un informe provisional dentro de los 180 días siguientes al nombramiento del último panelista (art.20).

El informe preliminar contendrá: a) las conclusiones de hecho, b) su determinación sobre si se cumplen o no con los requisitos de admisibilidad ya indicados, y c) sus recomendaciones si fuere necesario, tomando en cuenta las diferencias existentes en el nivel de desarrollo y el tamaño de las economías de las Partes (art.201).

Rendido el informe provisional, cualquiera de las Partes podrá hacer observaciones por escrito, dentro de los 45 días siguientes a la presentación del mismo, y el Panel de oficio o a petición de alguna de las Partes, podrá: a) solicitar las consideraciones de las Partes; b) reconsiderar su informe; o c) llevar a cabo cualquier diligencia adicional que considere pertinente (art.20)

Transcurridos 90 días a partir de la presentación del informe provisional, el Panel de Revisión presentará a los Ministros responsables de los asuntos laborales de ambas Partes, el informe final, el cual además, se pondrá a disposición del público dentro del plazo máximo de 120 días después de que sea transmitido a los Ministros (art.21).

Cuando se determine en el informe final que ha habido un “patrón persistente de omisión” de la Parte que ha sido objeto de la solicitud, ésta cumple con sus obligaciones si demuestra que ha realizado “sus mejores esfuerzos” para remediar esa situación, para lo cual atenderá positivamente, entre otras cosas que puedan ayudar, las recomendaciones del Panel (art.22).

Dos años después de la fecha de publicación del informe final del Panel de Revisión, la Parte que solicitó su convocatoria podrá solicitar que éste se reúna nuevamente para revisar el cumplimiento de las recomendaciones. En tal caso, la revisión estará a cargo del Panel original, siempre que ello fuera posible (art.23).

El informe de seguimiento se presentará a los Ministros responsables de los asuntos laborales, en un plazo de 90 días y se pondrá a disposición del público, 120 días después de que haya sido transmitido a los Ministros (Ibíd.).

Si se constata que las recomendaciones no han sido seguidas, la Parte que haya presentado la solicitud podrá tomar “medidas razonables y adecuadas”, excluyendo por consiguiente las multas o cualquier medida que afecte el comercio, pero incluyendo den-

tro de aquellas, la modificación de las actividades de cooperación, con el fin de “alentar” a la otra Parte para remediar dicho patrón persistente (Ibíd.).

Las medidas que se adoptan en caso de incumplimiento, constituyen así el cambio más importante en materia de Acuerdos de Cooperación Laboral, de los que habían sido suscritos, hasta ese momento, por el Gobierno de Canadá y explican también, por qué existe un marcado entusiasmo entre ciertos sectores de la economía costarricense y una crítica radicalmente opuesta del sector sindical, quien ha manifestado su total rechazo a este procedimiento de verificación.

En efecto, para los actores sociales costarricenses¹³ aunque la relación entre lo económico y lo sociolaboral es no sólo inevitable sino también indispensable y a pesar de que no existe duda alguna de que esto último debería ser objeto de tratamiento en un marco más general como lo es el propio Sistema de Integración Centroamericano, si existen diferencias, de evidente matiz estratégico, sobre las relaciones que deberían de establecerse entre ambas variables en los Tratados de Libre Comercio.

Para el movimiento sindical costarricense, las cuestiones sociolaborales deberían ser incluidas en los Tratados de Libre Comercio, pero no como se hizo en el Acuerdo de Cooperación Laboral de Costa Rica con Canadá, que en su opinión carece de interés, al no existir un mecanismo que garantice u obligue al Estado al cumplimiento efectivo de los derechos laborales fundamentales; sino como una cláusula social con sanciones preestablecidas en supuestos de incumplimiento, a semejanza de las actualmente previstas en la Iniciativa para la Cuenca del Caribe y en el Sistema Generalizado de Preferencias de los Estados Unidos.

Para el sector empleador, en cambio, incluirlas en los Tratados de Libre Comercio, es propiciar un ejercicio abusivo por el movimiento sindical, que puede llegar a impedir el desarrollo comercial.

13 Vid. Alexander Godínez Vargas. “Integración regional y libre comercio en las Américas: el desafío laboral en el SICA”. Documento preliminar para discusión. Proyecto: “principios y derechos en el trabajo en el contexto de la XII CIMIT-OEA”, OIT-Lima, RLA/02/55M/USA, diciembre 2003.

3. EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN: LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO.

El Acuerdo de Cooperación Laboral trata de garantizar la aplicación efectiva de una serie de principios y derechos que se agrupan en dos núcleos (art.1). El primero, que es el principal y que podríamos denominar como el contenido esencial del Acuerdo (Anexo 1), y otro, que es el secundario y que de igual forma podríamos denominar como el contenido accesorio del Acuerdo (Anexo 2).

La clasificación no sólo se fundamenta en el hecho mismo del carácter o no fundamental de los principios y derechos incluidos en cada núcleo, sino también, lo que además es una consecuencia de lo anterior, en los procedimientos previstos para garantizar con mayor o menor intensidad su cumplimiento efectivo.

De todo ello se beneficiará la legislación nacional de cada Estado Parte, en tanto sus normas internas se refieran “directamente” a los principios y derechos laborales establecidos en los Anexos 1 y 2 (art.3).

3.1. La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

Desde el mismo Preámbulo del Acuerdo, comienzan las partes “reafirmando” lo que en realidad es un breve “recordatorio”, de que ambos países son Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

A continuación, lo que hubiese resultado innecesario mencionar en otras circunstancias, si se confiara en un grado satisfactorio de cumplimiento de la legislación nacional, se incluye el compromiso de cada Parte de “respetar y promover los principios y derechos reconocidos en la Declaración sobre los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de la OIT” (Anexo 1), que fue aprobada por la Conferencia General el 19 de junio de 1998.

El compromiso adquirido era innecesario, si se tiene en consideración que como afirma la misma Declaración, todo Estado por su sola condición de miembro de OIT, “aun cuando no hayan ratificado” los convenios “que han sido reconocidos como funda-

mentales dentro y fuera” de la Organización, “tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios” (arts.1.b y 2).

No obstante lo anterior, la inclusión de esa referencia a la Declaración y a la necesidad de que exista un compromiso expreso de cumplirla, tampoco se trata de algo especialmente novedoso para ambas Partes y es comprensible si se tiene en cuenta que sus Gobiernos, desde la celebración de la Tercera Cumbre de las Américas (20 al 22 de abril de 2001), celebrada en Canadá, adoptaron en la “Declaración de la Ciudad de Québec”, el compromiso de dar cumplimiento a las normas fundamentales del trabajo reconocidas internacionalmente e incorporadas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento.

Como consecuencia de lo anterior y con el fin de implementar acciones orientadas a proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, los Ministros participantes en la XII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos, suscribieron en octubre del 2001 la “Declaración y Plan de Acción de Ottawa”, en el que manifestaron su voluntad de “promover y respetar los derechos básicos de los trabajadores conforme a lo establecido en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento”, a la vez que tomaban nota del acuerdo alcanzado en la Tercera Cumbre de las Américas, de “adoptar e implementar legislación y políticas que permitan la aplicación efectiva de normas laborales fundamentales reconocidas en la Declaración”.

Debe tenerse en consideración, además, que sólo las “inquietudes” (art.14) o el “patrón persistente de omisión” (art.15), que se refiera a estos principios y derechos fundamentales en el trabajo, permiten a una de las Partes solicitar la Consulta Ministerial o convocar a un Panel de Revisión, lo que dentro del contexto del Acuerdo, constituye el grado máximo de protección para su efectivo cumplimiento.

Estos principios y derechos fundamentales en el trabajo, son cuatro: a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del de-

recho de negociación colectiva (Convenios No.87 y 98 de la OIT) ; b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (Convenios No. 29 y 105 Ibíd.); c) La abolición efectiva del trabajo infantil (Convenios No.138 y 182 Ibíd.); y d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenios No.100 y 111 Ibíd.).

Sin embargo, una vez revisada la lista del Anexo 1, llama inmediatamente la atención la desagregación realizada respecto de dos temas importantes: el “derecho de huelga” y el de “igual remuneración para mujeres y hombres”; pues suelen entenderse normal y permanentemente incorporados en los temas de libertad sindical (Convenio No.87 de la OIT) y no discriminación (Convenio No.100 de la OIT), respectivamente.

El énfasis impuesto en ambos subtemas no puede tampoco pasar desapercibido. De un lado, resulta evidente que en materia de libertad sindical, una de sus manifestaciones más controversiales es el ejercicio efectivo del derecho de huelga. De hecho, las huelgas legales, al menos en Costa Rica, son prácticamente inexistentes, lo que sin duda merece un análisis cuidadoso de sus causas. De otro, de las formas más evidentes de discriminación, la de género es la principal. De allí, insistimos, la especial atención que probablemente han merecido ambos temas.

El grado de cumplimiento de estos principios y derechos fundamentales en el trabajo, en el caso de Costa Rica, no es desalentador como punto de partida. En efecto, ese Estado Parte ha ratificado los convenios internacionales del trabajo en materia de libertad de asociación y libertad sindical y de reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (Convenios 87 y 98 -ambos ratificados el 2 de junio de 1960-); eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (Convenios 29 -ratificado el 2 de junio de 1960- y 105 -ratificado el 4 de mayo de 1959-); abolición efectiva del trabajo infantil (Convenios 138 -ratificado el 11 de junio de 1976- y 182 -ratificado el 10 de octubre del 2001-); y eliminación de la discrimi-

nación en materia de empleo y ocupación (Convenios 100 -ratificado el 2 de junio de 1960- y 111 -ratificado el 1 de marzo de 1962-).

A lo anterior debe unirse una serie de medidas, unas más generales que otras, que realizadas a partir de la aprobación de la Declaración de OIT de 1998, permiten conocer con mayor certeza el nivel actual de esfuerzo o de compromiso realizado por Costa Rica, con el fin de impulsar la aplicación efectiva de aquellos principios y derechos fundamentales en el trabajo.

De modo general, Costa Rica aprobó la Directriz No.34 del Poder Ejecutivo, de fecha 8 de febrero del 2002, aplicable a todo el sector público, en la que se dispone que en todo cartel de licitación y contrato administrativo regido por la Ley de Contratación Administrativa y por la Ley de Concesión de Obra Pública, corresponderá a la Contraloría General de la República velar porque se incluya una cláusula que obligue a las empresas contratantes a cumplir estrictamente las obligaciones laborales y de seguridad social, incluida allí, por consiguiente, el contenido de la Declaración de OIT de 1998, bajo el apercibimiento de que si así no lo hiciera, se entenderá incumplido el contrato; en consecuencia, los inspectores de trabajo se encuentran en la obligación de visitar los centros de trabajo en que se estén ejecutando contratos de esta naturaleza, para determinar el cumplimiento de la legislación nacional e internacional

Por último, el Consejo Superior de Trabajo, de naturaleza tripartita, en la sesión ordinaria No.36 celebrada el 28 de agosto del 2002, acordó la ratificación de la Agenda Laboral Centroamericana¹⁴ -en la que se encuentra contenida la Declaración de OIT de 1998 de forma expresa- y su incorporación en la agenda de trabajo de esa instancia.

De modo específico, las medidas adoptadas por Costa Rica a partir del 19 de junio de 1998, fecha en la que se adoptó la Declaración de OIT, para dar cumplimiento a cada uno de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, son las siguientes.

14 Suscrita en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, el 24 de mayo del 2002, con ocasión de la celebración del “Encuentro Tripartito Subregional, Relaciones laborales, diálogo social y gobernabilidad democrática: Hacia una Agenda Laboral”; un evento auspiciado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con el apoyo de los Proyectos PRODIAC y RELACENTRO y que contó con la participación de las delegaciones gubernamentales encargadas de la administración del trabajo y las representaciones cúpula de los trabajadores y de los empleadores de Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

3.1.1. La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

Preliminarmente positiva¹⁵ fue la inclusión dentro de la Ley de Protección al Trabajador, No.7983, del 16 de febrero del 2000, de una norma que permitía que el movimiento sindical tuviera la oportunidad de administrar una parte del dinero de los trabajadores, proveniente anteriormente del auxilio de cesantía, lo que era hasta ese entonces monopolio de las Asociaciones Solidaristas y que les colocaba en notable desventaja competitiva frente a éstas. Sin embargo, se trata de una reforma que en tal dirección no ha tenido ni tendrá, el efecto deseado, por haber resultado absolutamente inalcanzable a los Sindicatos, cumplir con los mínimos requisitos legales que para ello se establecieron.

Mejor suerte han tenido otras iniciativas del Poder Ejecutivo para contrarrestar lo que pareciera ser un reglamentismo excesivo del Código de Trabajo, si acaso históricamente comprensible en la época en que se promulgó -1943-, y que tiende a limitar la autonomía organizativa de los sindicatos. En efecto, el Despacho del Ministro de Trabajo, mediante resoluciones como la DMT-0967-2000 del 11 de septiembre del 2000 y DMT-0967-2000 del 11 de septiembre del 2000, ha procurado darle una interpretación más cercana al derecho de libertad sindical a las normas cuestionadas –dentro de las que se encuentra la limitación legal a la duración del mandato representativo (art.346 inciso a del Código de Trabajo), entre otras tantas más-, llegando incluso a desaplicar el texto en beneficio del ejercicio efectivo del derecho fundamental. Aunque pueda ser fácilmente cuestio-

nable la vía escogida, pues una Directriz Ministerial no deja de ser una simple interpretación del Ministro, y por tanto no puede derogar una norma codificada, debe resaltarse, al menos, el interés mostrado en darle solución a esas incongruencias entre el texto legal y el derecho fundamental, que también han sido advertidas en este tema concreto, por la CEA-CR¹⁶.

No obstante lo anterior, todavía existe un camino que recorrer en procura de que la legislación interna sea coincidente con los Convenios NO.87 y 98 de OIT.

3.1.1.a. En materia del derecho de sindicación.

La CEACR ha señalado que resulta necesario remover los obstáculos legales para que los extranjeros puedan ocupar cargos de dirección en las organizaciones sindicales, que prohíbe el mismo art.60 párrafo 2 de la Constitución Política y desarrolla el art.345 inciso e) del Código de Trabajo¹⁷.

Como parte del procedimiento legalmente previsto para el registro de las organizaciones sindicales (art.344 CT), ya ha advertido la CEACR la necesidad de que se “establezca un plazo concreto y corto para que la autoridad administrativa se pronuncie sobre la inscripción de los sindicatos, transcurrido el cual sin que haya habido decisión se entienda que han obtenido la personalidad jurídica”¹⁸.

Las disposiciones concernientes al régimen de fuero sindical, han resultado ser todavía hoy insuficientes, como lo señala la CEACR, a falta de un procedimiento sumario administrativo y/o judicial, que permita resolver con mayor celeridad los conflictos que se susciten y que garantice, por medios eficaces, la ejecución de las sentencias dictadas¹⁹.

15 La CEACR se ha mostrado satisfecha de que los arts.30 y 74 de la Ley de Protección al Trabajador, del 26 de febrero del 2000, permita a las organizaciones sindicales crear operadoras para que administren los fondos de capitalización laboral y los fondos de pensiones (Observación Individual sobre el Convenio núm.87: 2003), tal y como lo había recomendado con anterioridad (Ibid.: 1993).

16 CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm.87: 2003.

17 CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm.87: 1993 y 2003.

18 CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm.87: 2003.

19 CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm.98: 2002 y 1999.

3.1.1.b. En materia de negociación colectiva.

En el tema de negociación colectiva, los empleados públicos siguen sufriendo diversas limitaciones, pese a los acuerdos alcanzados en el marco del Proceso de Concertación Nacional (1998) y las negociaciones sostenidas entre las principales fracciones legislativas y el Poder Ejecutivo (1999), así como el interés mostrado por el Poder Ejecutivo —entre otros, con la aprobación del Reglamento de Negociación Colectiva en el Sector Público, que rige desde el 15 de junio del 2001—.

Ante las decisiones adoptadas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que han declarado inconstitucionales ciertas cláusulas convencionales en el Sector Público, con fundamento en criterios de legalidad, proporcionalidad, racionalidad e igualdad, al considerar que esas cláusulas contenían privilegios irrazonables y desproporcionados que se otorgaron con fondos públicos; la CEACR ha sostenido que “sólo por defectos de forma o por incumplimiento de los mínimos legales podrían anularse la cláusulas convencionales”, por lo que “el voto en cuestión puede tener efectos muy perjudiciales en el grado de confianza de la negociación colectiva como medio de resolución de conflictos y dar lugar a una desvalorización de la autonomía de las partes y del instrumento de la convención colectiva misma”, de allí que confíe “que en el futuro las autoridades tendrán en cuenta el principio mencionado y que no volverán a anular cláusulas de convenciones colectivas en función de criterios de mera proporcionalidad y racionalidad”²⁰.

Por otra parte, todavía sigue siendo un tema polémico, la recomendación que hiciera la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT (CEACR) al Gobierno Costarricense, para “que se realice una investigación con personas

independientes sobre los motivos del incremento de los arreglos directos con trabajadores no sindicalizados”²¹; arreglos directos que históricamente se han relacionado con las actividades del movimiento solidaria y que están en proporción directamente inversa a la celebración por parte de los sindicatos de convenios colectivos de trabajo en las empresas.

También resulta injustificable la necesidad de un arbitraje obligatorio para la solución de ciertos conflictos colectivos, con ocasión del retraso del proceso negociador de un convenio colectivo (art.56 inciso d) del Código de Trabajo).

3.1.1.c. En materia de huelga.

El número mínimo de trabajadores exigido en apoyen del movimiento -60% (art.373 CT)-, ha sido objeto de comentarios por parte de la CEACR, para quien ese porcentaje debe calcularse sólo considerando “los votos emitidos, y que el quórum o la mayoría necesaria se fije a un nivel razonable”²².

Aunque un fallo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la prohibición del ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos descritos en los incisos a), b) y e) del art.376²³ del Código de Trabajo, aún sigue existiendo una prohibición absoluta de ejercer ese derecho en los servicios esenciales que se relacionan con la salud o la economía pública (art.376.d CT) y los servicios de transporte (art.376.c CT), lo que para la CEACR todavía es violatorio del art.3 del Convenio 87 de la OIT²⁴.

3.1.2. La abolición efectiva del trabajo infantil.

Si bien la edad mínima de admisión al empleo es de 15 años de edad, a partir de la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia

20 CEACR. Observación individual sobre el Convenio núm.98: 2002.

21 Observación individual sobre el Convenio No.98, 2002.

22 CEACR. Observación individual sobre el Convenio núm.87: 2001.

23 Sentencia de la Sala Constitucional, Voto No.1317-98 del 27 de febrero de 1998. La CEACR había ya recomendado en este sentido, que “toda prohibición o limitación de la huelga debería limitarse a los tres casos siguientes: la huelga en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población; la huelga de los funcionarios que actúen como órganos del poder público; y la huelga en caso de crisis nacional aguda” (Observación individual sobre el Convenio núm.87: 1993).

24 CEACR. Observación individual sobre el Convenio núm.87: 2003.

(arts.78, 85, 86 y 92), la CEACR ha solicitado se reitere, expresamente, la derogatoria del art.47 del Código de Trabajo²⁵.

Dejando a un lado lo anterior, de 1998 a la fecha, se han aprobado dos normas orientadas a mejorar las regulaciones existentes y los mecanismos de vigilancia y control para la abolición efectiva del trabajo infantil. Así, mediante la Directriz No.1 del 13 de marzo del 2001, se dispuso que para la atención de la problemática del trabajo infantil en las comunidades, debería designarse un inspector de trabajo en cada una de las Oficinas Regionales de la Dirección Nacional e Inspección de Trabajo, quienes en coordinación con las Juntas de Niñez y Adolescencia, los comités tutelares de cada comunidad y los organismos no gubernamentales, debían establecer las acciones tendientes a la eliminación del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente, dentro del marco de las políticas públicas que viene impulsando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

De otra, si bien se aprobó el Decreto Ejecutivo No.29220-MTSS del 30 de octubre del 2002, que es el Reglamento para la Contratación Laboral y Condiciones de Salud Ocupacional de las Personas Adolescentes, la determinación exacta de cuales trabajos son considerados como insalubres y peligrosos, en consulta con los actores sociales, sigue siendo solicitada por la CEACR²⁶.

Paralelamente²⁷, con el apoyo técnico y financiero del Programa IPEC/OIT, se ha tratado no sólo de conocer mejor la población meta, sino también de priorizar los casos que con mayor urgencia requieren de una acción pública.

Respecto de la información requerida, se aplicó en julio del 2002 un Módulo Especial de Trabajo Infantil y Adolescente en la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples, que lleva a cabo anualmente el Instituto Nacional de Estadística y Censos.

En el tema de acciones inmediatas, y coordinado por la Oficina de Atención al Trabajo Infantil y Protección a la Persona Adolescente Trabajadora del Ministerio de Trabajo –OATIA-, como parte de las compe-

tencias que le fueron asignadas, se impulsaron entre otros y durante los años 2002-2003, programas como el de “Eliminación del Trabajo Infantil en la Industria de Café en Guanacaste”; y “Eliminación del Trabajo Infantil en la Industria de Café en Turrialba”. En los períodos anteriores -1999 al 2001-²⁸, se habían también implementado programas como el de “Prevención y Erradicación del Trabajo infantil en labores de extracción de moluscos y actividades pesqueras del Golfo de Nicoya y la comunidad de Punta Morales” y “Erradicación Paulatina del Trabajo Infantil y Protección de la Persona Adolescente Trabajadora en el Mercado Central y Feria del Agricultor de Cartago”.

Además, en el año 2002 mediante la ejecución del “Programa de Atención Inmediata” el Ministerio de Trabajo conjuntamente con otras instituciones, atendieron una cifra aproximada de 3,221 niños, niñas y adolescentes, lográndose la reinserción educativa de cerca de 1,350 de ellos.

3.1.3. La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

A modo general es importante destacar que, recientemente, se ha agregado un Título XI al Código de Trabajo, mediante la Ley No. 8107 de 18 de julio del 2001, prohibiéndose toda discriminación, especialmente por edad, al tratar de obtener un empleo (arts.621 y 622) y además, cualquier otra discriminación en las condiciones de trabajo, por motivos de edad, etnia, género o religión (art.618) e incluso a la hora en que cesa el trabajo (art.624).

En particular, en tres sentidos distintos se han orientado hasta la fecha las acciones en el tema de no discriminación: género, población migrante y edad.

3.1.3.a. En materia de Género.

Respecto del tema de igualdad de trato por género, en enero del 2000 se emitió un decreto ejecutivo que dispuso la obligación de los entes ministeriales de

25 CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm.138: 2001.

26 CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm.138: 2001 y 1999.

27 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Memorias 2002, San José.

28 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Memoria 2001, San José, pp.40 y Memoria Institucional 2000, San José, pp.51-52.

crear Unidades de Género y como consecuencia de ello, en junio del 2000 se creó la Unidad de Equidad de Género, que mediante Decreto Ejecutivo No.29221-MTSS del 9 de enero del 2001, se institucionaliza como la dependencia gubernamental encargada entre otras cosas de definir las directrices y políticas en materia de género y asistir técnicamente la puesta en ejecución y evaluación del Plan Nacional sobre Equidad de Género en el Trabajo.

Un año después, en el 2002, la Unidad de Equidad de Género del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, ha llevado a cabo²⁹ acciones de capacitación en derechos laborales de las mujeres, un trabajo de sensibilización institucional sobre el tema de género, atención de consultas realizadas por medio de la línea gratuita 800-Trabajo y la elaboración de una “Guía de Buenas Prácticas Laborales para la Equidad de Género”³⁰.

3.1.3.b. En materia de Trabajadores Migrantes.

Si se trata de la igualdad de derechos de los trabajadores migrantes, con el Decreto Ejecutivo No.27457-G-RE de diciembre de 1998, el Gobierno de Costa Rica puso en marcha a partir de febrero de 1999, medidas orientadas a la regularización migratoria de los extranjeros, para que entre otras cosas, se reforzara su derecho a un trabajo en igualdad de condiciones a los nacionales.

Mediante la amnistía otorgada, los extranjeros residentes en Costa Rica y de origen centroamericano podrían obtener una cédula temporal de residencia que les autoriza a laborar en ese país, siempre que hubiesen ingresado antes del 9 de noviembre de 1998. Esta política migratoria benefició especialmente a la población nicaragüense -cerca de 155,000 personas formalizaron la solicitud de residencia (97% nicara-

güenses), de las que 126,000 fueron aprobadas (95% nicaragüenses)³¹.

El año pasado³², gracias a la coordinación entre el Área Técnica de Migraciones Laborales del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social y la Dirección General de Migración y Extranjería, los permisos se han venido otorgando en la medida en que el mercado de trabajo demuestre realmente su necesidad, procurando no afectar la contratación de mano de obra costarricense.

El monitoreo de las necesidades de mano de obra, especialmente nicaragüense, se ha centrado en las actividades agrícolas estacionales (arroz, frijoles, caña de azúcar, café, naranja y melón), con especial énfasis en las regiones del Pacífico Seco y Huetar Norte, que se encuentran cercanas a la frontera con Nicaragua.

Se ha llevado también a cabo una coordinación institucional entre el Área Técnica de Migraciones Laborales del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, la Dirección General de Migración y Extranjería, la Caja Costarricense del Seguro Social y el Instituto Nacional de Seguros, para monitorear efectivamente los derechos y deberes de los trabajadores extranjeros.

Por su parte, los Ministros de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua han celebrado acuerdos bilaterales para la administración de flujos migratorios de empleo, con la participación entre otros, de la OIM, la OIT y ACNUR.

3.1.4. La prohibición del Trabajo Forzoso.

No existen casos de trabajo forzoso, aunque para el movimiento sindical costarricense existen hoy día casos muy preocupantes que se caracterizan por labores que se prestan en jornadas que consideran extenuantes³³.

29 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Memorias 2002, San José.

30 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Guía de buenas prácticas laborales para la equidad de género, San José, 2002. El trabajo fue producto de la relación de cooperación que la Oficina de la Mujer del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos promovió con la Unidad para la Equidad de Género del Ministerio de Trabajo de Costa Rica.

31 Los datos provienen de un trabajo sobre género y migraciones que elaboró la consultora Ana Isabel García para la Oficina Regional de OIT en San José.

32 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Memorias 2002, San José.

33 Entrevista a Albino Vargas Barrantes, Secretario General de la ANEP (Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados) y a Rodrigo Aguilar Arce, Presidente de la CTRN (Confederación de Trabajadores Rerum Novarum).

3.2. Los principios y derechos laborales adicionales.

Los principios y derechos laborales adicionales que contiene el Anexo 2, se caracterizan por formar parte de “áreas amplias de atención” que cada Parte ha desarrollado a su manera, de modo que no se espera que sean coincidentes o comunes: a) normas laborales mínimas; b) prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y c) indemnización en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Aunque no existe mayor detalle sobre el contenido de cada uno de estos temas, especialmente del primero, causa extrañeza que no se haya incorporado al texto del Acuerdo, las mismas delimitaciones que se incluyeron en la negociación con Chile (Anexo 1) —que a su vez tiene por origen la redacción del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte de 1993—, que fue mucho más explícito en este sentido, de modo que al referirse a las normas laborales mínimas, la atención se centra de inicio en el salario mínimo y el pago de horas extras; mientras que al mencionarse la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, lo que se busca es la prescripción y aplicación de normas que minimicen la causa de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales; y finalmente, en relación con la indemnización en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, lo que se busca es el establecimiento de un sistema que otorgue beneficios e indemnizaciones para los trabajadores o sus cargas familiares en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muerte surgidos con motivo del trabajo, en relación con el trabajo, o que se produzcan durante la realización del mismo.

En estos tres casos, las Consultas Ministeriales (art.14) y los Paneles de Revisión (art.15) son inaplicables, aunque se espera de Costa Rica el “máximo posible” (art.1) de esfuerzo en procurar una efectiva aplicación de esos principios y derechos.

4. EL DESARROLLO ACTUAL DE LAS ACTIVIDADES ORIENTADAS A LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO.

Con ocasión de la implementación del Programa de Cooperación Técnica Multilateral del Gobierno de Canadá³⁴, se aprobó el Proyecto COS/03/M01/CAN de Fortalecimiento del Gobierno en la Administración Laboral de Costa Rica (FOALCO), que tuvo una duración inicial de abril a diciembre del 2003, y que se ejecutó con una contribución del Gobierno de Canadá de C\$430,000.

A solicitud de Costa Rica, el Programa de Cooperación se enfocó en primer lugar en la modernización de la Inspección de Trabajo de Costa Rica, y luego, en la modernización del sistema de resolución alternativa de conflictos laborales individuales y colectivos.

Las actividades en ese sentido programadas, estuvieron orientadas al cumplimiento de los siguientes objetivos: a) contribuir a la modernización del Sistema de Inspección de Trabajo, de conformidad con las recomendaciones incluidas en la “Propuesta de Transformación de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo”, de noviembre de 1999; b) resaltar la efectividad y relevancia de la inspección de los centros de trabajo en sectores y área prioritarias; c) mejorar y expandir el sistema de Resolución Alternativa de Conflictos y aumentar la participación de los trabajadores y los empleadores en su desarrollo y funcionamiento; y d) promover la participación de los actores sociales en la administración del trabajo.

Finalizada esta primera experiencia, se aprobó una prórroga del proyecto, que luego sería seguida de la puesta en marcha del Proyecto FOALCO II, por un plazo de 2 años, y que se ha venido ejecutando gracias a la contribución del Gobierno de Canadá por la suma de C\$406,465.

Esta segunda fase del proyecto, tiene como objetivos estratégicos: a) desarrollar una política nacio-

34 Multilateral Technical Cooperation Programme of Government of Canada, 2003.

nal y una estrategia tripartita de mejoramiento de las condiciones laborales y de seguridad y salud, que finalmente redunde en una practica generalizada tendente a una mayor prevención y reducción de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en las empresas; b) fortalecer la Inspección de Trabajo, dotándole de las estructuras, funciones y medios que les permitan una actuación eficaz para garantizar el

cumplimiento de la normativa en materia de condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional; y c) fortalecer al Ministerio del Trabajo en sus capacidades para relacionarse con el resto de los organismos de cooperación técnica bilateral o multilateral y de cumplir con los compromisos emanados de los acuerdos laborales de los TLC's con otros países, y en particular, con Canadá.

