

MARIO BLANCO VADO

ENSAYOS SOBRE DERECHO LABORAL COSTARRICENSE

Mario Blanco Vado

ENSAYOS SOBRE DERECHO LABORAL COSTARRICENSE



Editorial Juritexto

EDITORIAL JURITEXTO

Castillo Barrantes J. Enrique: Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal.

Castillo González Francisco: La participación criminal en el Derecho Penal costarricense.

Castillo Víquez Fernando: Elementos económicos en la Constitución Política.

Carro Zúñiga Carlos: Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y Jurisprudencia de Costa Rica. (Agotado).

Carro Zúñiga Carlos - Carro Hernández Adriana: Derecho laboral costarricense. 50 ensayos sobre temas usuales.

Castro Loría Juan Carlos: Recursos de Amparo y Hábeas Corpus (Análisis Comparativo).

Fournier Acuña Fernando: Historia del Derecho.

Montero Mejía Edgar: Ley de Asociaciones y Reglamentos, Ley de Fundaciones. Anotado y concordado. (Agotado).

Mora Mora Fernando: Introducción al Derecho Comercial (Teoría de la empresa en el derecho comercial costarricense).

Mario Blanco Vado

ENSAYOS SOBRE DERECHO LABORAL COSTARRICENSE



Editorial Juritexto

348.6097286

B638e Blanco Vado, Mario Alberto

Ensayos sobre derecho laboral costarricense / Mario
Blanco Vado. -- 1. ed. -- San José, C.R. : Juritexto, 1994.
p. 194; 21 cm.

ISBN 9977-14-009-x

1. Derecho del trabajo - Costa Rica. I. Título.

Producción de
Texto Arte Ltda.
Tel.: 222-4567
Apdo. 232-1100 Tibás
San José, Costa Rica

INDICE

Presentación	11
--------------------	----

DERECHO INDIVIDUAL

Capítulo I: Salario en especie

I.- Introducción	15
II.- El concepto de salario en especie	16
A. El género salario	16
B. El salario en especie en doctrina	17
C. La legislación nacional	18
III.- Naturaleza jurídica del salario en especie	20
IV.- Consecuencias de una deficiente regulación legislativa	21
A. La determinación del salario en especie	21
B. Salario mixto y salario en especie	26
C. Salario en especie y salario mínimo	28
V.- Conclusión	31

DERECHO COLECTIVO

Capítulo II: El sindicato como titular del Derecho de Huelga

I.- Introducción	35
------------------------	----

A. Justificación del tema	35
B. Delimitación e hipótesis	36
II. La titularidad del Derecho de Huelga	37
A. El concepto de huelga	37
B. El carácter de la clase de huelga	39
C. El sindicato como titular del Derecho de Huelga	40
III. La titularidad del Derecho de Huelga en Costa Rica	41
A. La Constitución Política	41
B. El Código de Trabajo	42
C. El sindicato titular del Derecho de Huelga	46
D. La jurisprudencia	50
Capítulo III: La sentencia N° 1696-92 de la Sala Constitucional	
I. Introducción	55
II. La discusión en la Constituyente de 1949	57
III. Las conclusiones que se derivan de la discusión legislativa	63
IV. La aplicación supletoria de la ley laboral	66
V. El arbitraje obligatorio y su sustento constitucional	69
Capítulo IV: La negociación colectiva de facto en la Administración Pública costarricense	
I. Introducción	75
II. Concepto de negociación colectiva	81
III. Los sujetos	83
A. Patronos	83
B. Los trabajadores	85
IV. El contenido	89

A. La creación de organismos paritarios	89
B. Salarios	93
C. Derechos sindicales	99
V. Elementos de caracterización de la realidad	104
VI. La reglamentación general de la negación	105
A. El Consejo Superior de Trabajo (C.S.T.)	106
B. Contenido de la directriz N° 162	108
VII. Conclusiones finales	110
Capítulo V: La queja N° 1483, la nueva Ley Laboral y los desafíos sindicales	
I. Introducción	113
II. Los compromisos gubernamentales en el marco de la OIT	115
A. Los reiterados incumplimientos	115
a.1. El despido antisindical	116
a.2. El derecho de huelga	117
a.3. La negociación colectiva	119
a.4. La actividad solidarista	120
B. La Queja N° 1483	120
b.1. El informe de la misión de Contacto Directo	121
b.2. Los compromisos específicos	122
b.3. La remisión a la CEACR	123
C. Las obligaciones gubernamentales en concreto	124
c.1. La protección al ejercicio de la libertad sindical	124
c.2. La protección de la organización sindical frente al solidarismo	126
c.3. El ejercicio del derecho de huelga y la negociación colectiva	131
III. La coyuntura ante una nueva gestión sindical internacional	133
A. El incumplimiento gubernamental	133

B. La gestión de AFL-CIO ante el USTR	140
C. Del cinismo al cumplimiento parcial	143
c.1. El falso patriotismo	143
c.2. La fragmentación sindical	146
c.3. La opción del cumplimiento parcial	148
c.4. La nueva legislación laboral (Ley N° 7360)	152
D. La sentencia de la Sala Constitucional	157
IV. Una valoración preliminar	160
A. Protección de la libertad sindical	161
a.1. La protección genérica	161
a.2. La protección específica	164
B. La infracción a las normas laborales	168
b.1. La infracción a normas de los Convenios ratificados	168
b.2. La gestión sindical en materia de infracciones	170
C. El tema de la actividad solidarista	171
c.1. Las prohibiciones respecto a la negociación colectiva	172
c.2. Separación de funciones	173
c.3. Trato desigual entre las organizaciones	174
V. Los nuevos retos y desafíos del movimiento sindical	175
A. La agenda sindical de asuntos pendientes	176
a.1. La negociación colectiva en la Administración Pública	176
a.2. La huelga en los servicios públicos	178
a.3. La transformación de la cesantía	180
a.4. La ratificación de los nuevos Convenios Internacionales	184
a.5. La reglamentación de la Ley N° 7360	185
B. Nuevos tiempos - nuevos desafíos	186
b.1. Hacia una verdadera concertación	186
b.2. Privatizar la agenda sindical	189
b.3. La negociación colectiva articulada	190
b.4. La representatividad sindical	192

*A Maritza
por tolerar
los espacios hurtados
al amor y a la familia*

PRESENTACION

Conocí a Mario Blanco Vado, cuando fue mi alumno en los cursos de derecho laboral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Siempre me llamó la atención su mezcla de idealismo y decisión con una serena calma propia para la reflexión y el análisis profundo.

No era un estudiante conformista; por el contrario siempre se apreciaba su deseo de un mayor análisis, de una más profunda reflexión sobre los asuntos que se discutían.

Su tesis de graduación que realizó junto con otro distinguido colega y jurista, licenciado Manuel Hernández, es fiel reflejo de las características que le hemos venido apuntando.

La cátedra de Derecho Laboral por esas cualidades lo integró considerando que incorporaba un elemento muy valioso.

Y no nos equivocamos. Ha sido Mario Blanco uno de los especialistas que más está aportando al desarrollo del Derecho Laboral Costarricense. Con una permanente y constante producción científica, de gran valor, en las que une su serenidad y reflexión combinada con la experiencia que le depara su participación en las luchas sindicales unida a una valiosa objetividad, prácticamente no ha habido tema de importancia en el mundo de las relaciones

laborales en los últimos años en Costa Rica, en el que no haya dado su aporte el autor cuya obra hoy presentamos.

Cuando se publican ensayos en diferentes medios como son revistas o pequeñas publicaciones o ediciones, se corre el riesgo de que la obra científica se pierda o no se evalúe en toda su dimensión. Por eso es muy importante y satisfactorio que se haya decidido la publicación de esa obra Ensayo sobre Derecho Laboral Costarricense, que comprende cinco de las más recientes e importantes aportes de Mario Blanco al pensamiento jurídico laboral.

Bernardo van der Laat Echeverría

DERECHO INDIVIDUAL

SALARIO EN ESPECIE*

I. INTRODUCCION

El tema del salario en especie puede parecer, de inicio, y sin una correcta valoración, una tarea estéril, de utilidad exclusivamente académica. Debo reconocer que no he estado excluido por completo de tan gravísimo error, el cual he rectificado iniciadas las etapas preliminares de la investigación. La sola revisión de las normas jurídicas aplicables, sus conclusiones jurisprudenciales, y la obligada consulta a la doctrina, revelan lo erróneo de aquella ligera apreciación inicial.

El tema resulta sin duda, no sólo de consecuencias y derivaciones prácticas de enorme importancia, sino también de complejidad y trascendencia apasionantes.

Arribar a la convicción anterior implica para mí reconocer también, que con este trabajo no pretendo —ni siquiera remotamente— agotar el tratamiento del tema; por el contrario, tan sólo sería suficiente que se considerara éste como un aporte más, que sirviera de motivación a otros para continuar su desarrollo, en una tarea que fue iniciada hace ya algunos años en mejor forma, y de manera brillante, por la doctrina nacional.¹

* Ponencia a las II Jornadas de Integración Académica en Derecho Laboral. Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, San José, del 1 al 5 de octubre de 1990.

1 Véase al respecto el excelente trabajo formulado en VANDER LAAT, Bernardo, "El Salario en especie. Especial referencia a la legislación y Jurisprudencia de Costa Rica", en Revista de Ciencias Jurídicas, San José, Número 58, Setiembre - Diciembre, 1987, pag. 13 y siguientes.

II. EL CONCEPTO DE SALARIO EN ESPECIE

Tal y como unánimemente se admite, el denominado "salario en especie" no es sino una de las clases o modalidades del género salario, y la cual específicamente resulta, cuando se atiende, en su clasificación, a su naturaleza.² Conforme a lo anterior, para la determinación de un concepto de salario en especie, —necesario a los efectos de esta investigación— debemos acudir primero e irremediablemente al concepto genérico del salario.

A. EL GENERO SALARIO

Sin mayor retardo, puede afirmarse que el salario se define como aquella

"atribución patrimonial fijada legal o convencionalmente, o por vía mixta como contraprestación nacida de la relación laboral, y la cual se debe en reciprocidad del trabajo realizado..." por el trabajador.³

El concepto anterior puede resultar mucho más preciso que el utilizado por la doctrina contractualista, y sobre todo, permite concluir en que tendrán naturaleza salarial, las prestaciones que debe el patrono al trabajador, en aquellas situaciones en que no se presta de manera efectiva el servicio, como es el caso, por ejemplo, de los descansos durante la jornada, los períodos de enfermedad, períodos de maternidad, etc. y que incluso son reputados por la legislación como salarios. En tal corriente de pensamiento, las únicas sumas de dinero que se excluyen de la consideración salarial, serán las que respondan a la reparación de un daño sufrido por el trabajador, en cuyo evento estaríamos en presencia de una típica indemnización.⁴

2 DE BUENLOZANO, Nestor, "Derecho del Trabajo", México, Editorial Porrúa S.A. Séptima Edición, 1987, pag. 185. En igual sentido, ALONSO GARCIA, Manuel, "Curso de Derecho del Trabajo", Barcelona, Editorial Ariel S.A. Octava Edición, 1982, pag. 465.

3 ALONSO GARCIA, op. cit. pag. 457.

4 LOPEZ, Justo, "Salario e Indemnización" en "El Salario", Montevideo, Editorial Amalio Fernández, 1 Edición, pag. 320.

Debe tenerse presente, que sólo una parte muy reducida de la doctrina, opta por una concepción en exceso estricta o restrictiva y por ello marcadamente civilista de la contraprestación salarial, de manera que excluye como generadoras de salario las situaciones apuntadas, en las que no existe prestación efectiva del servicio, pero sí un pago a cargo del patrono.

Por el contrario, una calificada y abrumadora mayoría de la doctrina moderna, entiende que precisamente la contraprestación patronal responde no "pura y simplemente al trabajo prestado, sino a la disponibilidad, en favor del empleador, de la capacidad productora del trabajador, y que éste, normalmente depende de su trabajo subordinado..."⁵; así no cabe duda de que atendiendo a una doble faceta se admitirán como verdaderos salarios los que corresponda pagar durante los períodos en que no se produce una prestación efectiva de los servicios.

Nuestra legislación, copia en buena parte de la legislación Mexicana de 1931, continúa utilizando la definición contractualista que contenía aquella ley, en una traslación mecánica de su enunciação a nuestro artículo 162,⁶ pero reputa válida y expresamente como retribuciones salariales, gran cantidad de situaciones en las cuales no se produce por parte del trabajador, la prestación efectiva de los servicios.⁷

B. EL SALARIO EN ESPECIE EN DOCTRINA

Conforme a lo anterior, el salario en especie, reitero que una de las modalidades que se producen al clasificar el género en atención a su naturaleza, puede definirse y es conceptualizado en doctrina como aquella remuneración que el trabajador percibe en virtud de la relación laboral y que se "considera hecha efectiva mediante la entrega de materias y objetos, en cantidad determinada, y que no

5 ibid. pag. 325.

6 Conforme al artículo 162, "Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo" Código de Trabajo, San José, Editorial El Porvenir S.A.

7 Tales los casos contemplados, entre otros, por los artículos 79, 137 párrafo final, 152 párrafo primero, 157.

consisten en dinero, pudiendo consistir, igualmente, en la concesión de beneficios o ventajas determinados⁸ y que en ocasiones se reputa además como destinado a satisfacer "total o parcialmente un consumo que, de no existir...el trabajador sólo hubiera podido procurarse a sus propias expensas..."⁹

Pero en este, como en casi todos los temas y aspectos del derecho laboral, las definiciones de la doctrina tienden a reflejar —consciente o inconscientemente— las disposiciones de la legislación del autor de que se trate, por lo cual, debe formularse la precisión de que al menos la Legislación española, a la cual responde el enunciado utilizado líneas arriba, llega a admitir la posibilidad de que el trabajador pueda beneficiarse de determinados aprovechamientos "en relación con el trabajo" o en "conexión con el trabajo" según las expresiones de los artículos 52 y 53 de la LCT...con lo cual se hace referencia al alquiler de la vivienda por el patrono o empresario al trabajador, "y la cesión de terrenos para su cultivo...negocios jurídicos subordinados al contrato de trabajo..." y que la doctrina española señala como retribuciones que no consisten en salario en especie "strictu sensu", salvo cuando no exista precio o renta en la cesión del terreno.¹⁰

C. LA LEGISLACION NACIONAL

Nuestra legislación, al igual que la mayoría de las legislaciones modernas, muestra una marcada tendencia a admitir sólo excepcionalmente el salario en especie.

Tal orientación, indudablemente encuentra su origen en los abusos que en el pasado se presentaron respecto a la modalidad misma, y recuerda necesariamente que el salario en especie se encuentra ligado históricamente con el truck system, de nada grato recuerdo.¹¹ Tales reservas generaron sin duda una remota pre-

8 ALONSO GARCIA, op. cit. pag. 466

9 LOPEZ, Justo, "El salario", en "Tratado de Derecho del Trabajo" dirigido por M. Deveali, Buenos Aires, Edit. La Ley 1972, pag. 640, citado por VAN DER LAAT Bernardo, op. cit. pag. 14

10 MONTROYA MELGAR, Alfredo, "Derecho del Trabajo", Madrid, Editorial Tecnos, 1978, pag. 328

11 ALONSO GARCIA, op. cit. pag. 466

ocupación legislativa al respecto en nuestro medio, mucho antes de la aprobación del Código de Trabajo, pues mediante la correspondiente ley especial se establecieron limitaciones a la utilización de vales o fichas sustitutivas del dinero en 1912.¹²

Lo cierto es que considerando tal origen del salario en especie, no puede esperarse sino la imposición de restricciones y condiciones legislativas a su admisión¹³ las cuales le establecen además una particularidad de clara excepcionalidad.

La primera de estas regulaciones se encuentra establecida tácitamente en nuestra actual legislación, pues conforme a lo dispuesto por los artículos 164 y 165, se establece que el salario en especie sólo se admite en nuestro medio como parte de una modalidad salarial mixta, en la cual coexistan tanto el salario en dinero, como el salario en especie, siendo en consecuencia imposible jurídicamente que todo el salario se establezca en especie.¹⁴

La segunda regulación, el artículo 166 ensaya una definición positiva, al establecer que por "...salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato.

En las explotaciones agrícolas o ganaderas se considerará también remuneración en especie el terreno que el patrono ceda al trabajador para que lo siembre y recoja sus productos..."¹⁵

Derivado de lo anterior, es claro que no estableció nuestro legislador de 1943, expresamente, la posibilidad de que los beneficios o ventajas, fuesen concedidos como salario en especie al trabajador.

12 Véase la Ley No. 61 del 14 de agosto de 1912, derogada expresamente por el Código de Trabajo, en el capítulo Único, Sección Primera, Disposiciones Derogatorias, artículo 1, inciso 11.

13 VAN DER LAAT, B. op. cit. pag. 14

14 "Artículo 164. El salario puede pagarse...en dinero; en dinero y especie;..."

15 Código de Trabajo, artículo 166.

III. NATURALEZA JURIDICA DEL SALARIO EN ESPECIE

Al igual que el género, obviamente el salario en especie tiene un carácter o naturaleza remunerativa, con lo cual se corresponde necesariamente con la prestación de servicios, pero tal y como se señalaba líneas arriba, atiende también a aquella doble faceta, en la cual se incluye necesariamente, no pura y simplemente el trabajo prestado, sino la disponibilidad de la fuerza de trabajo de que goza el patrono.

Así entendida la modalidad de remuneración en que consiste el salario en especie, es posible distinguir —teórica o dogmáticamente— que respecto a él también el patrono asume una obligación remunerativa, que tiene por objeto una prestación remunerativa y ésta a su vez por objeto la retribución:

—la obligación retributiva, “que se corresponde con el crédito salarial del trabajador.... y que constituye al empresario en deudor obligado a un dar, es una obligación patrimonial en virtud de la cual el empresario asume el deber jurídico de cumplir la prestación retributiva”.¹⁶

—la prestación retributiva, que consiste en el pago de la retribución, ya sea el importe en dinero efectivo, o en nuestro caso la transferencia “de la propiedad de bienes distintos del dinero”... Se trata de una prestación de dar, y excepcionalmente... la prestación retributiva puede consistir en una mera cesión de uso o disfrute, no traslativa de dominio...¹⁷ con lo que se alude al salario en especie, y que en todo caso es una obligación de naturaleza patrimonial.

—la retribución misma, que es el objeto de la prestación retributiva, en el caso del salario en especie, viene constituida por “la suma de bienes distintos al dinero que el trabajador obtiene a cambio de su trabajo”¹⁸ o conforme a lo expuesto, en virtud

de la relación de trabajo y como remuneración en virtud de ella.

Como queda expuesto, el monto que se llegue a determinar como salario en especie no queda exento de las consideraciones generales que al género salario corresponda o se formularen, de tal manera que sigue quedando comprendido como parte de la obligación retributiva indicada, y al mismo se le aplicarán en lo que procedan todas las reglas protectoras del salario que establezca la legislación laboral.

Tal precisión, reviste en nuestro medio particular importancia, precisamente por las contradicciones que un texto legislativo como se sabe confuso, ha generado.

IV. CONSECUENCIAS DE UNA DEFICIENTE REGULACION LEGISLATIVA

Una regulación legislativa confusa e insuficiente, y una falta de precisión teórica en nuestra jurisprudencia, han generado sin duda en nuestro medio una serie de problemas de interpretación y aplicación de la ley y consecuentemente una suma de sentencias contradictorias.

A. LA DETERMINACION DEL SALARIO EN ESPECIE

En lo que se refiera a la determinación del salario en especie, surgen conforme a nuestra ley, de inicio, dos problemas fundamentales.

1. En primer lugar, la determinación de cuales bienes deben considerarse constituyen el salario en especie, y con ello la aplicación de los párrafos primero y segundo del artículo 166 ya citados.¹⁹

En este aspecto, es necesario remitir a lo expuesto en torno a la obligación remunerativa (y con ello a la prestación y su objeto), para reiterar que será salario en especie todo bien distinto al dinero que

16 MONTROYA MELGAR, op. cit. pag. 324.

17 ibid.

18 ibid.

19 Véase supra, pag. 19.

el trabajador reciba en virtud de la prestación —en términos generales— para su consumo personal inmediato, precisando que en nuestra ley, se incorporan también con igual carácter remunerativo los bienes percibidos por la familia.

Sin embargo, ligado a lo anterior, se encuentra la aparente deficiencia legislativa, admitida expresamente como tal por la jurisprudencia nacional, en cuanto a que si bien la enunciación del párrafo primero no es taxativa, pues puede ser ampliada por las partes, tal ampliación sólo fue establecida por el legislador en función de otros "artículos" o bienes destinados al consumo personal e inmediato del trabajador o su familia,²⁰ con lo cual, los beneficios o ventajas que si reconoce la doctrina, y la legislación extranjera como salario en especie, han sido admitidos en nuestra medio como tales, a través de una interpretación extensiva que la jurisprudencia ha hecho de la norma.²¹ En ese sentido, y resolviendo en apariencia el punto planteado, se ha indicado que si bien la norma mantiene un criterio bastante reducido en cuanto a sus alcances, se ha interpretado por la jurisprudencia, en sentido menos estricto, la admisión de ciertos beneficios que deben considerarse como salario en especie.²²

También en relación con lo anterior, no parece correcto, en atención al carácter protector de la legislación laboral, el señalamiento jurisprudencial que admite como posible que las partes excluyan o definan —unilateral o conjuntamente— el carácter de prestación remunerativa de determinados bienes o servicios,²³ ya

20 Véase al respecto el párrafo primero del artículo 166 del Código de Trabajo.

21 No ha existido reparo jurisprudencial, en relación a considerar algunos servicios o beneficios como salario en especie. Si bien en ocasiones algunas sentencias niegan tal carácter, lo ha sido no por el enunciado del párrafo primero que aquí se señala, sino por otras razones. En el sentido apuntado, véase Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 2003 de las 9:20 horas del 21 de junio de 1982; Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 703 de las 13:25 horas del 26 de febrero de 1976; Sala Segunda de la Corte, No. 222 de las 9:40 horas del 26 de octubre de 1984.

22 Sala Segunda de la Corte, No. 222 de las 9:40 horas del 26 de octubre de 1984; Tribunal Superior de Trabajo de Limón, No. 5 de las 9:50 horas del 14 de noviembre de 1980.

23 Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 686 de las 14:35 horas del 6 de mayo de 1986; Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 715 de las 15:45 horas del 9 de mayo de 1986.

sean de los comprendidos en los incisos primero y segundo del art. 166, o cualesquiera otros que evidentemente tengan el carácter de remuneración. De hacerlo así una o ambas partes de la relación, no cabe sino aplicarles a dichas estipulaciones la nulidad absoluta que establece el artículo 11 del Código de Trabajo, cuando se trate de una renuncia de derechos por parte del trabajador, lo cual no es sino la manifestación legislativa del principio de irrenunciabilidad que acompaña a la legislación laboral. Tal concepción implica o conlleva además el error de establecer el requisito del pacto expreso entre las partes para la procedencia del salario en especie.²⁴

Finalmente, cabe analizar lo dispuesto por el párrafo cuarto o final del artículo 166, en torno a los suministros de "carácter indudablemente gratuito" otorgados por el patrono al trabajador durante el desarrollo de la relación laboral.²⁵

Efectivamente, tales suministros, por carecer de una naturaleza retributiva, y por ende no ser salario, no pueden ser considerados como salario en especie. Conforme a lo hasta ahora señalado, tampoco serán salarios, aquellas sumas de dinero con carácter de donación, en decir gratuitas, y que no se corresponden con la prestación del servicio, que el patrono otorgue a sus trabajadores. El término "gratuito" ha creado de todas formas una evidente confusión jurisprudencial, pues en ocasiones se ha asimilado a la imposibilidad de que el trabajador pueda procurarse vivienda en la zona, para considerar el suministro de la misma como gratuito y por ende sin naturaleza salarial,²⁶ o bien porque la vivienda no se concedió para hacer "más aceptable el trabajo".²⁷

24 Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 631 de las 8:50 horas del 25 de mayo de 1984; Sala de Casación, No. 26 de las 10:15 horas del 1 de abril de 1980.

25 Dispone la norma: "...No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo" Código de Trabajo, art. 166, párrafo cuarto.

26 Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 427 de las 8:50 horas del 25 de mayo de 1984.

27 Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 2310 de las 16:05 horas del 21 de mayo de 1980; Tribunal Superior de Trabajo, No. 631 de las 8:50 horas del 25 de mayo de 1984; En sentido contrario, considerando la vivienda como salario en

Es incluso discutible la consideración de la permanencia o periodicidad de la liberalidad, para efectos de su eventual consideración salarial, toda vez que no hace referencia con ello a su naturaleza, sino tan sólo, como es evidente, a su temporalidad.²⁸

Lo que si es claro es que en todos los casos, el salario en especie, por su naturaleza obviamente remunerativa, carece de gratuidad, y consecuentemente no responde a un acto de liberalidad del patrono. Para su determinación como tal, debe apuntarse únicamente a tal condición o naturaleza remunerativa, en relación a la prestación del servicio.

2. En segundo lugar, debemos remitirnos al problema que se presenta, en relación a aquella parte del salario pagada en especie, cuando el trabajador y el patrono, generalmente al finalizar la relación laboral, no logran por sí mismos un acuerdo respecto a su equivalencia en dinero, e incluso, cuando alguna de ellas reniega de un acuerdo anterior en esta materia.

Nuestros Tribunales, interpretando el párrafo tercero del artículo 166,²⁹ han considerado de manera ya reiterada, que dicha norma autoriza para que en cada caso la Autoridad Judicial proceda a su fijación, pero teniendo como límite máximo el 50% de la retribución en dinero.³⁰

Sin embargo, es posible aquí una conclusión diversa. La norma no indica que en el caso de que "no pueda hacerse" la valoración correspondiente, se estimará éste (el salario en especie) como máxi-

salario en especie, véase Sala de Casación, No. 115 de las 16:15 horas del 2 de noviembre de 1979.

28 VAN DER LAAT, B. op. cit. pag. 25.

29 Esta norma textualmente señala: "Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará ésta equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero el trabajador..." Código de Trabajo, artículo 166, párrafo tercero.

30 VAN DER LAAT, B. op. cit. pag. 20, El autor cita en apoyo de tal orientación las siguientes sentencias en el sentido apuntado: Sala de Casación, No. 66, 1966, misma Sala, No. 24 de 1961, No. 48 de 1975, Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 3343 de las 10:05 del 28 de julio de 1980, No. 1047 de las 9:55 horas del 16 de agosto de 1984.

mo en un cincuenta por ciento del monto recibido en dinero por el trabajador, como mayoritaria y erróneamente se ha entendido.

La norma únicamente establece una presunción *iuris tantum*, consistente en que mientras no se determine en cada caso concreto el monto en dinero equivalente al salario en especie, éste se tendrá por fijado en un cincuenta por ciento del salario en dinero percibido por el trabajador.³¹

Lo anterior bien puede entenderse como una aplicación disminuida si se quiere, de la presunción que sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo contiene el artículo 25 del Código de Trabajo, que como se sabe incorpora expresamente en nuestra legislación el principio de la inversión o reversión de la carga de la prueba.

Conforme a la regulación original en nuestra ley, y pese a todo aún vigente, salvo las excepciones expresamente señaladas por el legislador, los contratos de trabajo deben de realizarse por escrito,³² y su falta será siempre imputable al patrono, en virtud de lo cual, los puntos esenciales del pacto pueden probarse por todos los medios generales de prueba, pero en lo que interesa, tal imputación hace corresponder la carga de la prueba al patrono.

Pues bien, en relación al salario en especie, y específicamente en relación a su equivalencia en dinero, opera a mi juicio no sólo la presunción del artículo 166, sino también, desde luego, la regulación del artículo 25 apuntada, no en el sentido de que prevalezcan o se presuman ciertas las afirmaciones del trabajador, sino atendiendo a que la falta de estipulación de las partes, y precisamente

31 En este sentido, el VOTO SALVADO emitido por los Magistrados Blanco Quirós y Fernández Herrera en sentencia de la Sala Segunda de la Corte, No. 32 de las 16:10 horas del 4 de noviembre de 1980.

32 Pese a lo que en la práctica ha sucedido, y a la escasa o ninguna aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba contenido en el artículo 25 del Código de Trabajo, es lo cierto que las únicas relaciones laborales que pueden realizarse verbalmente, son aquellas específicamente señaladas en el artículo 22 del Código, las restantes, quedan comprendidas en la obligación de suscribir el correspondiente contrato y por ende cubiertas ante su omisión por el principio que establece el citado artículo 25 del Código de Trabajo.

a que tal falta u omisión es siempre imputable al patrono, se presumirá, como presunción que admite prueba en contrario, un monto mínimo, que el legislador dejó fijado en un cincuenta por ciento del salario en dinero.

Si se parte de que el salario mínimo estaría pagado en dinero efectivo, ninguna contradicción genera tal interpretación con el resto de la norma, y puede no sólo fijarse el salario en especie, en cada caso y conforme a la prueba que el juez valore, tanto en un monto menor al 50% del efectivo recibido, como de todas formas se ha hecho, pero también en un monto mayor a dicho 50%, operación esta última a la cual muestra marcada resistencia nuestra jurisprudencia.

Debe tomarse en consideración, además, que no existe duda ni de que el salario es uno de los elementos esenciales de la relación laboral —y por ende al cual se le aplica el apuntado principio de inversión de la carga de la prueba— ni de que el mismo es en nuestra ley obligado contenido del contrato escrito de trabajo.³³

B. SALARIO MIXTO Y SALARIO EN ESPECIE

Como se apuntaba, la sola posibilidad de que se admita únicamente un salario mixto, en dinero y especie, y no sólo en especie, genera ya la aparente necesidad de determinar la proporción que de cada uno de ellos debe darse.

La tendencia de la legislación moderna en este aspecto se orienta mayoritariamente hacia la fijación expresa de aquel porcentaje del salario que debe ser pagado al trabajador en dinero efectivo, y consecuentemente la definición con ello del máximo admisible en especie, lo que ha sido fijado por las distintas legislaciones desde un 20% hasta un 50% como máximo.³⁴

En sus orígenes, sea en 1943, nuestra legislación no estableció, sin embargo, de manera expresa —en ningún caso— el porcentaje máximo que podía ser pagado al trabajador como salario en espe-

33 Artículo 24 del Código de Trabajo.

34 VAN DER LAAT, B. op.cit. pag. 16.

cie, por lo que tal determinación ha debido ser fijada por la jurisprudencia, la cual ha mantenido una línea constante, en cuanto a que la fijación judicial no puede superar el 50% de las sumas que el trabajador perciba en dinero efectivo.³⁵

Con posterioridad a la aprobación del Código de Trabajo, y mediante la Ley No. 3458 del 20 de noviembre de 1964, al establecerse una nueva regulación para los trabajadores del denominado Servicio Doméstico, se indicó respecto de ellos:

“ART. 104... inciso b) Percibirán su salario en efectivo que en ningún caso será inferior a la fijación mínima correspondiente, y recibirán además, salvo pacto o práctica en contrario, alojamiento y alimentación...que se reputarán como salario en especie para los efectos legales...”³⁶

Esta norma vino a sustituir la antigua y original regulación, mediante la cual se establecía que “salvo prueba en contrario, se presume que la retribución de los domésticos comprende además del pago en dinero, el suministro de habitación y alimentos de calidad corriente”.³⁷

Como bien se indica “la única referencia” al problema planteado³⁸ y como se verá bastante lejana, puede encontrarse en el párrafo tercero del artículo 166, norma de la cual ha pretendido nuestra jurisprudencia derivar la fijación del 50% del salario en dinero como límite al salario en especie. Tal conclusión, sin embargo, no responde al contenido de una norma, como refleja la simple lectura de su presunto fundamento legal, aparte de que conlleva una fijación evidentemente en perjuicio de los trabajadores. Admitir un monto máximo al salario en especie, implica que la Autoridad Judicial no puede otorgarle su verdadero valor, pues en muchas

35 Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 1047 de las 9:55 horas del 16 de agosto de 1984; Tribunal Superior de Trabajo de Limón, No. 71 de las 9 horas del 25 de junio de 1985.

36 Código de Trabajo, artículo 104, incorporado mediante la Ley No. 3458 del 20 de noviembre de 1964.

37 Código de Trabajo, I Edición, Imprenta Nacional, 1943, artículo 102.

38 VAN DER LAAT, B. op. cit. pag. 17.

ocasiones los bienes que en tal concepto se reciben superaran en mucho el cien por ciento del salario en dinero efectivo.

Tomando en consideración la regulación original y la vigente del texto legislativo, y sobre todo que la norma en referencia (párrafo tercero del artículo 166) se refiere a un problema distinto, bien puede concluirse que el legislador costarricense no estableció porcentaje alguno como máximo admisible del salario en especie, o con mayor precisión a la parte en especie del salario.

C. SALARIO EN ESPECIE Y SALARIO MINIMO

Es claro que no se estableció en nuestra ley regulación alguna en cuanto al máximo posible de salario en especie.

Pero ligado a lo anterior, queda por resolverse si todo o parte del salario mínimo puede ser pagado en especie al trabajador, o si por el contrario, éste debe ser cancelado al trabajador, en su totalidad, en dinero efectivo.

La necesidad de encontrar un fundamento en la ley para el máximo posible de salario en especie, deriva precisamente de la admisión errónea de que es válido que parte del salario mínimo se pague en especie, pues una solución como la adoptada en el aparte A anterior, implicaría —en tal concepción— el error y grave perjuicio de que la totalidad de la suma salarial básica puede cancelarse en bienes distintos del dinero, lo que evidentemente conlleva un retroceso en la materia.

Como ya se señaló, en relación a los trabajadores del servicio doméstico, la legislación actual, y a partir de 1964 expresamente dejó resuelto el problema.³⁹

En relación a los restantes trabajadores, la conclusión tradicional ha sido de que si resulta posible pagar una parte del salario mínimo en especie, siempre y cuando se respeta el límite del 50% ya reseñado,⁴⁰ sobre todo, si se acude interpretando —a contrario

39 Véase supra, cita 36.

40 VAN DER LAAT, op. cit. pag. 17 En este sentido, la sentencia de la Sala Segunda de la Corte, No. 94 de las 16:40 horas del 9 de agosto de 1983.

sensu— a la particular regulación contenida en el párrafo final del artículo 166, conforme a la cual, en apariencia, los suministros no gratuitos podrán ser tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo.⁴¹

Pero la solidez de tal conclusión, es tan sólo aparente, pues en mi opinión, atendiendo a los criterios de interpretación de la ley laboral expresamente establecidos por el legislador costarricense,⁴² en nada ajenos de por sí al principio protector, y atendiendo a los aspectos que de seguido se señalan, es posible concluir de manera diferente:

1. No puede afirmarse que exista una fijación expresa del porcentaje admisible como salario en especie en la legislación costarricense, de donde si es posible concluir que en 1943 se consideró que el salario mínimo debía ser, en todos los casos, en dinero efectivo.

En apoyo a lo anterior, la norma Constitucional referida al tema,⁴³ incorporada también a nuestro ordenamiento desde el año 1943, establece que el salario mínimo es de fijación "... por jornada normal".

2. El párrafo cuarto del artículo 166 es una norma incorporada en 1943, como reforma a la aprobación original,⁴⁴ y su sentido no es el de resolver el problema planteado, sino el aclarar debidamente los criterios que utilizarían las entonces denominadas Comisiones Mixtas de Salarios, para recomendar a la antigua Secretaría de Trabajo la fijación salarial mínima que en cada actividad, y en cada provincia deberían de regir; labor esta en la cual, al formular su

41 Véase supra, cita Número 25.

42 Conforme al artículo 17 del Código de Trabajo la interpretación del "... Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta fundamentalmente, el interés de los trabajadores, y la conveniencia social".

43 El artículo 57 de la Constitución Política establece "Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo de fijación periódica, por jornada normal..." Constitución Política de la República de Costa Rica (dictada el 7 de Noviembre de 1949), San José, Imprenta Nacional, 1984.

44 El párrafo en mención fué adicionado mediante la Ley No. 31 del 24 de noviembre de 1943.

recomendación debían considerar "el costo de los artículos de primera necesidad (alimentación y vestido) y el de habitación".⁴⁵

Precisamente por ello se indica en el párrafo final del artículo 166 del Código de Trabajo, que los suministros gratuitos no serán considerados para la fijación del salario mínimo, es decir, tales suministros no debían de ser considerados por las Comisiones Mixtas como parte del "costo" de la actividad laboral, al momento de formular su recomendación a la Secretaría de Trabajo, ni debían —consecuentemente— de ser considerados por la Secretaría de Trabajo al hacer la fijación del salario mínimo. Lo anterior refleja entonces que la norma no pretendió, en este aspecto, regulación alguna en cuanto a la determinación del salario en especie, sino únicamente en cuanto al procedimiento genérico de fijación del salario mínimo como queda establecido.

Tal enunciado del legislador no es en nada diverso del establecido originalmente, y aún vigente, respecto a la leña para el consumo doméstico y el tomar de las "presas y estanques" el agua necesaria, en el caso de los trabajadores campesinos, bienes que se definieron expresamente como suministros "gratuitos", y en lo que aquí interesa, que tampoco serían considerados para "la fijación del salario mínimo".⁴⁶ Conforme a la interpretación tradicional —que no compartimos—, en tal situación la leña y el agua, pese a su determinación legal de gratuitos, deberían de ser considerados como parte del salario mínimo de los trabajadores campesinos.

3. El contenido actual del artículo 104 incorporado como queda señalado en 1964, no es sino un enunciado en que una deficiente técnica legislativa llama a error en relación a los restantes trabajadores que perciben parte de su salario en especie. En relación a esta norma debe tenerse en consideración —además— la presunción protectora que originalmente contenía el artículo 102 del Código de Trabajo, y la cual ha sido ya enunciada.

45 Véase el artículo 184 del Código de Trabajo aprobado en 1943. Código de Trabajo., I Edición, op. cit. Esta norma, y las restantes en materia de salarios mínimos fueron derogadas mediante la Ley No. 3372 del 6 de agosto de 1964 que puso en vigencia el actual sistema de fijación de salarios mínimos, y que sustituyó la actuación de las antiguas Comisiones Mixtas en esta materia.

46 Artículo 69 inciso i) del Código de Trabajo.

V. CONCLUSION

De todo lo expuesto, y como única conclusión, me parece oportuno dejar señalado que en virtud de la variedad de criterios emanados de nuestra jurisprudencia, contradictorios entre sí, y en ocasiones contradictorios también respecto de las disposiciones mismas de la legislación, se requiere de una mayor profundización de los temas planteados, de manera que ajustándonos al contenido real de las normas, y a los enunciados formulados por la doctrina, en lo que resulten aplicables, se dé inicio a una tarea que habrá de conducirnos de seguro —en muchas ocasiones— a conclusiones jurisprudenciales muy diversas a las actuales, en resguardo finalmente de los "intereses de los trabajadores y de la conveniencia social" en la labor de interpretación del Código de Trabajo.

DERECHO COLECTIVO

EL SINDICATO COMO TITULAR DEL DERECHO DE HUELGA *

I. INTRODUCCION

No cabe duda de que la huelga es uno de los temas con más extenso y profundo tratamiento dentro de la disciplina del derecho laboral colectivo. Sin embargo, como muchos otros, es de aquellos en los cuales las particulares posiciones ideológicas hacen sentir su influencia en mayor grado al momento de abordarlo. No creemos estar exentos de tal limitación, por el contrario, somos conscientes de ello, como una más de las que habremos de afrontar.

A. JUSTIFICACION DEL TEMA

Durante los años de vigencia del actual Código de Trabajo costarricense,¹ un sector de la doctrina nacional, cualitativamente importante, ha mostrado su interés y su preocupación por las dificultades que enfrentan los trabajadores, para el ejercicio del derecho constitucional a la huelga.² No obstante, el tratamiento del

* Facultad de Derecho- Colegio de Abogados. Revista de Ciencias Jurídicas N°69, San José, mayo-agosto de 1991.

1 Ley #2 de 27 de agosto de 1943. Editorial Porvenir S.A. Edición a cargo del Lic. Manuel Hernández Venegas, 1984. Para los efectos de la presente edición la numeración del articulado del Código de Trabajo ha sido actualizada conforme a la modificación establecida en su numeración por la Ley No.7360, publicada en La Gaceta No. 217 del 12 de Noviembre de 1993.

2 El artículo 61 de la Constitución Política señala: "art. 61. Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de estos haga la ley, y conforme

tema se ha limitado al análisis de los procedimientos de conciliación judicial en materia colectiva, o de la huelga misma,³ y sólo circunstancialmente, se ha abordado el tema de la titularidad del derecho de huelga.⁴ No obstante, la huelga como derecho de los trabajadores, como una de sus armas legítimas continúa siendo tema recurrente en el derecho laboral costarricense en nada ajeno a la concepción de que huelga y libertad sindical tienen una estrecha vinculación.⁵

Pese entonces a que de manera general este aspecto de la titularidad del derecho de huelga, ha sido tratado con anterioridad en nuestro medio, no parece inoportuno ni irrelevante retomarlo, pero ahora únicamente en relación a si resulta posible admitir a la organización sindical, como titular del derecho.

B. DELIMITACION E HIPOTESIS

Un examen de la doctrina en esta materia nos lleva a encontrar que distintas posiciones han sido sostenidas al respecto. Desde aquellas orgánicas, en las cuales únicamente corresponde a la asociación profesional o al sindicato la titularidad, hasta aquellas otras formulaciones que consideran únicamente a los trabajadores como sujetos activos del derecho de huelga. Posiciones intermedias no son ajenas tampoco aquí, como resulta frecuente en el derecho.⁶ Al respecto pareciera oportuno señalar que el examen de este tema, al menos en un plano teórico, requiere de la necesidad de abstenernos inicialmente de la referencia a la legislación positiva, para evitar que los planteamientos respondan a lo resuelto por el legislador, y si a lo que resulte ser la naturaleza del instituto examinado. La

a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia" Constitución Política de 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1980.

3 Van Der Laat Echeverría, (Bernardo), La huelga en la jurisprudencia, Revista Judicial, San José, No. 31, Diciembre de 1984, p.23.

4 Van Der Laat Echeverría (Bernardo), La Huelga y el Paro en Costa Rica, San José/Editorial Juricentro, I Edición, 1979, p. 50 y sgts.

5 Bolaños Céspedes (Fernando), La Libertad Sindical en Costa Rica, San José, Centro de Formación Costarricense, 1985, pag.8.

6 Véase al respecto el análisis de Van Der Laat (Bernardo), La Huelga... p.45 y siguientes.

doctrina no siempre realiza tal ejercicio, y por el contrario, con bastante frecuencia, en este y otros temas, las consideraciones responden en gran medida a lo que la legislación nacional, en cada caso y según el autor de que se trate, establece. Por el contrario, el método propuesto para abordar la cuestión planteada,⁷ nos parece más apropiado, lo que no excluye, en nuestro caso que una vez realizadas las consideraciones generales, pasemos al examen de las particularidades propias de nuestro ordenamiento jurídico positivo; máxime que la hipótesis básica de este trabajo consiste en demostrar que pese a la poca claridad de las formulaciones empleadas, el legislador costarricense, desde la aprobación de las actuales disposiciones,⁸ no fijó como único titular del derecho de huelga a la coalición temporal de trabajadores, sino que excepcionalmente, consideró como tal a la organización sindical.

II. LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

Plantearse la titularidad del ejercicio del derecho de huelga puede llevarnos a muy diversas conclusiones, algunas de ellas que excluirían a cualquier otra forma asociativa que no fuera la organización sindical como titular del derecho. Sin embargo, cualquiera sea la conclusión, parece obligada la referencia al tratamiento conceptual de la huelga, y a su naturaleza de clase.

A. EL CONCEPTO DE HUELGA

Tomando en consideración que la huelga puede definirse como un acto lícito de perfección de un conflicto colectivo de trabajo, acordado por una de las partes de la relación colectiva, y que implica la suspensión temporal de determinadas relaciones labora-

7 PLA RODRIGUEZ, con la maestría que le caracteriza, plantea, refiriéndose al Convenio Colectivo, que la principal dificultad para encontrar uniformidad en su definición, estriba en la imposibilidad de los autores para "sustraerse al influjo de la legislación positiva que rige en el país de su residencia..." Pla Rodríguez (Americo), La definición de los convenios colectivos, en Veintitres Estudios sobre Convenios Colectivos, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1988, p. 10.

8 Vid. supra, nota 1 anterior.

les,⁹ nos parece que el examen de tal acuerdo nos conducirá irremediabilmente en presencia de quien o quienes resultan legítimos representantes del interés colectivo que subyace en todo conflicto colectivo de trabajo. Si al encontrarnos ante un conflicto, admitimos que se trata de la defensa del interés colectivo,¹⁰ titular de la huelga serán los miembros de la categoría profesional involucrada, dada la coincidencia de intereses, y por ello la huelga será "un acto colectivo en su determinación, pero no en su ejecución..."¹¹ En consecuencia, la determinación de la abstención de prestar el servicio, puede ser acordada tanto por las agrupaciones formalmente establecidas, como el sindicato, como por las agrupaciones creadas únicamente para el caso, sea por la denominada coalición temporal de trabajadores, pues ambos podrían representar válidamente el interés colectivo. Tal consideración nos lleva a concluir, que no puede excluirse ni a la coalición temporal, ni al sindicato de trabajadores, como entidades del derecho de huelga, aunque entendiendo que la simple declaratoria, no conlleva el ejercicio o la abstención a labores, pues "la titularidad corresponde a los trabajadores, individualmente considerados, si bien el derecho en sí, sólo es propiamente ejercitable por la colectividad, dando entrada así a la figura del derecho subjetivo colectivo".¹² No obstante el examen del problema de la titularidad puede enfocarse también en función, no ya de aquel derecho individual, sino de si resulta posible admitir a la organización sindical como sujeto capaz de generar el ejercicio del derecho, a través de los procedimientos fijados por el ordenamiento jurídico, o si por el contrario, tal condición le resulta ajena y sólo corresponde a los trabajadores mismos o a las coaliciones tempora-

9 Bayón Chacón (Gaspar), *Actos de perfección de los conflictos de trabajo*, Mimeografiado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985, p. 193.

10 Entendiendo que interés colectivo "es el interés de una pluralidad de personas hacia un bien apto para satisfacer una necesidad común. No es la suma de intereses individuales, sino su combinación, y es indivisible, en el sentido de que viene satisfecho no ya por varios bienes aptos para satisfacer necesidades individuales, sino por un único bien apto para satisfacer la necesidad de la colectividad." Santoro Passarelli (Francesco), *Nociones de Derecho del Trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963, p. 19.

11 Santoro Passarelli (Francesco), citado por Van Der Laet, *La huelga y el paro...*, p. 49.

12 García Abellán (Juan), *Derecho de Conflictos Colectivos de Trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, pag. 97-98.

les de ellos. A tal perspectiva del tema, se le ha enfocado también, válidamente, como un problema referido a la titularidad, ya no del ejercicio, pero si del derecho mismo.

B. EL CARACTER DE CLASE DE LA HUELGA

El razonamiento anterior, no puede hacernos prescindir de una característica esencial de la huelga, como instrumento de los trabajadores para la obtención de una mayor justicia social,¹³ inmersa esta en mejores condiciones de trabajo, cual es su carácter o naturaleza de clase. Pese a todos los intentos formulados en doctrina para tratar asépticamente este tema, es lo cierto que no puede ocultarse que la huelga es sin lugar a dudas una manifestación específica de la lucha de clases, que por demás, subyace en todo conflicto de colectivo de trabajo. De ahí que cuando admitimos la presencia del interés colectiva líneas arriba, lo hacemos partiendo de que el mismo no es sino una parte, un fragmento, del interés mucho mayor y general de la clase trabajadora, sea un interés de clase.

Que el interés de clase, sólo sea válido como motivación de la huelga parcialmente y en consecuencia no en todos los casos, no afecta en nada su presencia aquí señalada, pues ello responde a las limitaciones que cada ordenamiento jurídico le establezca al derecho de huelga. En tal sentido, cabe señalar que en la mayoría de los casos sólo se reputan y protegen como pretensiones válidas para generar el conflicto, y la huelga legal misma, aquellas referidas a cuestiones de carácter económico social e íntimamente relacionadas con la prestación del trabajo. Pero tal circunstancia, reitero, obedece a limitaciones impuestas por el legislador, que cercenan el derecho y con ello, el carácter netamente de clase que contiene,¹⁴ "operación ideológica" esta a la que también con bastante frecuencia se presta la doctrina¹⁵ y como se verá, también la jurisprudencia.

13 Durán López (Federico), *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1976, p.30.

14 Ibid. p.38.

15 Tal tratamiento ascético del derecho se denota al buscar la definición legislativa, y evadirse conscientemente el tratamiento de las motivaciones que como hecho social puede tener la huelga. Por el contrario, un amplio sector de la doctrina, ha planteado el tema enfocando diversas motivaciones, de las cuales no se excluye ni la protesta, ni la solidaridad "de clase". Véase entre otros

C. EL SINDICATO COMO TITULAR DEL DERECHO DE HUELGA

Todo lo anterior, nos lleva a plantear, que al menos en el plano teórico, parece evidente que no sólo no resulta correcta la exclusión del sindicato como titular del derecho de huelga, sino que dejar tal titularidad, exclusivamente a las coaliciones temporales de trabajadores, es una restricción del derecho, que tiene por objeto ocultar la naturaleza de clase que el mismo contiene, pues nadie mejor que la propia organización de clase¹⁶ para iniciar los procedimientos que conlleven al ejercicio por parte de los trabajadores del derecho, lo que implica admitir que resulta válido que sea la organización sindical quien formule la declaratoria formal de la huelga.

El planteamiento anterior no se encuentra exento de objeciones, sobre todo aquellas que señalan que otorgando la titularidad a la organización sindical, se obligaría a trabajadores no sindicados, a aceptar "decisiones de una entidad a la que no pertenecen",¹⁷ objeción que de resultar válida, lo sería para todos los casos, pues habrá, o podría haber siempre, trabajadores que atendiendo a su libertad individual no se adhieran a la huelga, o no la compartan. En que forma tal falta de adhesión implique la posibilidad de prestar el servicio objeto de la contratación laboral de tales trabajadores, dependerá de una solución específica de cada ordenamiento, y sobre todo de en que medida el derecho individual se verá relegado por la preeminencia de la mayoría o de la colectividad. En tal caso resulta frecuente, independientemente de la participación sindical, que la minoría aún en contra de su voluntad se vea privada de la asistencia al trabajo en una clara muestra del reconocimiento de los intereses de clase, por sobre intereses individuales, que hace el ordenamiento jurídico.

Alonso García, (Manuel), Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 8 Edición, 1982, pag. 620.

16 No parece necesario ahondar en la idea de que el sindicato es la forma de organización natural de todos aquellos que requieren de la venta de su fuerza de trabajo para subsistir; con los ajustes que el desarrollo moderno le ha impuesto a tal concepción, pero válida aún en términos generales.

17 Mengoni, citado por García Abellán, op.cit. pag. 95.

III. LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA EN COSTA RICA

El análisis del tema en Costa Rica, debemos formularlo partiendo del análisis de las disposiciones de nuestra Constitución Política y del Código de Trabajo, para posteriormente valorar aquellas resoluciones jurisprudenciales relacionadas con el mismo. En todos los casos, la referencia resulta obligada a los planteamientos de la doctrina nacional en la materia.

A. LA CONSTITUCION POLITICA

De conformidad con nuestra Constitución Política, los trabajadores costarricenses tendrán derecho a la huelga, "salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de estos haga la ley, y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia".¹⁸

Es claro que el Constituyente excluyó del ejercicio del derecho a quienes laboran en los servicios públicos, ya fueran estos prestados por el Estado, sus Instituciones o por los particulares. Sin embargo, la frase final, referida a las "regulaciones" que habría de señalar la legislación ordinaria, cuyo único y claro requisito fue la sanción de coacción o violencia, se refiere no a los servicios públicos, sino a las actividades en que la huelga se encuentra permitida, pero no se indicaron parámetros de ninguna naturaleza para su imposición, de donde la legislación vigente en dicho momento, y que es la actual, válidamente mantiene la exigencia de los procedimientos de conciliación como paso previo a la declaratoria de huelga legal,¹⁹ pero no hace alusión alguna a la organización sindical. La

18 Constitución Política, art. 61.

19 De conformidad con el Código de Trabajo, para declarar una huelga legal los trabajadores deben:

- a) Abstenerse pacíficamente de prestar el servicio con el exclusivo propósito de "mejorar o defender sus intereses económicos y sociales comunes".
 - b) Agotar los procedimientos de conciliación judicial.
 - c) Constituir "por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajen en la empresa, lugar o negocio de que se trate".
 - d) No constituir un servicio público.
- Código de Trabajo, art. 371, 373, y 375.

estipulación Constitucional sólo excluyó entonces del derecho de huelga a quienes laboran en los servicios públicos, de donde pareciera válido afirmar que la legislación ordinaria no podría fijar ninguna otra exclusión al derecho, aunque sí imponer regulaciones para su ejercicio, las cuales en ningún caso podrían llevar a la imposibilidad de ejercerlo, en otras palabras, no resulta constitucional que la legislación ordinaria excluya del derecho de huelga a quienes no laboren en los servicios públicos, ni tampoco que las regulaciones para el ejercicio en las actividades en que se permite sean de tal dimensión que impidan su efectiva vigencia.

B. EL CODIGO DE TRABAJO

Es necesario señalar que cuando se aprobó el texto constitucional actual, ya se encontraban en vigencia las actuales regulaciones ordinarias, pues el Capítulo de Derechos y Garantías Sociales fue incorporado a la Constitución Política en 1943, días antes de la aprobación del Código de Trabajo, legislación que contiene una marcada preferencia, en materia de huelga, por la coalición temporal de trabajadores, pero que también contiene específicas disposiciones que confieren al sindicato tal titularidad.

1. La coalición temporal de trabajadores

Las regulaciones de nuestra legislación ordinaria, como se ha indicado, refieren el ejercicio de la huelga, por regla general, a la participación en los procedimientos de conciliación judicial de la coalición temporal de trabajadores, y sólo excepcionalmente hacen referencia a la organización sindical. Tal forma de tratar el asunto resulta totalmente congruente con el momento histórico de aprobación de la legislación, pues en 1943 eran muy pocas las actividades en las que el movimiento sindical tenía una influencia importante, y sobre todo, hasta ese momento, las reivindicaciones en materia laboral venían siendo enfrentadas por los trabajadores coaligados para esos efectos únicamente,²⁰ esa nos parece una valoración que

20 Castro Hidalgo (Abel), El proceso colectivo constitutivo de trabajo en la legislación costarricense, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 32, Mayo-Agosto de 1977, pags. 101, 102.

explica en esencia la concepción del legislador, a la cual puede adicionarse la poca o ninguna presencia en nuestro medio de entonces, de la Convención Colectiva de Trabajo, lo que llevó incluso a confusiones conceptuales incluso en el mismo texto constitucional, incorporado en 1943, sino también en la propuesta de legislación ordinaria.

Se ha formulado el planteamiento, de que tal concepción general, que confiere la titularidad de la huelga —por regla general— a la coalición de trabajadores obedece a la intención de no excluir de su ejercicio a los trabajadores de las empresas pequeñas,²¹ con menos de doce trabajadores.²² Creemos equivocado tal planteamiento porque aún si se hubiese establecido que sólo el sindicato podría promover la huelga, o ser su titular, es lo cierto que nuestro legislador previó también la existencia de sindicatos de carácter industrial, y no sólo de empresa, con lo cual tal conflicto encontraría una adecuada solución.

2. El sindicato como titular de los procedimientos de conciliación

De conformidad con el artículo 56 del Código de Trabajo, si dentro de los treinta días siguientes a la solicitud que el sindicato de trabajadores formule al patrono, no se llega a un acuerdo "pleno" sobre las estipulaciones de la Convención Colectiva, cualquiera de las partes podrá "pedir a los Tribunales de Trabajo que resuelvan el punto o puntos en discordia".²³ Es claro que tratándose de un conflicto colectivo de intereses o de carácter económico social, el legislador remitió la discrepancia a los órganos encargados de su resolución, específicamente a los Tribunales de Conciliación Judicial, y así lo admite unánimemente nuestra doctrina.

Sin embargo, de la disposición citada se ha llegado a la conclusión de que por tratarse de la falta de acuerdo "pleno", "si se han iniciado las negociaciones para la celebración de una convención

21 Van Der Laat (Bernardo), La Huelga y el paro...pag.51.

22 De conformidad con el Código de Trabajo, doce es el número mínimo de trabajadores exigido para la constitución de una organización sindical. Código de Trabajo, art. 343.

23 Código de Trabajo, art. 56 inciso d).

colectiva, ya no será posible recurrir a la huelga...";²⁴ distinguiendo entre falta de acuerdo y negativa total a negociar por parte del patrono. Nuevamente nos parece equivocado el planteamiento, pues a nuestro juicio, el legislador no distingue entre acuerdo no logrado pese a las conversaciones y falta de inicio de las conversaciones, pues a los efectos que en verdad interesan en ambos casos estamos en presencia de un conflicto colectivo de carácter económico social, y la solución que el ordenamiento brinde debe ser la misma para ambos casos, pues de lo contrario bastaría al patrono la negativa en algunas de las estipulaciones para lograr un tratamiento diverso, pese a que en ningún momento ha privado en el un interés de negociar efectivamente.

De todas formas, la falta de acuerdo pleno, o la negativa total a negociar, darán lugar al inicio de los procedimientos de conciliación judicial, procedimiento previo y obligatorio en nuestra legislación para obtener la declaratoria de huelga legal. Con lo anterior, y en aplicación de la norma en comentario, se ha admitido que el sindicato puede ser titular de dichos procedimientos, cuando se trate de un proyecto de Convención Colectiva de Trabajo que no ha sido suscrito, por falta de acuerdo entre las partes, en el término que la legislación confiere.²⁵

3. *La falta de acuerdo en el procedimiento de conciliación*

El artículo 56 inciso d) del Código de Trabajo, no realiza ninguna distinción en cuanto a cual de las partes, patrono o sindicato de trabajadores, debe formular la solicitud de intervención del Tribunal de Conciliación Judicial. Por el contrario, la norma clara y expresamente indica "cualquiera de las partes", con lo que difícilmente pueda llegarse a una conclusión que excluya a alguna de ellas como sujeto capaz de dar inicio, con su gestión a los procedimientos. No cabe duda de que es esta una solución un tanto particular, por cuanto podría pensarse en que el titular de los procedimientos sea aquel que gestiona las pretensiones, en este caso el sindicato firmante del proyecto de Convención Colectiva de Trabajo, pues ante la falta de acuerdo, bien podría desistir de su pretensión

inicial. Sin embargo, como queda señalado, expresamente nuestro legislador optó, posiblemente en consideración a la necesidad de finalización de un conflicto de interés general, por admitir a cualquiera de ellas como gestor de los procedimientos. Tal solución, de todas formas, no parece afectar la esencia de la cuestión, pues independientemente de quien accione el inicio de los procedimientos, es lo cierto que las pretensiones que generan el conflicto colectivo tienen un único gestor: la organización sindical.

El procedimiento de conciliación judicial así iniciado, en el cual una de las partes será la organización sindical que pretende la Convención Colectiva de Trabajo, puede terminar de manera normal o anormal. Terminará normalmente, cuando las partes por sí mismas, o atendiendo a las gestiones del Tribunal logran el acuerdo respecto a sus discrepancias,²⁶ o bien cuando el Tribunal, sin haber logrado aquel acuerdo da por finalizados los procedimientos de manera infructuosa,²⁷ y de manera anormal, el procedimiento terminará por el desistimiento de la parte promovente del instrumento colectivo, o por el acuerdo extrajudicial (transacción extra-judicial) que ponga término a la discrepancia.

Sin embargo, aquí nos interesa, únicamente aquella terminación normal, sin acuerdo entre las partes respecto a las pretensiones sindicales, es decir, la denominada en nuestro medio, conciliación infructuosa, pues ella nos ubica frente a pretensiones no satisfechas, impulsadas incluso ante el Tribunal, por una organización sindical.

26 Código de Trabajo, arts. 516, 517, 519.

27 Código de Trabajo, art. 519. En relación a la terminación normal por acuerdo entre las partes ante el Tribunal de Conciliación, cabe plantearse el problema de si se tratará de un Convenio Conciliatorio, en los términos del artículo 516 del Código, o si por el contrario se trata de una Convención Colectiva de Trabajo. Para quienes el procedimiento sólo se aplica ante discrepancias totales, o negativas totales a la negociación, se tratará de un Convenio Conciliatorio; sin embargo, pareciera correcto plantear que en todos los casos se trata de una Convención Colectiva pactada ante el Tribunal de Conciliación, ya sea en su totalidad, cuando la negativa a negociar ha sido total, o parcialmente, cuando las discrepancias no han alcanzado a la totalidad del proyecto de instrumento. Lo contrario llevaría a admitir, en este último caso, la vigencia simultánea de dos instrumentos, a saber, Convención Colectiva y Convenio Conciliatorio.

24 Van Der Laet, (Bernardo) La huelga y el paro... pag. 110.

25 Vid supra, notas 23 y 24.

C. EL SINDICATO TITULAR DEL DERECHO DE HUELGA

Cuando se trate de un proyecto de Convención Colectiva en una de las actividades que no constituyen servicio público, conforme a las normas de nuestra legislación,²⁸ podrá el sindicato solicitar la declaratoria de huelga legal, siempre y cuando reúna los requisitos porcentuales que se exigen.²⁹ Tal afirmación, de todas formas no ajena a nuestra doctrina,³⁰ encuentra fundamento en diversas disposiciones de nuestra legislación, que confirman que desde 1943 nuestro legislador dejó señalado tal posibilidad, lo cual ha sido reiterado por reformas posteriores.

1. El artículo 346 del Código de Trabajo

Conforme a esta norma, corresponderá a la Asamblea General del Sindicato, no sólo la aprobación definitiva de las Convenciones Colectivas de Trabajo,³¹ sino que como máxima instancia sindical, le corresponde también "declarar las huelgas...legales".³² El texto de la norma, basta para sostener la procedencia de que también al sindicato corresponde la titularidad de los procedimientos que conduzcan a la huelga en nuestro país, al menos en la hipótesis que aquí se señala, y que no excluye otra u otras, pues el enunciado legislativo parece suficientemente claro³³ y no admite, a nuestro juicio, una diversa interpretación.

2. El artículo 378 del Código de Trabajo

Es esta una norma de poca claridad,³⁴ la cual, en el aspecto que aquí tratamos ha sido bastante ignorada por la doctrina nacional,³⁵

28 Código de Trabajo, art. 376.

29 Código de Trabajo, art. 373 inciso d).

30 Van Der Laet (Bernardo) La huelga y el paro...pag. 110.

31 Código de Trabajo, art. 346, inciso c.

32 Ibid, inciso e.

33 En ese sentido: Van Der Laet (Bernardo), La huelga y el paro...pag.50.

34 Establece el artículo 378. "Si los Tribunales de Trabajo declaran que los motivos de una huelga legal son imputables al patrono, por incumplimiento del contrato o contratos de trabajo, por la negativa injustificada a celebrar una convención colectiva o por maltrato o violencia contra los trabajadores, condenará a aquel al pago de los salarios correspondientes a los días en que estos hayan holgado" Código de Trabajo, art. 378.

35 El Prof. Castro Hidalgo, en su estudio citado (vid supra nota 20) se limita a analizar el yerro del legislador en cuanto a establecer el incumplimiento de

la cual a lo sumo ha tratado de darle explicación a su texto sobre la base de la confusión que tuvo el legislador costarricense entre contrato colectivo de trabajo (contrato de equipo) y Convención Colectiva.³⁶

Pero en honor a la verdad, tal enfoque no resulta correcto por dos razones. Primero, porque la confusión que se acusa, entre dichos conceptos, no fue del legislador, sino de los proponentes de la legislación laboral, los cuales llamaron en su proyecto de Código de Trabajo contrato colectivo a la Convención Colectiva de Trabajo, situación que precisamente fue el legislador quien se encargó de corregir, tal y como bien señala el informe de la Comisión Especial Legislativa que estudió y rindió dictamen sobre la propuesta; y en segundo lugar, porque el texto del artículo 378, fue propuesto de manera diversa al actual enunciado,³⁷ y fue el legislador quien expresamente acordó la inclusión de la referencia a la negativa a la suscripción de la Convención Colectiva, como causal de huelga legal, con el consecuente pago de salarios dejados de percibir como sanción al patrono.

Puede ser que la norma en comentario no se ajuste a los dictados de la doctrina respecto a que determinados conflictos jurídicos generen una huelga, pero es lo cierto que hace referencia expresa a un conflicto colectivo de carácter económico social, la negativa a la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo, ya no sólo como hecho que puede desencadenar la huelga legal, sino que se estableció una sanción económica para el patrono. El legislador fue, aparte de claro, consciente, pues tal aspecto no estaba contemplado en el proyecto original enviado a su conocimiento por el Poder Ejecutivo de entonces.

contratos individuales de trabajo, o contratos de equipo, como motivos de la huelga, pero en relación al termino Convención Colectiva, lo equipara a contrato colectivo, dado el deficiente manejo tecnico que, a su juicio, tuvo el legislador.op.cit pag.99.

36 Ibid.

37 La propuesta de artículo 378, establecía: "Si los Tribunales de Trabajo declaran que los motivos de una huelga legal son imputables al patrón, por incumplimiento del contrato o contratos de trabajo por maltrato o violencia contra los trabajadores, condenarán a áquel al pago de los salarios correspondientes a los días en que estos hayan holgado" Proyecto de Código de Trabajo, 1943. Biblioteca Nacional.

Conforme a lo señalado, el Tribunal de Conciliación, al momento de rendir el informe final,³⁸ deberá además en los casos de conciliación judicial originados en la falta de acuerdo sobre una Convención Colectiva de Trabajo, calificar si la negativa patronal resulta injustificada o no, para la correspondiente aplicación si procede de la sanción económica. Resulta claro que aún en estos casos, la huelga no siempre generará el pago de salarios a cargo del patrono, pues puede tratarse de una negativa a la suscripción total o parcial del instrumento, que el Tribunal considere justificada, pero que en todo caso generaría de acordarlo así la Asamblea General del Sindicato, y reunirse aparte de los restantes requisitos, el requerimiento porcentual, una huelga legal.

3. La huelga en servicios públicos

Aparte de lo señalado, dos normas legislativas más justifican semejante conclusión. En primer lugar, el párrafo final del artículo 56 del Código de Trabajo, que se adicionó mediante reforma legislativa de 1954,³⁹ según el cual, los trabajadores de patronos sujetos de los denominados "contratos-ley", fundamentalmente de la actividad agrícola y de ferrocarriles, quienes tenían autorizado, en las disposiciones de dichos particulares contrataciones con el Estado, la posibilidad de huelga pese a tratarse de servicios públicos conforme a la ley, podrían dar inicio a los procedimientos de conciliación judicial, como medida previa a la huelga. Tal adición, de 1954, no hace sino confirmar que quienes no laboraran en una de las actividades reguladas por un "contrato ley", ni en un servicio público, al no tener vedada la posibilidad de huelga, no requerían de ser cubiertos por el párrafo adicionado, ante la falta de acuerdo sobre las estipulaciones de una Convención Colectiva.

En segundo lugar, nuestro legislador estableció un procedimiento de conciliación administrativa, para la huelga que afectara

38 Código de Trabajo, art. 519.

39 Mediante ley No. 1824 del 24 de diciembre de 1954 se adicionó un párrafo que dice: "En los casos en que los patronos hayan celebrado contratos con el Estado, aprobados por una ley de la República, en los cuales se haya estipulado que no es obligatorio el procedimiento de arbitraje para resolver los conflictos entre dicho patrono y sus trabajadores, al finalizar el término anteriormente señalado, cualquiera de las partes podrá acudir al procedimiento establecido en el Título Sexto de este Código".

la actividad del transporte. Es este un procedimiento especialísimo dada su naturaleza de servicio público,⁴⁰ y de manera específica se señaló: "Vencido este plazo sin que se haya llegado a un arreglo, la huelga será permitida, pero el Sindicato respectivo no podrá llevarla a cabo sin haber dado aviso de su decisión al Ministerio de Trabajo...".⁴¹

Independiente de los problemas o visos de inconstitucionalidad que afectan o afectaban a ambas normas, es lo cierto que estas reformas legislativas, posteriores a la aprobación del Código de Trabajo, confirmaron la titularidad de la organización sindical respecto a la huelga.⁴²

4. El artículo 344 del Código de Trabajo

Recientemente, en 1982, fue aprobada una reforma legislativa que no ha sido valorada aún por la doctrina y la jurisprudencia nacional, en relación al tema que nos ocupa.⁴³ Conforme al actual texto del artículo 344 del Código de Trabajo, no debería de existir duda respecto a la titularidad que cabe al sindicato de trabajadores del derecho de huelga, tratándose de la negativa del patrono al reconocimiento de su personería, fundamentalmente para los efectos de la negociación colectiva. La referencia al artículo 373 que hace la norma, si bien resultaba innecesaria, remarca el acento respecto a la necesidad de contar con el 60% de trabajadores en apoyo de las

40 Código de Trabajo, art. 373, párrafo segundo. Este párrafo fue declarado inconstitucional, y en consecuencia inaplicable, en Sesión de Corte Plena del 5 de julio de 1979.

41 Ibid.

42 Cfr. Castro Hidalgo (Abel) y otros, Convenciones Colectivas celebradas en Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 35, Mayo-Agosto de 1978, pags. 46-49.

43 Mediante ley No. 6771 del 5 de julio de 1982, se adicionó un párrafo final al artículo 344 del Código de Trabajo, que dice: "La certificación que extienda la mencionada oficina, tendrá fe pública y los patronos están obligados, con vista de ella, a reconocer la personería del Sindicato para todos los efectos legales. La negativa patronal a reconocer la personería del sindicato, legalmente acreditada mediante la certificación referida, dará lugar, en su caso, si el sindicato lo solicitara, a que los Tribunales declaren legal una huelga; todo sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 373 de este Código". Código de Trabajo, art. 344.

pretensiones, tratarse de la defensa de intereses económico sociales comunes a los trabajadores, y cumplir con los procedimientos de conciliación judicial como trámite previo; pero en lo que aquí interesa, es clara la titularidad del derecho de huelga que se le concede al sindicato. Si cabe el reproche al legislador, de que por referirse la norma a una "negativa" al reconocimiento de la personería jurídica de la organización sindical, si resulta ahora procedente la distinción entre negativa total a negociar y falta de acuerdo, pues sólo en el primero de los supuestos se aplicaría esta regla.

D. LA JURISPRUDENCIA

En esta materia, nuestra jurisprudencia ha optado por una línea totalmente contraria a nuestros planteamientos anteriores, y a las normas jurídicas precitadas. Si bien se ha admitido al Sindicato como titular de los procedimientos, ante la falta de acuerdo pleno sobre las estipulaciones de una Convención Colectiva de Trabajo, y una vez vencido el termino de un mes, se ha distinguido según quien acuda ante las Autoridades Judiciales sea el patrono o la organización de trabajadores, y se ha negado, la posibilidad de huelga legal en ambos supuestos.⁴⁴ Tal criterio jurisprudencial, erróneo a nuestro juicio, será objeto de análisis a continuación.

1. La gestión sindical ante la falta de acuerdo

Según nuestra jurisprudencia, cuando el conflicto se presenta a conocimiento de los Tribunales de Trabajo, a gestión de la organización sindical, la discrepancia o discrepancias deberá ser resuelta por el Tribunal de Conciliación en su primera etapa, pero finalizada esta sin el correspondiente acuerdo, no existirá posibilidad de huelga legal, sino que procede el arbitraje obligatorio.

A pocos años de promulgado el Código de Trabajo, se afirmó:

"doctrinariamente, en el proceso de formación de una Convención Colectiva de Trabajo, se manifiesta un conflicto de carácter

44 Blanco Vado (Mario), Hernández Venegas (Manuel) El Arbitraje, sistema de solución de conflictos colectivos de trabajo, San José, Tesis para optar al Título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, pag. 186.

económico social que tiende a resolverse creando normas que regulen las situaciones que lo producen; la creación de tales normas es desde luego atribución primordial de las partes, bien por arreglo directo o por medio de los Tribunales de Conciliación, y en último termino función de los Tribunales de Arbitraje, pero nunca materia de conocimiento de un juez de trabajo, que solamente está llamado a la aplicación de las normas ya existentes por ley, contrato o convención (artículos 56 inciso d), 395,⁴⁵ inciso b) del Código de Trabajo...) III. Sometida a los Tribunales de Trabajo de acuerdo con lo expuesto en el Considerando I la resolución de los puntos en discordia, procede la instalación del Tribunal de Arbitraje que ha de dictar el pronunciamiento que corresponda...IV. El pronunciamiento acerca de la legalidad de la huelga que la delegación de los trabajadores solicita, es improcedente porque la resolución del punto o puntos en discordia debe ser obtenida en la vía arbitral, como queda expuesto, y en consecuencia, no tiene en la especie cabida una huelga".⁴⁶

La resolución precitada no sólo ignora normas claras y específicas de nuestra legislación,⁴⁷ sino que al establecer una regla inflexible, sin distinguir entre servicios públicos y los que no lo son, crea un supuesto de arbitraje obligatorio en actividades en las cuales la huelga no se encuentra prohibida, lo cual resulta opuesto al expreso dictado del artículo 61 de nuestra Constitución Política.⁴⁸

2. La gestión patronal ante la falta de acuerdo

Pero aparte del señalamiento de que procederá en todos los casos el arbitraje obligatorio, nuestra jurisprudencia varios años después no sólo ha reiterado tan erróneo criterio, sino que ha agravado la difícil situación a enfrentar por las organizaciones sindica-

45 Conforme a la numeración actual se refiere al artículo 402 inciso b). Véase supra nota 1.

46 Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 730 de 10:15 horas del 31 de octubre de 1950, Diligencias de Conciliación del Sindicato de Trabajadores de Artes Gráficas contra Imprenta Trejos Hermanos.

47 Vid. supra, Sección III, C.

48 Blanco Vado y Hernández Venegas, op.cit. pag. 188.

les en esta materia, al señalar, que cuando es el patrono quien gestiona la intervención de los Tribunales, para solucionar la falta de acuerdo, no procede siquiera la etapa de conciliación, sino que de inmediato debe darse inicio al arbitraje obligatorio.

Así se afirmó:

"...estima este Tribunal que no es aplicable al caso la jurisprudencia que cita el a quo en la resolución impugnada que contempló el caso inverso a este, a saber, de parte de los trabajadores cual vía deben utilizar para resolver el diferendo. En este caso es el patrono el que recurre a los Tribunales en busca de solución. Y, como bien lo apunta el apoderado de la actora, las reglas del llamado conflicto colectivo de carácter económico social que contiene el Código de Trabajo en sus artículos 507 y siguientes están dictadas teniendo en mente la acción colectiva por parte de un grupo de trabajadores y no de una persona en singular, caso de la empresa patrono accionante. Resultaría imposible aplicar esas normas procedimentales al caso presente, pero si existe, a juicio del Tribunal, una vía que se adapta a la resolución del diferendo en el sub-júdice a saber, el procedimiento de arbitraje ordenado en los artículos 519,⁴⁹ y siguientes entendiendo que el Tribunal interpreta que ese es el procedimiento aplicable a la situación de autos, ante la inexistencia de normas expresas que indiquen otro..."⁵⁰

Si en 1950 nuestros jueces erraron al negar la posibilidad de huelga una vez finalizada infructuosamente la conciliación, en 1982, con la resolución transcrita no sólo reiteraron su error, sino que hicieron evidente la operación ideológica de restricción del derecho constitucional a la huelga. Se parte de "un supuesto equivocado, pues las normas de la conciliación judicial no se encuentran previstas sólo para el caso de que sean los trabajadores los promoventes, sino más bien, para la solución de conflictos colecti-

49 Conforme a la numeración actual, artículo 526 Código de Trabajo.

50 Tribunal Superior de Trabajo de San José, No. 2193 de 10:15 horas del 16 de julio de 1982. Arbitraje de Montemar Sociedad Anónima y Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores de la Construcción y Similares (SUNTRACS). Exp. 510-82 Tribunal de Arbitraje del Circuito Primero de Trabajo de San José.

vos, que son tales no por la cantidad de personas que lo promuevan, sino por la naturaleza de los intereses en juego, que en el caso en examen no han dejado de ser colectivos por la sola gestión de la empresa..."⁵¹ Es claro que, tan inaplicables resultarían los procedimientos de conciliación a la gestión del patrono, como los de arbitraje que indica el Tribunal Superior de Trabajo; aparte de que se negaría la posibilidad del paro defensivo a dos o más patronos que reciban un proyecto de Convención Colectiva de un único sindicato.

De ambas resoluciones, y fundamentalmente de la referida a la gestión patronal, resulta evidente el perjuicio que se causa a las organizaciones sindicales en materia de negociación colectiva, y sobre todo, la posibilidad que jurisprudencialmente se otorga al patrono de retrasar los procedimientos e impedir la suscripción del instrumento colectivo, pues su eventual falta de buena fe en la negociación no le resulta ni imputable, ni mucho menos sancionable en forma alguna. De todas formas, una interpretación integral de las normas jurídicas, que hubiese ya no sólo respetado las normas específicas en la materia, sino los principios generales fijados por el legislador, bien pudo conducir a los jueces a una solución muy diversa de la cuestión, pues para la interpretación de nuestra ley laboral admitiendo que se trata de la interpretación y no de la aplicación de normas se "tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la conveniencia social",⁵² respecto a lo primero no cabe duda, y respecto a lo segundo, evidentemente se trata de una valoración no exenta de connotaciones ideológicas.

51 Blanco Vado y Hernández Venegas, op. cit. pag. 189.

52 Código de Trabajo, art. 17.

LA SENTENCIA N° 1696-92 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*

I. INTRODUCCION

Desde hace ya bastantes años, una parte de la doctrina nacional ha considerado de importancia la discusión respecto a la naturaleza de la relación de empleo público, y específicamente acerca de la procedencia o aplicabilidad de los institutos laborales en el ámbito colectivo de dicha relación.

Sólo en apariencia es esta una discusión que se inicia a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública (26-04-79). En honor a la verdad el contenido real de la controversia académica se ha centrado, desde mucho antes de 1979, en la determinación de lo que puede o no considerarse como la voluntad del constituyente de 1949, respecto al tema.

Es importante recordar con ello, que distintas resoluciones judiciales, en distintos niveles, han matizado los argumentos de uno y otro sector. Así mismo, un recuento de las distintas resoluciones judiciales sobre el tema, favorecería hasta ahora una orientación proclive a la aplicación de los sistemas e instrumentos de la legislación laboral en materia colectiva a las relaciones de empleo público.

* IVSTITIA, Año 6, Número 70, editada por Ivstitia S.A. San José, octubre de 1992.

En ese sentido, por su relevancia, cabe citar la sentencia de constitucionalidad de Corte Plena, número 21 de las 14:00 horas del 25 de mayo de 1965 (INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 368, 369, y 519* DEL CODIGO DE TRABAJO PROMOVIDA POR EL INS), y la sentencia arbitral dictada por la Corte Plena de las 16 horas del 14 de junio de 1984 (ARBITRAJE ENTRE EL PODER EJECUTIVO, BANCO NACIONAL DE COSTA RICA Y SINDICATO DE EMPLEADOS DEL BANCO NACIONAL)

No obstante, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia No.1696-92 de las 15:30 horas del 23 de Agosto de 1992, ha venido a sentar sin duda nuevos postulados en la discusión, y a determinar la imperiosa necesidad de aprobar nuevas regulaciones legislativas en materia de solución de conflictos colectivos de trabajo en la administración pública.

Esta sentencia de la Sala debe calificarse sin duda alguna como histórica y trascendental. Tal calificativo deriva no sólo por cuanto ser aparta por completo de las orientaciones jurisprudenciales de mayor relevancia en la materia, sino y sobre todo por cuanto declara, sin ambages, que conforme a las orientaciones constitucionales vigentes la relación de empleo entre la administración pública y sus servidores tiene "criterios propios o especiales" que impiden la aplicación de los institutos laborales en materia colectiva, arbitraje obligatorio incluido, los cuales fueron establecidos como derivaciones de un marco constitucional anterior y distinto al actual, y para relaciones de naturaleza privada.

Es lo anterior, a mi juicio, el centro mismo de la sentencia constitucional en comentario. Para llegar a esta conclusión, los señores jueces parten en lo fundamental parcialmente de las discusiones que se produjeron en la Asamblea Constituyente de 1949, cuyas citas abundantes contiene la sentencia.

* Nota del editor: conforme a la numeración actual del Código de Trabajo, establecida por Ley No. 7360 publicada en La Gaceta oficial No. 217, del 12-11-93, se trata de los artículos 375, 376 y 526.

II. LA DISCUSION EN LA CONSTITUYENTE DE 1949

Contrario a lo que puede creerse, no es en el marco de la aprobación de los artículos 191 y 192 de nuestra actual Constitución Política, y que consagran el Régimen de Servicio Civil, en donde se producen las principales discusiones sobre el tema de la relación de empleo público.

Las principales opiniones del legislador constitucional, se producen—como bien señala el fallo— cuando se discuten y aprueban las atribuciones que correspondería ejercer conjuntamente al Presidente y su correspondiente Ministro, específicamente en lo tocante a la terminación de la relación de empleo.

Es entonces que como una forma de desentrañar el que a mi juicio es el punto medular de la sentencia 1696-92, que conviene realizar un examen de las opiniones vertidas con ocasión del actual artículo 140 incisos 1) y 2) de la Constitución Política (C.P.) y dejar establecido el contexto exacto en el cual se producen las principales intervenciones que cita la Sala en apoyo de su terminante conclusión.

1. La primera discusión sobre el tema, se produce (ACTA 132, Sesión del 18-08-49, Tomo 3, pags 118 y sgts) cuando los Diputados Trejos y Esquivel proponen un texto inicial, según el cual correspondería conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno "nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás servidores públicos que determine la ley".

En relación con el mismo artículo, la fracción socialdemócrata presentó mociones para los incisos 1 y 2, los que deberían leerse:

"1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, y a los que sirvan cargos de confianza y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil.

2) Nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil, a cualquiera de los restantes servidores de su dependencia". (ACTA 132, Tomo III, pág 120).

La discusión respecto a ambas propuestas, y en general la discusión sobre este tema a lo largo de toda la constituyente, permite de inicio dejar establecidas algunas cuestiones fundamentales:

a. En primer lugar, la Constitución de 1871, derogada pero que sirvió de texto base de discusión, contenía ya en este mismo artículo (antiguo numeral 109) una clara y terminante referencia a la Ley de Servicio Civil. Según una reforma constitucional de 1946, durante la Administración de Teodoro Picado, y ante propuesta de la oposición, se aprobó la Ley No.540 del 18 de junio de 1946, la que sujetó el despido de los empleados públicos a lo dispuesto por lo que entonces se denominó Estatuto Civil de la Función Pública.

b. Los constituyentes de 1949 en lo fundamental, y pese a sus reiteradas exposiciones en cuanto que lo procedente era definir lo fundamental del Servicio Civil, se limitaron a establecer que el citado régimen obedecía a la necesidad de garantizar la idoneidad y eficiencia en los servicios, y la estabilidad en el empleo, entendiendo por ésta la imposibilidad del llamado "despido incausado", como una fórmula eficaz para evitar los despidos por cuestiones atinentes al resultado electoral.

c. El Régimen de Servicio Civil fue establecido para que en algún momento llegara a aplicar para toda la administración pública, comprendiéndose con ello la imposibilidad material y práctica de implementarlo de un momento a otro en toda la administración.

Sometida a votación la propuesta socialdemócrata, resultó empatada respecto al inciso 1, y desechada en cuanto al inciso 2. Sin embargo, la propuesta inicial de los señores Esquivel y Trejos, respecto al inciso 1, no fue sometida a votación ese día, por la sencilla razón de que debía resolverse el empate producido.

2. En la siguiente sesión (ACTA 133, 19-08-49, Tomo III, pags. 124 y sgts) se sometió nuevamente la moción empatada de la fracción socialdemócrata. De esta discusión cabe destacar lo siguiente:

a. Se produce una intervención directa del señor Ulate, designado para ocupar la Presidencia del país a partir del día 8 de noviembre siguiente, oponiéndose al texto propuesto, dada la referencia expresa a la Ley de Servicio Civil. El centro de su oposición consistía en la necesidad que dejaba establecida el futuro Presidente, de realizar una reorganización general de la administración pública de entonces.

b. Se reitera desde todas las posiciones que la futura Ley de Servicio Civil debería garantizar una administración eficiente y correcta, y la garantía de inamovilidad para los empleados públicos. Tal orientación hacia la estabilidad la expone en extenso el Diputado Carrillo, cuando señala con claridad los antecedentes históricos del texto de 1946. (ACTA 133, Tomo III, pags 126 y sgts)

Mediante una votación nominal, se aprobó el inciso 1 propuesto por la fracción socialdemócrata que había resultado empatado en la sesión anterior.

Se sometió entonces a revisión el inciso 2 ya aprobado, y se procedió a modificar el acuerdo, aprobando en su lugar el texto socialdemócrata también respecto a este inciso, para que diga en adelante:

"2) Nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil, a cualquiera de los restantes servidores de su dependencia". (ACTA 133, Tomo III, pág. 133)

Cabe aquí una primera corrección al fallo 1696-92, el cual deja establecido que la propuesta socialdemócrata "fue desechada" (Considerando II) sin precisar que posteriormente, se aprobó lo propuesto por los Diputados Fournier, Arroyo y Acosta Jiménez.

3. Se aprueba posteriormente, y sin ninguna discusión, en esta misma sesión (ACTA 133) un Transitorio propuesto por los mismos socialdemócratas respecto al inciso 2), que decía:

"La Ley de Servicio Civil deberá entrar en vigor no antes del 8 de noviembre de 1950 ni después del 1 de junio de 1953, según

lo disponga la Asamblea Legislativa. Esa ley podrá, además, disponer que sus normas se vayan aplicando gradualmente a los diversos departamentos de la Administración Pública, en todo caso, dicha ley deberá cubrir a la totalidad de los servidores públicos incluidos en el inciso 2) a más tardar el 8 de noviembre de 1959.

En tanto no entre en vigencia la ley de Servicio Civil, el Presidente y el respectivo Ministro de Gobierno podrán nombrar y remover libremente a todos los servidores públicos de su dependencia" (ACTA 133, T.III, p.133).

4. Con posterioridad, al discutirse el actual texto del artículo 191 y 192 de la C.P. se aprueba sin mayor discusión y con ligeras modificaciones, la propuesta socialdemócrata.

Cabe destacar que se desecha lo propuesto en cuanto a la mayoría calificada para efectos de la modificación de la Ley de Servicio Civil, regulación que ya contenía la Constitución de 1871, (art.109) y que fue planteado como parte del texto del art. 192. (Véase ACTAS 166, 167, 177) De la discusión que generaron estas normas, cabe resaltar que pese a todo, la insistencia fundamental y prácticamente exclusiva fue la de garantizar debidamente el ingreso al empleo público por idoneidad comprobada, la eficiencia en los servicios, y la estabilidad en el empleo. Ninguna otra orientación se desprende en materia de empleo público de las actas en comentario.

5. No es sino a partir de que la Asamblea inicia una nueva discusión artículo por artículo, y sobre la base de una primera revisión inicial de una Comisión Coordinadora, (ACTA 168, Tomo III, pags 484 y sgts)) que un "numeroso grupo de legisladores" presenta una revisión del párrafo segundo del Transitorio ya aprobado, para que dijese:

"Mientras no entre en vigencia la Ley de Servicio Civil, el Presidente de la República y el respectivo Ministro de Gobierno podrán nombrar y remover libremente a todos los servidores públicos de su dependencia, incluso a los Directores y Gerentes de las Instituciones Autónomas y a los integrantes de las Juntas u organismos oficiales, cuyos nombramientos hubieren

sido hechos con anterioridad a la fecha de vigencia de esta Constitución, aún cuando tales designaciones lo fueren por período fijo y al efecto declárense interinos tales nombramientos. El Poder Ejecutivo no hará incurrir al Estado en responsabilidad de ninguna clase, ni en la obligación de pagar las prestaciones legales por despido de empleados o de funcionarios, cuyas dotaciones pasen de la suma de seiscientos colones" (Sesión del 25-10-49, ACTA 174, Tomo III, pág. 548).

Cabe precisar que a diferencia de lo aprobado, se incluía en este nuevo párrafo segundo a los Gerentes y Directores de las Autónomas, y se creaba un régimen de excepción respecto al pago del auxilio de cesantía, para algunos de los que resultasen despedidos en aplicación de la facultad Ejecutiva.

La fracción socialdemócrata reaccionó en contra de lo propuesto, y se genera una amplia intervención —que parcialmente cita la Sala en su sentencia— por parte de quienes adversaban el párrafo segundo propuesto.

Algunas de las intervenciones, (Acta 174, Tomo III, pags 548 y sgts) dejaron establecido que el Capítulo de Garantías Sociales, en donde se encuentra incluido el auxilio de cesantía en caso de despido injustificado, resultaba de aplicación a los funcionarios y empleados públicos, al igual que a todos los ciudadanos (Diputado Gamboa Rodríguez, Acta 174, pág. 549), se hizo referencia expresa a la condición de trabajadores de los empleados públicos (Dip. Lee Cruz, pág. 549) y a la innegable procedencia de las "prestaciones legales" (Dip. Chacón Jinesta, pág. 554). Finalmente, también se indicó, que aún sin el párrafo segundo propuesto al Transitorio, los empleados públicos gozarían de estabilidad laboral a partir de la aprobación de la ley de Servicio Civil (Dip. Vargas Fernández, pág. 554). Es claro que la discusión se refería en lo que aquí interesa —única y exclusivamente— a la pretensión de no pagar las prestaciones que contenía la propuesta en discusión.

En esta Sesión también intervino el Diputado FACIO BRENES, que cuenta con extensa cita en la sentencia 1696-92. En esta su primera intervención establece como su tesis que el artículo 65 es referido y de aplicación a la empresa particular, mientras que el 194

(los servidores públicos sólo podrán ser removidos de sus puestos etc....) a los empleados públicos. De tal manera, según él, estando en "vigor el Estatuto, los despidos que se tiene en propósito ejecutar para equilibrar el presupuesto y mejorar la organización administrativa, podría llevarse a cabo sin necesidad de transitorio..." mientras que antes de la vigencia del Estatuto se aplicaría, pura y simplemente el artículo 65 en cuanto al auxilio de cesantía o indemnización por despido injustificado. (ACTA 174, Tomo III, pags 550 y sgts).

El Diputado Facio Brenes se pregunta que pasaría si antes de la vigencia de la Ley de Servicio Civil se tuviesen que efectuar los despidos anunciados por el señor Ulate, y se contesta que dicha situación sería "la que indica el artículo 65 en consonancia con el Código de Trabajo, que extiende a los servidores públicos, en tanto en cuanto no esté establecido el servicio Civil, las garantías y derechos que el mismo Código acuerda para el trabajador particular, es decir, habría que pagar al despedido prestaciones sociales".

Es más deriva este constituyente de todo ello una segunda apreciación en el sentido de que como la Constitución sólo establece "una indemnización" bien podría el legislador ordinaria establecer una suma de cesantía mucho menor que la del Código de Trabajo para los empleados públicos, resolviéndose así el problema de falta de presupuesto y liquidez que agobiaba a los proponentes del nuevo párrafo segundo del transitorio en discusión. En suma, "la cuantía de las prestaciones la fija el Código no la Constitución" (ACTA 174, Tomo III. pág.551).

Y refiriéndose específicamente a lo propuesto en torno a la remoción de los Presidentes y Directores de las Instituciones Autónomas, y no a la relación empleados- Administración Pública, como pareciera erróneamente entender la Sala (Considerando III), establece una ardua defensa de "los elementales principios del Derecho Administrativo y de Administración Pública..." (Acta 174, Tomo III, pág. 552)

En esta discusión sin embargo, no prevalece el criterio del Diputado Facio, pues el párrafo segundo del Transitorio resulta aprobado, manteniendo la exclusión del pago de prestaciones legales

para algunos de los empleados públicos que resultaran despedidos desde el momento de aprobación de la Constitución hasta la emisión de la nueva Ley de Servicio Civil. (ACTA 174, Tomo III, pág. 555).

En la siguiente sesión (ACTA 175, Tomo III, pág. 556) se presenta una revisión de lo acordado por parte de los constituyentes FACIO y VOLIO SANCHEZ. La discusión correspondiente lleva a los legisladores a un acuerdo parcial, (FACIO Y RUIZ) por cuanto el Diputado Ruiz acepta eliminar del transitorio la referencia al no pago del auxilio de cesantía, manteniendo la posibilidad del despido para los contratados antes de la aprobación de la nueva Constitución.

Una nueva intervención del Diputado Facio insiste en lo innecesario del transitorio en lo que respecta al monto del auxilio de cesantía, puesto que éste es de fijación de la ley ordinaria, y no de la norma constitucional. (ACTA 175, Tomo III, pág. 563).

Así se aprueba en definitiva el párrafo segundo, para que diga:

"Mientras no entre en vigencia la Ley de Servicio Civil, el Presidente de la República y el respectivo Ministro de Gobierno podrán nombrar y remover libremente a todos los servidores públicos de su dependencia, incluso a los Directores y Gerentes de las Instituciones Autónomas y a los integrantes de las Juntas u organismos oficiales, cuyos nombramientos hubieren sido hechos con anterioridad a la fecha de vigencia de esta Constitución, aún cuando tales designaciones lo fueren por período fijo" (ACTA 175, Tomo III, pág. 570).

III. LAS CONCLUSIONES QUE SE DERIVAN DE LA DISCUSION LEGISLATIVA

A partir de este punto, cabe reflexionar entonces sobre las conclusiones que la sentencia 1696-92 de la Sala Constitucional en comentario deriva de la discusión legislativa.

No cabe duda de que la Sala acogió como válida la posición esbozada por el constituyente Facio, —uno sólo de quienes intervi-

nieron en la discusión— en cuanto a que la aprobación de la respectiva Ley de Servicio Civil dejaría inaplicable —en su totalidad o parcialmente— el Código de Trabajo. Tal convicción lleva precisamente a las terminantes afirmaciones de que:

“...como solución pasajera se propuso la introducción en el Código de Trabajo de la autorización legal para efectuar las destituciones queridas en la Administración Pública. hasta tanto no entrara en vigencia el régimen estatutario...” y que “...efectivamente el constituyente concibió, como una opción válida pero transitoria, la regulación de los funcionarios públicos con el Código de Trabajo...” (Sentencia 1696-92, Considerando IV).

Dada la trascendencia que conlleva esta nueva orientación jurisprudencial, me parece conveniente plantear algunos cuestionamientos.

Cabe la posibilidad, razonable por demás, de que las palabras del Diputado Facio contengan graves errores, los cuales estaría ahora reiterando el fallo 1696-92. Algunas de las conclusiones que derivo por mi parte de las actas constitucionales, en este tema serían las siguientes:

1. En efecto, la cuantía de las prestaciones “sociales”, de la cesantía o con mayor precisión aún de la indemnización por despido injustificado que establece el artículo 65 C.P. viene determinada por la ley ordinaria. Ello es cuestión indiscutible. Que que dicha norma se aplica sólo al sector privado —una vez aprobada la Ley de Servicio Civil— es una tesis novedosa, discutible hoy en día, pese a que en la actualidad ya ha sido emitida la Ley de Servicio Civil, que como se sabe contiene regulaciones expresas en ese sentido (Art. 37 f ESC) aunque en ocasiones referidas al concepto estrictamente laboral del preaviso y cesantía. (art. 44 ESC, entre otras). Antes de la emisión de la Ley en referencia, y una vez vigente la Constitución actual, obviamente tratándose de una de las garantías sociales, resultaba indiscutible su vigencia para todos los trabajadores, de donde el planteamiento del constituyente Facio Brenes en ese sentido se revela como totalmente erróneo.

2. La aprobación del artículo 192 C.P. —directamente involucrado en esta discusión— implica sin duda la estabilidad de todos los servidores públicos. De tal manera sus despidos sólo pueden operar en apego al texto constitucional cuando exista falta grave de su parte (art. 81 CT) o bien cuando se trate de una reducción forzosa de servicios ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.

De tal manera, la Constitución de 1949 derogó a partir de su aprobación el despido incausado de los empleados públicos consagrado por el Código de Trabajo (C.T.), independientemente de la emisión de la Ley de Servicio Civil.

Conforme a lo anterior, los únicos empleados públicos a los cuales se aplicaría el despido incausado de la ley laboral ordinaria (85 inciso d) CT) y que en consecuencia no tendrían la estabilidad constitucional serían los funcionarios mencionados en el párrafo primero del transitorio, sea aquellos contratados antes de la vigencia de la Constitución.

Una interpretación contraria —como la que ha prevalecido hasta ahora— sería inconstitucional por oposición al 140 inciso 2 de la C.P.

3. En los casos en que proceda el despido no disciplinario de empleados públicos, (reducción forzosa de servicios) las prestaciones “sociales” serían aquellas que indique el Código de Trabajo, salvo que una disposición transitoria o no a dicho cuerpo, o cualquier otra norma legislativa posterior acuerde o disponga un pago distinto de la correspondiente indemnización constitucional. Como se sabe, en la actualidad, existe al menos parcialmente la norma que fija el monto de dicha indemnización en suma mayor para algunos casos (art. 37 f) E.S.C.).

Estas serían, a mi juicio, las tres primeras conclusiones derivadas de una interpretación rigurosa u ortodoxa de las distintas discusiones producidas en la Asamblea Constituyente de 1949 sobre el tema.

Tales conclusiones se complementan con una apreciación que ha sido unánime —y que correctamente reitera el fallo 1696-92— en

cuanto a que el Régimen de Servicio Civil, aunque de aplicación paulatina, si fue establecido como un mandato para que cobijara a toda la administración pública en sentido genérico.

IV. LA APLICACION SUPLETORIA DE LA LEY LABORAL

Sin embargo, tales conclusiones, por demás nada despreciables a los intereses de los actuales empleados públicos incorporados o no al Régimen de Servicio Civil, dejan pendiente aún el resolver sobre aquellas otras materias que no encuentren regulación en el Estatuto de Servicio Civil, y que por el contrario la mantengan en el Código de Trabajo.

La tesis del fallo de la Sala Constitucional, expresamente se inclina por derivar de la discusión constituyente una inaplicabilidad del Código de Trabajo, que al menos para el ámbito colectivo de la relación de empleo sería general y absoluta.

Tal concepción extrema y a mi juicio equivocada, la Sala la deriva de dos únicas intervenciones del constituyente Facio en la discusión del Transitorio al actual artículo 140 inciso 2), y que no avaló expresamente ningún otro constituyente. No toma en consideración el fallo 1696-92, por el contrario parece omitirse intencionalmente, el hecho de que tales manifestaciones se produjeron a propósito del tema específico de la terminación de la relación, sin referencia o conexión alguna con el aspecto colectivo de la relación, o de la solución de los conflictos colectivos. Es por ello que afirmo que aún siendo correctas tales apreciaciones, éstas sólo tendrían trascendencia en relación a los despidos y las consecuentes indemnizaciones que procederían a favor de los empleados, no respecto a cuales institutos aplicar para la solución de sus conflictos colectivos. Excepto claro está, que la Sala propugne —como para algunos pareciera oportuno— que el Código de Trabajo no aplica actualmente en su totalidad para los empleados públicos.

Pero prescindir por completo del Código de Trabajo en la relación de empleo público parece no sólo un grave exceso, sino que resulta también contrario a lo expresamente resuelto por el legisla-

dor ordinario a lo largo de toda la vigencia de las actuales regulaciones.

Como fácilmente se comprueba, al emitirse el Estatuto de Servicio Civil, se tuvo como legislación supletoria al Código de Trabajo en todo aquello que no tuviese regulación expresa en el entonces nuevo cuerpo normativo.

Tal es el contenido expreso del artículo 51 del Estatuto, y según el cual sólo se derogan las regulaciones del Código de Trabajo que se opongan a lo establecido en el citado Estatuto.

Como bien se sabe, son varias las normas del Estatuto que remiten ya sea a la regulación laboral ordinaria, o utilizan conceptos propios de dicha regulación.

De lo anterior, derivo una cuarta conclusión respecto al tema:

4. En lo no regulado expresamente por el Estatuto de Servicio Civil, se mantienen vigentes las normas del Código de Trabajo, en cuanto resulten compatibles con lo dispuesto expresamente por la Constitución Política respecto al empleo público.

El anterior enunciado presupone que únicamente cuando la aplicación de las normas laborales ordinarias contraríen el texto Constitucional, debería entenderse que habría operado la derogatoria implícita que prevé la misma Constitución Política. (art. 197 C.P.). Obviamente tampoco aplicaría la ley laboral común cuando una norma ordinaria, posterior al Código de Trabajo, establezca expresamente regulaciones diversas para la relación de empleo público.

a. Reitero entonces, que una primera derogatoria implícita habría sido, respecto a los empleados públicos y específicamente ocasionada por la aprobación del artículo 192 C.P. no respecto al artículo 29 del C.T. (art. 63 C.P.) relativo al auxilio de cesantía, sino por el contrario del artículo 85 del C.T. inciso d) en cuanto establece el despido incausado.

El principio constitucional respecto a la indemnización por despido sin justa causa, se mantendría vigente para el régimen de

empleo público, no sólo por cuanto finalmente prosperó en la Constituyente la tesis de la improcedencia de dejar autorizado un despido incausado (mediante un transitorio hasta tanto se emitiera la nueva ley ordinaria de Servicio Civil,) sino porque la misma Constitución admite —respecto al empleo público— una única situación ajena al incumplimiento laboral (reducción forzosa de servicios por falta de fondos o reorganización) como la que daría lugar a tal despido incausado. Obviamente no establece la Constitución la improcedencia en tal caso del pago de la indemnización correspondiente, que seguiría siendo ya sea la establecida en el Código de Trabajo, o la que establezca la ley especial si ya hubiese sido emitida.

b. Cuando no exista regulación expresa en la Ley ordinaria emitida en cumplimiento del mandato constitucional en materia de empleo público (140, 1) y 2), 191, 192 C.P.) resulta válida la aplicación del Código de Trabajo, ya sea porque así expresamente se establezca (art. 55 ESC) o bien aún sin que exista norma que expresamente lo autorice, dado el origen también Constitucional del Código de Trabajo, no modificado (dicho origen), sino más bien —como se verá— ratificado por la Asamblea constituyente, al conocer del Capítulo de las Garantías Sociales.

c. Debe tenerse en consideración, que toda la regulación constitucional en materia de Servicio Civil, y tal y como reflejan sin duda las mismas actas de la constituyente, se circunscribe a los temas de estabilidad en el empleo, y eficiencia e idoneidad en la correcta prestación del servicio público.

Ninguna discusión puede encontrarse o se produjo en la constituyente respecto a la eventual aplicación supletoria de la ley laboral en el régimen de empleo público, al menos en lo que se refiere a los artículos 140 y 191 y 192, excepto las dos intervenciones del Diputado Facio ya reseñadas respecto al transitorio al inciso 2 del 140 constitucional.

Menos aún intentó siquiera el legislador constitucional la discusión o una regulación específica para las controversias o conflictos de orden colectivo que surgieron en dichas relaciones de empleo.

V. EL ARBITRAJE OBLIGATORIO Y SU SUSTENTO CONSTITUCIONAL

¿De dónde entonces derivar, que el arbitraje previsto por los artículos del Código de Trabajo si deviene aplicable constitucionalmente a los empleados públicos? Pues es en verdad esta la interrogante finalmente a resolver.

Debo reconocer que la paternidad de semejante respuesta no me corresponde. En otro tiempo, costarricenses profundamente democráticos dieron ya una respuesta a ello, al constituirse en mayoría al resolver el RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD promovido por el Instituto Nacional de Seguros, respecto de prácticamente las mismas normas que generaron ahora la sentencia 1692-92. (Véase Sentencia de Corte Plena No. 21 de las 14:00 horas del 25 de mayo de 1961)

Solo para intentar —posiblemente vanamente— complementar lo expuesto por hombres de la talla de los Magistrados Valle, Bejarano, Fernández y Jugo firmantes de ese histórico fallo, quisiera agregar:

El origen y consecuente constitucionalidad del arbitraje laboral en lo que respecta a los empleados públicos se encuentra a su vez en la regulación constitucional que garantiza y regula el ejercicio del derecho de huelga (art. 61 C.P.).

Recordemos el texto de esta norma constitucional:

“Art. 61. Se reconoce el derecho de los patronos al paro y de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia” (Constitución Política, art. 62).

Tratándose de una de las Garantías Sociales, el origen de la regulación se remonta a la reforma constitucional de 1943, aprobada en definitiva el día 10 de junio de 1943, que como se sabe generó a su vez la inmediata aprobación del Código de Trabajo. (Ley No. 2 de 23 de agosto de 1943).

Evidente resulta además, que el trámite legislativo de la citada reforma, y del Código de Trabajo guardan estrecha relación, puesto que los informes y dictámenes hacen referencias conjuntas a ambas propuestas. Véase tan sólo como el Dictamen de la Comisión especial del Congreso que estudia la propuesta de Garantías Sociales adecúa el texto de varias de las normas constitucionales finalmente aprobadas, al contenido del "Código de Trabajo" o al "proyecto de Código de Trabajo." (Véase el Dictamen respectivo, folio 97, Expediente Legislativo, Garantías Sociales).

Existe un origen constitucional innegable en la legislación laboral, que admite incluso el Presidente de entonces, Dr. Calderón Guardia, al referirse en el Congreso a la propuesta de nuevas normas laborales indicaba:

"...de acuerdo con el artículo 56 del Capítulo relativo a las Garantías Sociales, nosotros prohibimos la suspensión de los trabajos agrícolas y similares por razón de conflictos colectivos... y establecemos la obligatoriedad del arbitraje... (Avance a La Gaceta No. 82, del 12 de abril de 1943. Imprenta Nacional, pág. 8).

Y tal vez por ello la Sala Constitucional se ve obligada a admitir a su vez la constitucionalidad del arbitraje laboral en la relación de empleo público, pero restringido sólo al breve período 1943-1949. Tal arrebató de concepción democrática por parte del alto Tribunal, muestra, sin embargo, su propio error y grave omisión.

Una verdadera y exhaustiva consulta de las Actas de la constituyente hubiese servido para desautorizar tal conclusión.

El contenido del actual artículo 140 C.P., y la expresa mención de la Ley de Servicio Civil como límite a la facultad de despido de los empleados públicos, no tuvo origen en 1949 —como erróneamente se afirma— sino más bien en 1946. (Ley ya citada No. 540 de 18 de junio de 1946).

Téngase presente en este punto, que la Sala Constitucional no deriva su pretendida derogatoria del Código de Trabajo para la Administración Pública, del art. 192 C.P., lo que resulta imposible

tanto por la poca discusión que dicha norma generó, sino también por su contenido mismo, debiendo recurrir en apoyo de su tesis central a la discusión del Transitorio del artículo 140 inciso 2 como ha quedado expuesto.

Sin embargo, cualquier restricción y derogatoria que la norma (140 C.P.) hubiese generado ya habría sido operada desde 1946 pues finalmente el Constituyente sólo mantuvo en esencia la redacción contenida en la vieja Carta de 1871. (art. 109)

Pero volvamos nuevamente al art. 61 C.P. y con ello a las Garantías Sociales. Una apreciación adicional a la que remite el origen de las citadas Garantías a la reforma de 1943, es aquella que señala que el constituyente de 1949 en materia de Garantías Sociales, aparte de pequeñas correcciones de forma que realizó, expresamente dejó sentado que reiteraba el contenido del texto constitucional vigente hasta entonces, sea la Constitución de 1871 y sus reformas.

Ahora bien, al establecerse constitucionalmente que habría servicios públicos —conforme a la determinación que haría la ley ordinaria— en los cuales no sería posible a los trabajadores ejercer el derecho de huelga, se estaba afirmando —tanto en 1943 como en 1949— que en tales casos los trabajadores deberían acudir al arbitraje laboral, específicamente, al arbitraje que señalara el Código de Trabajo.

Lo anterior se fundamenta en que si nos remitimos a 1943, momento de aprobación del texto del artículo 62, (entonces art. 56) era claro que no existiendo regulación en la ley ordinaria que definiera en cuales servicios públicos no podrían ser afectados por la huelga, se utilizara un enunciado que permitiera ser complementado a partir del 15 de setiembre de 1943, con la puesta en vigencia del Código de Trabajo.

Tal razonamiento no se enfrenta aún en absoluto con el razonamiento o tesis central de la Sala IV. Ahora, a partir de 1949 se mantuvo el texto (como art. 62 de la actual C.P.), convalidándose también con ello las correspondientes y no ubicables consideraciones de fondo del legislador constitucional de 1943. Se cuenta, sin embargo, con el contenido tanto del dictamen de la correspondiente

Comisión Legislativa, como con los mensajes presidenciales que proponen las normas ordinarias, de los cuales no cabe duda alguna de la aplicación del arbitraje obligatorio a las relaciones colectivas en la administración pública.

Tales consideraciones fueron sin duda las que llevaron a establecer poco tiempo después, que en los servicios públicos en los que la huelga no era permitida por disposición legal ordinaria (art. 369 C.T.) los conflictos de carácter colectivo deberían resolverse mediante el procedimiento de arbitraje obligatorio.

Es entonces una tesis enteramente congruente con el marco constitucional costarricense, la que plantea que huelga legal y arbitraje obligatorio tienen origen e igual rango, en la regulación que contenía el artículo 56 de la Constitución de 1871 a partir de 1943 y el artículo 62 a partir de 1949. Es esa mi tesis, obviamente encontrada con la que esgrime ahora la Sala Constitucional.

La discusión legislativa (constituyente de 1949) no marca como erróneamente se pretende una solución a la controversia planteada. Ninguna de las opiniones vertidas por tan ilustres costarricenses implica la inaplicabilidad ni de las garantías sociales, ni del Código de Trabajo. Excepción a lo anterior es sin duda la desafortunada intervención del legislador Facio que la Sala retoma en su apoyo.

La mayoría legislativa en 1949, opta por mantener el enunciado y vigencia de las Garantías Sociales, y del Código de Trabajo, como bien reflejan las propias actas. Así, se afirmó:

"...posteriormente la Comisión alteró su parecer, prohibiendo la huelga en los servicios públicos muy calificados...y finalmente hemos vuelto al texto de la Constitución del 71, que resume el mismo principio...luego el señor Facio hizo un llamado a sus compañeros de la Cámara, para que se mantenga inalterable el derecho de huelga, tal y como lo consigna la garantía del artículo 56, porque con ello estaría diciéndole la Asamblea Constituyente al país, que las Garantías Sociales, promulgadas...son garantías a las que todo trabajador costarricense es acreedor (ACTA 122, Tomo III, pág. 15)

E incluso, en clara referencia al tema específico del fallo en comentario (No. 1696-92), se estableció:

"Precisamente el Código de Trabajo da ese significado al término servicios públicos. Agregó que su actitud no obedecía al deseo de cercenar un derecho a los trabajadores, ni a hacer ilusoria una garantía social. Se ha ceñido a lo que en esta materia trae el Código de Trabajo, el cual dentro del término servicios públicos incluye una serie de actividades fundamentales, que no pueden ser afectadas por una huelga. Esas actividades de manifiesto interés público—como la producción y distribución de energía eléctrica—deben ponerse al margen de una huelga...en beneficio de la sociedad en general..." (Constituyente Esquivel, ACTA 123, Tomo III, pág. 18)

De la cita expuesta, se evidencia el error de la actual Sala al considerar que el legislador no tuvo en mente, al discutir y aprobar el artículo 61, que aplicaban a los empleados públicos las regulaciones que en materia colectiva establecía ya el Código de Trabajo en sus artículos referentes al arbitraje obligatorio.

En mi opinión, la derogatoria del arbitraje laboral obligatorio en los servicios públicos en los que la huelga se encuentre prohibida, solo podría haber operado—después de 1943—en alguna de las siguientes hipótesis:

1) Porque la reforma Constitucional de 1946 al texto del entonces artículo 109 (actual 140 inciso 1) y 2) lo hubiese indicado expresamente, lo que no sucedió, o bien porque la discusión en el seno de la Asamblea así lo reflejase expresamente.

2) Porque en la discusión y aprobación constitucional de 1949, al tratarse el tema de las garantías sociales, y específicamente el tema del derecho de huelga, se hiciese la salvedad de que la orientación vigente en torno a la solución de conflictos colectivos de los empleados públicos no iba a continuar siendo la misma.

Es decir, que se hubiese afirmado—aunque fuese tangencialmente—que quedaban derogadas las Garantías Sociales, y con ello

el Código de Trabajo, al menos en materia colectiva de la relación de empleo público.

Pero no sólo se omitió tan fundamental señalamiento expreso, sino que toda la discusión en las Actas pareciera dar una solución diversa a la brindada por la Sala IV en su fallo.

3) Porque una ley específica, aprobada con posterioridad a la Asamblea Constituyente de 1949, expresamente excluyera al arbitraje obligatorio de las relaciones de empleo público.

No sólo no existe dicha ley, sino que siendo emitido el estatuto en 1953, se opta por una solución diversa, al dar carácter supletorio a la ley laboral, como ha quedado expuesto. Cabe preguntarse incluso, si podría una ley ordinaria, establecer que aquellos servicios públicos que no tengan posibilidad de ejercer la huelga legal, tal y como manda la Constitución, carecerían de un sistema de solución, puesto que tal opción podría reputarse a su vez como inconstitucional.

Quisiera finalizar mi exposición con al menos dos interrogantes adicionales:

¿Hasta dónde una discusión en la Asamblea Constituyente, torno a la estabilidad laboral, sea al no despido incausado, puede afectar la concepción general y también constitucional, respecto a una de las garantías sociales?

¿Qué otras garantías sociales resultan inaplicables para los empleados públicos conforme a la particular concepción de la Sala Constitucional?

¿La conclusión de la Sala en torno a la inaplicabilidad del Código de Trabajo, afecta también las regulaciones que supletoriamente han venido siendo aplicadas?

LA NEGOCIACION COLECTIVA DE FACTO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA*

I. INTRODUCCION

A partir de 1979, año de aprobación de la Ley General de la Administración Pública, los sectores que impulsan una concepción autoritaria de la administración pública costarricense adquirieron una carta de presentación marcadamente optimista.¹

Los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República emitidos a partir de ese momento, se orientaron de manera definitiva hacia la eliminación de la Convención Colectiva de Trabajo como instrumento válido para la regulación de las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, e hicieron prevalecer una posición que hasta entonces había sido meramente doctrinal.²

De lo que había sido una discusión eminentemente teórica sobre la posibilidad de tales instrumentos en el Sector Público, se pasó

* Debate Laboral-Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo, Año III, N°6, editada por Iscos Cisl-Facultad de Derecho, U. de C.R. San José, 1990.

1 En ese año se dio aprobación y vigencia a partir del 26 de abril de 1979, a la Ley de Administración Pública, Número 6227 cuyo artículo 112 establece: "El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la administración y sus servidores públicos".

2 Conforme a lo anterior se indicó: "...no es procedente en ningún caso la suscripción de convenciones colectivas por parte del Estado y los demás entes públicos...". Pronunciamiento No. C-204-79 del 14 de setiembre de 1979.

a su negación real y efectiva, bajo el supuesto del respeto de las nuevas normas jurídicas.

No cabe duda de que la ley citada, apoyo de los Pronunciamientos emitidos, inclinó la sempiterna discusión teórica, y las concepciones laboristas o contractuales de la relación de empleo público se encontraron a partir de entonces, en una posición si no desventajosa, por lo menos incómoda.

Si hasta 1979 la orientación de nuestra jurisprudencia había sido la de que el Estado podía negociar con los sindicatos los instrumentos convencionales, aunque no se encontraba obligado a ello,³ la nueva legislación, interpretada en sentido desfavorable a los intereses laborales, estableció que a partir de entonces era real la imposibilidad de suscribir nuevas Convenciones Colectivas de Trabajo en la administración pública costarricense.

Como consecuencia directa de lo anterior, el Consejo de Gobierno de la administración del Lic. Rodrigo Carazo Odio, procede a emitir las denominadas directrices en materia de negociación de Convenciones Colectivas de Trabajo,⁴ ratificadas sin modificaciones sustanciales por los posteriores Gobiernos, y según las cuales solamente resulta posible actualizar los instrumentos suscritos antes de la entrada en vigencia de la Ley General de administración pública.

Una vez emitidos tales Acuerdos o Directrices, se deslindan claramente dos grandes ámbitos en la administración pública cos-

tarricense en esta materia: de un lado, aquellos sectores y organizaciones sindicales que habían negociado sus instrumentos antes del 26 de abril de 1979, fecha de vigencia de la LGAP,⁵ y por el otro todos aquellos sectores y organizaciones que no lo tenían, y que fueron excluidos de tal posibilidad.

A partir de la fecha indicada poco ha cambiado en cuanto a las restricciones impuestas en la materia, pues con algunas variantes formales, las Directrices del Consejo de Gobierno se mantienen vigentes en su línea central.

Por una parte, la jurisprudencia, cuando tuvo la oportunidad de referirse al tema, no lo ha hizo con la firmeza suficiente como para producir su modificación de fondo. En principio, una importante sentencia arbitral estableció en su oportunidad, que la Convención Colectiva era posible si se respetaba el contenido de la legislación restrictiva, en especial la Ley de creación de la denominada Autoridad Presupuestaria;⁶ pero de inmediato el Poder Ejecutivo, con la inexplicable complacencia de un sector del movimiento sindical, emitió una nueva Directriz según la cual se mantenía la prohibición general y se limitaba la suscripción del instrumento al "sector descentralizado y empresas estatales", previa elaboración de una legislación especial sobre la materia, (aún pendiente) y manteniendo vigentes las limitaciones impuestas respecto a las actualizaciones.⁷

3 Sala de Casación, No. 58 de las 15:10 horas del 20 de julio de 1951.

4 Si bien la prohibición del instrumento mediante lineamientos del Consejo de Gobierno se inicia antes de 1979 ((Sesión del 5 de octubre de 1978 y Sesión del 23 de noviembre de 1978), se procede directamente con el pretendido fundamento en la Ley General de Administración Pública en la Sesión No. 89 del 7 de noviembre de 1979, cuando se estableció: "El Estado y sus instituciones podrán celebrar Convenciones Colectivas de Trabajo siempre y cuando dicha convención sea la actualización de una anterior, en la cual se encuentre su génesis y que ésta última haya sido firmada antes del 26 de abril de 1979. Citado por AGUIRRE GOMEZ (Rodolfo), Convenciones Colectivas en el Sector Público, San José, tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, pág.75.

5 De 143 sindicatos registrados en el sector público solamente 15 cuentan con Convención Colectiva (10.5%), lo que representa una cobertura del instrumento convencional de un 16% del total de empleados.

6 Así se indicó "...Ni la aplicación del Derecho Administrativo cuando ello proceda, ni el principio de legalidad, son obstáculos para la suscripción de tales convenciones. En Costa Rica, si bien es cierto que no existe ley que exprese las autorice y regule, su suscripción si tiene fundamento legal y ha sido reconocida expresamente por el legislador..." Corte Plena, Laudo Arbitral 16 horas del 14 de junio de mil novecientos ochenta y cuatro. Sobre el tema específico, Véase VAN DER LAAT (Bernardo), La Libertad Sindical de los funcionarios públicos, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 56, mayo - agosto, 1986, pág.62 y siguientes y MARIN ZAMORA (Raúl), Estudio sobre la obligación que tiene el estado y sus Instituciones de negociar y firmar convenciones colectivas de trabajo. Documentos de Derecho Laboral 3, Facultad de Derecho, U. de C.R. poligrafiado.

7 Conforme al Acuerdo logrado entre el Poder Ejecutivo y algunos representantes sindicales en el mes de setiembre de 1986, se emitió la Directriz No. 4 del 22

Posteriormente, en 1992, una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia apuntaló la concepción estatutaria de la relación de empleo público, al declarar inconstitucional el procedimiento de arbitraje laboral para los empleados públicos costarricenses, el cual a juicio de la Sala, sólo sería posible cuando una ley especial así lo estableciera para este sector.⁸

No obstante lo anterior, los trabajadores de la administración pública costarricense, dado su relativo buen nivel organizativo no han quedado excluidos por completo de la negociación colectiva.

Por el contrario, la negativa a la suscripción formal del principal instrumento del Derecho Laboral Colectivo, ha dado lugar al surgimiento y fortalecimiento de una negociación colectiva directa, no siempre reglamentada, que en ocasiones es disfrazada o bien disminuida, pero negociación al fin y al cabo. Este hecho ha marcado claramente una tendencia hacia la participación de los trabajadores en la determinación de las condiciones de trabajo en el sector público costarricense.

El reconocimiento estatal de dicha realidad, y de las consecuencias sociales que implica la negativa formal a la negociación colec-

de noviembre de 1986 (Acta de Acuerdos, Poder Ejecutivo-Centrales Sindicales. 4 setiembre de 1986) según la cual únicamente se reconoce el derecho a la Convención Colectiva de Trabajo en el sector público descentralizado y de las empresas públicas estatales, el cual queda sujeto a la aprobación de una legislación especial, cuyo proyecto sería preparado "en el menor tiempo posible" por una "Comisión de Expertos", sin participación sindical. Así mismo, se estableció que mientras se aprobaba dicha legislación se mantenían vigentes las limitaciones tanto en lo que respecta a la prohibición del instrumento como en relación a las reformas o actualizaciones de las existentes antes de 1979, las cuales deben de contar con el criterio previo de la Autoridad Presupuestaria y de la Procuraduría General de la República, como requisito para su homologación. A mi juicio, la situación no ha sido modificada en beneficio de las organizaciones en ningún sentido. Consejo de Gobierno, Acta de la Sesión No. 25 del 22-10-86, y Acta de la Sesión No. 4 del 30-05-86, Acuerdo No. 1.

8 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 1696 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992.

tiva, llevó a la promulgación de una nueva Directriz del Consejo de Gobierno sobre la materia en marzo de 1993.⁹

Se ha pretendido con ello reglamentar el desarrollo de esta particular negociación colectiva, tomando en consideración que desaparecido el arbitraje laboral según la sentencia constitucional indicada, ha de esperarse un incremento considerable en la utilización de los mecanismos de facto existentes.

La presente investigación pretende escudriñar la génesis, los componentes y el contenido de la negociación colectiva de facto, así como el valorar la evolución de la misma hacia mecanismos reglamentados de negociación, a través de la citada Directriz 162 del Consejo de Gobierno.

No se abordará en este trabajo el tratamiento de otras importantes consecuencias originadas en la actitud negativa del Estado costarricense a partir de 1979, entre las cuales se encuentra incluido el incremento de los procedimientos de fijación judicial de las condiciones de trabajo, específicamente a través del arbitraje reglamentado y oficial¹⁰ el cual fue declarado inaplicable como ya se indicó.

Así mismo, prescindimos por ahora, de la confrontación de la restricción del derecho a la negociación colectiva, respecto al contenido de los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),¹¹ y respecto de nuestra propia Constitu-

9 Directriz No. 162 del Consejo de Gobierno. Publicada en La Gaceta No. 45 del 5 de marzo de 1993, pág. 1.

10 Tal arbitraje se encuentra establecido en los artículos 526 y siguientes del Código de Trabajo, previsto con carácter obligatorio, y como sustitutivo de la huelga, para todos los servicios públicos, entre los cuales se incluyen los servicios del Estado y sus Instituciones (art. 376 inciso a). No cabe duda de que este procedimiento ha sido utilizado, a partir de 1986 con muchísimo mayor insistencia para lograr fijaciones salariales superiores a las establecidas de manera oficial.

11 En lo fundamental respecto al Convenio No. 87 (Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación), y Convenio No. 98 (Relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva), ratificados por Ley No. 2561 del 11 de mayo de 1960; La Gaceta No. 118 del 26 de mayo de 1960.

ción Política¹² aspectos ligados al restablecimiento de la negociación colectiva formal.

El surgimiento de una negociación colectiva al margen de los procedimientos e instrumentos establecidos en la legislación laboral ordinaria, e incluso como alternativa a la imposibilidad de recurrir a los mismos en el Sector Público, no es un fenómeno nuevo en Latinoamérica.

En términos generales, nuestro interés en el tema nace de la consideración de que las imposiciones financieras de que son objeto la mayoría de los Gobiernos de la región, fundamentalmente en materia de restricción del gasto y volumen del Sector Público, han causado un marcado deterioro de las condiciones de trabajo, y un incremento de la conflictividad al interior de la propia administración pública, lo que ha obligado y hace evidente, la presencia de formas particulares de negociación colectiva en el sector, precisamente como un medio de atemperar la magnitud de los conflictos laborales.

Al margen de la citada e interminable discusión teórica entre administrativistas y laboralistas, (o entre relación estatutaria o relación contractual), la negociación colectiva en el sector público es materia de indudable actualidad,¹³ no sólo por su apuntada cada vez más marcada presencia y su evolución, sino por la frecuencia de las medidas de presión regulares o no, que suelen afectar el sector,¹⁴ antes, durante o con posterioridad a la negociación misma.

Dado que el tratamiento del tema ha sido ya efectuado en relación a otras realidades, y no encontrando razones de consideración para prescindir del término, hemos optado por reiterar a este

12 Constitución Política de Costa Rica, Art. 62.

13 Véase HERNANDEZ ALVAREZ (Oscar), Reflexiones sobre las relaciones y los conflictos laborales en el sector público, Ponencia Oficial al II Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, San José, marzo de 1990, pags. 47 y sgtes.

14 De 62 huelgas producidas en Costa Rica durante el período 1986-1990, solamente 11 de ellas no afectaron al Sector Público, es decir, del total, el 82.26 % se produjeron en el sector. Fuente: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Departamento de Relaciones Laborales.

fenómeno la denominación de negociación colectiva de facto,¹⁵ o negociación informal, en contraposición a la negociación colectiva reglamentada de la Legislación Ordinaria Laboral, no sin dejar de advertir que en ocasiones, surgen reglamentaciones que ambas o una de las partes le señalan a la misma, pero como se verá siempre manteniéndola al margen de la legislación laboral ordinaria.

II. CONCEPTO DE NEGOCIACION COLECTIVA

La hipótesis anteriormente planteada, nos obliga a abordar brevemente el tratamiento del concepto de negociación colectiva.

Partimos de la consideración de que la negociación colectiva no implica para las partes (patrono o trabajadores), en todos los casos, la suscripción formal de un instrumento que es propio y exclusivo de la Legislación Laboral, homologado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, y con un contenido mínimo, específicamente definido por la misma legislación ordinaria.

La negociación colectiva consistirá, en sentido general, en los procedimientos seguidos por el patrono, o patronos, o sus organizaciones y los trabajadores o sus organizaciones representativas, destinados a pactar sobre aspectos de las relaciones laborales y de las condiciones de trabajo en general.¹⁶

Es claro que uno de los principales instrumentos de la negociación colectiva será la Convención Colectiva de Trabajo, a la cual

15 MARIN QUIJADA (Enrique), La Negociación Colectiva en la Función Pública, Bogotá, Editorial Temis Ltda, pág. 43.

16 Este parece ser el concepto que contiene la normativa internacional, en especial el Convenio No. 154 de la OIT (1981), cuando se refiere a "todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores, o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez" Convenio No. 154, Sobre el fomento de la negociación colectiva, (1981).

incluso se le asigna con frecuencia una naturaleza jurídica calificada por parte de la legislación laboral ordinaria, y a la que en ocasiones se le otorga incluso la facultad de afectar los contratos individuales de trabajo, actuales y futuros, pero que no por ello permite concluir en que sea éste el único instrumento posible;¹⁷ es decir, del género negociación colectiva así concebida, la Convención Colectiva, será sólo la principal de las especies.¹⁸

Como se verá, en la práctica la negociación colectiva en la administración pública asume distintas manifestaciones y tonalidades, en ocasiones y con sobrada razón dependientes éstas del nivel organizativo de los trabajadores, pero precisamente por ello, no necesariamente ligada a la existencia de organizaciones formales de trabajadores.

Una apreciación similar, pero orientada en función del instrumento final, ha permitido a la doctrina definir genéricamente al Convenio Colectivo como "los acuerdos celebrados entre un empleador, un grupo de empleadores o una entidad gremial de empleadores con un grupo o sindicato de trabajadores para fijar las condiciones a las que deben ajustarse los contratos individuales de trabajo".¹⁹

Finalmente entonces, partiendo de la definición anterior, pero tomando en consideración las evidentes particularidades del ámbito a que nos referimos, podríamos ensayar a los efectos de nuestra hipótesis el siguiente concepto:

entenderemos por negociación colectiva en el Sector Público, los procedimientos y encuentros formales, entre los represen-

17 En lo que podríamos llamar negociación colectiva reglamentada, o establecida por la Legislación Laboral, en nuestro país, otro instrumento sería el "Arreglo Directo" estatuido en los artículos 504 y siguientes del Código de Trabajo.

18 Otras especies del concepto genérico de negociación colectiva, admitidas por la doctrina serían los convenios colectivos, los contratos sindicales, las actas de avenimiento, las actas transaccionales. O.I.T. La Negociación Colectiva en América Latina, Ginebra, 1980. Pág. 11.

19 PLA RODRIGUEZ (Américo), La Definición de los Convenios Colectivos, en 23 Estudios sobre Convenios Colectivos, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1988, pág. 11.

tantes de la administración pública, por un lado, y los trabajadores o sus organizaciones sindicales, por el otro, con el objetivo final de suscribir acuerdos, actas o convenios, relativos tanto a las condiciones de trabajo, como sobre temas de interés para los sectores involucrados.

Estaremos en presencia de la *negociación colectiva de facto*, cuando tales procedimientos y/o acuerdos se efectúen o logren al margen de las regulaciones propias de la legislación laboral ordinaria, (en especial mediante instrumentos distintos al tradicional Convenio o Convención Colectiva de Trabajo) e incluso en ocasiones en contra de disposiciones normativas expresas, ya sean estas decisiones Legislativas, Ejecutivas o de menor rango.

III LOS SUJETOS

Participan en la negociación colectiva de facto en la administración pública costarricense, como ha quedado señalado, por un lado los trabajadores coaligados para esos efectos, o bien representados por sus organizaciones sindicales, y por el otro aquellos funcionarios que ostentan la representación empleadora.

A. PATRONO

Como representante del patrono, en este caso la administración pública, participan de la negociación colectiva de facto todos aquellos que el mismo ordenamiento define como tales para los efectos de la atención de la relación de empleo. Una definición directa de los representantes patronales, la encontramos en nuestra legislación laboral en el artículo 5 del Código de Trabajo, comprendiéndose en ellos a todos aquellos que actúen en funciones de dirección o administración. También la LGAP define la representación para efectos de las relaciones de empleo público, al establecer las atribuciones de determinados típicos funcionarios públicos de gestión.

La revisión de los distintas manifestaciones de la negociación de facto en la administración pública costarricense refleja la participación de representantes patronales de distintos niveles jerárquicos, tanto Ministros y Vice-Ministros, como Directores Generales o

Regionales, o bien funcionarios de menor nivel, actuando ya sea por delegación, o por su propia decisión dentro del ámbito de sus responsabilidades. Esta falta de definición previa se manifiesta como una característica que responde, precisamente a la carencia de reglamentación en esta materia.

Un caso de excepción, y que pareciera reflejar una tendencia a la evolución hacia la negociación reglamentada, lo constituyen la definición de representantes de la administración, establecidos para efectos de la negociación colectiva, a través de Decretos Ejecutivos específicos. En ocasiones, el propio Poder Ejecutivo promueve instancias de negociación, definiendo de antemano cuales funcionarios públicos serán sus representantes. Tal es el caso de la denominada Comisión Negociadora de Salarios de la administración pública, órgano de integración bipartita, creado mediante el Decreto Ejecutivo No. 16965-TSS-P del 4 de abril de 1986,²⁰ en el cual se señala la participación, en representación de la administración pública, de los Ministerios de la Presidencia, Trabajo, Hacienda y Economía y la cual es asumida en la práctica por los correspondientes Vice-Ministros.

De manera también específica, el Decreto Ejecutivo No. 18765-S del 16 de enero de 1989²¹ establece que la representación del patrono ante la Junta de Relaciones Laborales del Ministerio de Salud será asumida por representantes "de escogencia del Ministro de Salud..." pero la coordinación del ente será asumida por el Director de la División Administrativa.

En ocasiones, la representación patronal es definida parcialmente mediante la participación de las propias organizaciones sindicales. En el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, las organizaciones sindicales, al gestionar la integración de un ente negociador permanente para dicho Ministerio, propusieron también su integración bipartita, la cual en definitiva fue aceptada así por el

20 La génesis del Decreto se encuentra en una de las discusiones del Consejo de Gobierno en las que se imponen limitaciones a la Convención Colectiva (Sesión Ordinaria No. 4, del 30 de mayo de 1980.) El Decreto de creación de la Comisión fue publicado en La Gaceta No. 81 del 30-04-86

21 Publicado en La Gaceta No. 26 del 6-02-89.

Ministro respectivo, e incorporada en un Proyecto de Decreto Ejecutivo.

El estudio de los distintos acuerdos suscritos en esta materia, refleja también, en relación a la determinación de la representación patronal, que esta dependerá tanto de la especificidad del tema tratado, como del ámbito de aplicación de los correspondientes acuerdos. Así, cuando se trate de asuntos específicos de un centro de trabajo, el interlocutor de los trabajadores o sus organizaciones será generalmente un funcionario de menor rango, mientras que si se trata de temas de interés general, se pasará a negociar en un plano más amplio, con funcionarios de más alto nivel, tal el caso de las participaciones, frecuentes por demás, de los Ministros de Gobierno, ya se trate en asuntos del interés directo de su Despacho, o en cuestiones de carácter general, que tienden a afectar a toda la administración pública. En este último sentido, las negociaciones entre todas las Confederaciones Sindicales del país, y el Poder Ejecutivo, efectuadas con bastante intensidad en el período 1986-90, involucraron con frecuencia a Ministros y Vice-Ministros de distintas Carteras.

B. LOS TRABAJADORES

Dadas las particulares condiciones de la negociación colectiva en la administración pública, si bien resultan posibles, las negociaciones directas, emprendidas por trabajadores coaligados temporalmente a tales efectos, resultan infrecuentes y difíciles de constatar.

Por el contrario, la mayoría de acuerdos existentes reflejan la participación sindical, lo que obedece sin duda en parte a la imposibilidad de tales entes a suscribir Convenciones Colectivas de Trabajo formales; así mismo y en sectores específicos se manifiesta la intervención de entidades que sin ser formalmente sindicatos, actúan en la práctica como tales, como es el caso de las organizaciones gremiales de maestros.²² Más acentuada será la negociación de

22 Al igual que en otras realidades, las entidades de maestros se revelan con una fuerte tradición reivindicativa, y con una marcada presencia en la negociación colectiva de facto, aunque restringida prácticamente a los aspectos salariales. En nuestro país, los acuerdos han sido en lo fundamental suscritos por

facto en aquellos Ministerios o Sectores que cuentan con un mayor desarrollo sindical, o en general, que cuentan con una mayor grado de organización permanente.

En lo que se refiere al denominado sector central de la administración pública, excluidos los trabajadores de la Educación, conforme a los registros del Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el porcentaje de afiliación, y el número de organizaciones sindicales registradas o existentes, es considerablemente mayor en los Ministerios de Salud y de Obras Públicas y Transportes (MOPT), que en cualquier otra Dependencia Pública.²³

En ambos casos, la negociación colectiva de facto se ha generado en mayor cantidad y calidad que en cualquier otra Dependencia Pública, lo que ratifica que la negociación de este tipo responde en lo fundamental a la presencia organizativa, y que sólo excepcionalmente se refleja en ella la participación de los trabajadores no sindicalizados.²⁴

Pero la relación negociación de facto organización de trabajadores, ha generado efectos no sólo en el contenido mismo de los acuerdos, sino también en relación a la composición del sujeto "trabajadores" de la misma.

entidades como ANDE y APSE, no constituidas formalmente como Sindicatos, sino como Asociaciones Civiles, lo que por demás no resulta una innovación en un sector que tradicionalmente ha rechazado su condición de trabajador manual.

23 Debe tenerse presente, de todas formas, que la tasa de sindicalización de todo el sector público es del 58.6%, y específicamente en el Gobierno Central (excluidas las Autónomas y Semiautónomas) es del 52.4%, porcentajes que se incrementarían de considerarse la incidencia de formas organizativas no sindicales. Panorama Sindical No. 16, El Movimiento sindical en cifras. Cepas, Agosto de 1989, pág. 4

24 En el Ministerio de Obras Públicas se suscribió un acuerdo en el que figura en representación de los trabajadores una coalición denominada "Comisión del Taller Central" sobre aspectos relativos a Salud Ocupacional, y condiciones de trabajo. Dicho acuerdo fue antecedido incluso de una huelga del sector. Acta de Acuerdo, Comité de Trabajadores-Administración del Taller Central del MOPT, 26 de noviembre de 1984.

El desarrollo y la consolidación de esta modalidad de negociación ha ocasionado el surgimiento de coaliciones sindicales, al margen de las agrupaciones formales registradas, ya sean éstas Federaciones o Confederaciones.

Estas coaliciones sindicales, o inter-sindicales, que no ostentan personería jurídica propia, y que no siempre son de carácter permanente, en la práctica funcionan como verdaderas Federaciones, y han asumido con frecuencia la titularidad de la negociación colectiva.

Así en el MOPT, la titularidad de la negociación la asume el Consejo Permanente para el estudio y Solución de los Problemas Laborales del MOPT (CPESMOPT), integrado por la Unión Nacional de Trabajadores de Obras Públicas y Transportes (UNATROPYT), organización confederada en la Central Nacional de Trabajadores (C.N.T.), la Unión de Empleados del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (UNEMOPT), confederado en la Confederación de Trabajadores Costarricenses (C.T.C.), la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP) entidad independiente, la Asociación de Técnicos y Trabajadores Especializados del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (ATTEMOPT), y la Asociación de Topógrafos del MOPT, (ASOTOP) estas dos últimas, entidades gremiales no sindicales, y por ende no confederadas.

Una situación similar ocurre en el Ministerio de Salud, en el Sector de la Educación y en otras Dependencias, por lo que es válido afirmar que la evolución de la negociación colectiva de facto ha llevado a superar en la práctica ancestrales diferencias en las cúpulas de dirección confederal costarricense, para pasar así a una etapa de unidad de las organizaciones de primer grado,²⁵ incorporando además entidades no sindicales.

25 La unidad de las organizaciones de base, independientemente de las afiliaciones Confederales, es una constante en el Sector Público que adquiere particular reflejo en los planteamientos de los procedimientos de arbitraje ante la Autoridad Judicial, como lo demuestran dos de los procedimientos más importantes de los últimos años: el Arbitraje de los trabajadores de la Caja Costarricense de Seguro Social, promovido por el Frente Laboral de la CCSS integrado por 4 organizaciones (ANPE, SINAE, SITHOSAJUDI, y UNDECA) y en el Instituto Costarricense de Electricidad, promovido por 9 organizaciones (SIICE,

Lo anterior no debe llevar a soslayar que ocasionalmente la titularidad recaiga en una sola organización sindical o gremial, ya sea por tratarse de la única con presencia importante en el sector, o bien por la imposibilidad práctica de formular un único y unitario planteamiento, aunque tal situación es actualmente frecuente en sectores de poco desarrollo sindical, en términos generales.²⁶

De todas formas, la unidad prevaleciente por regla general, para efectos de la negociación, sería en términos teóricos una representación unitaria, aunque no proporcional al número de afiliación, sino igualitaria para todas las organizaciones, y que no tiene establecidos mecanismos de resolución de los conflictos de representatividad, los cuales deben ser enfrentados por las propias organizaciones. Este aspecto sin embargo, no debe considerarse en sentido negativo, pues es de esperar que la evolución normal, lleve a los participantes a establecer, por sí mismos, criterios de representatividad adecuados, cuando la práctica así lo exija.

Una última apreciación sobre el tema, esta referida a la integración de la representación de los trabajadores que establecen algunas normas reglamentarias, y las cuales establecen expresamente la participación de todas las organizaciones involucradas.

Tal concepción obedece a la intención estatal de no restringir la participación, y evitar con ello conflictos adicionales, pero ha sido también uno de los factores de impulso del fenómeno unitario descrito. En tal línea se enmarcan la integración de la citada Comisión de Negociación Salarial en el Sector Público, que establece específicamente la participación de seis centrales sindicales, dos entidades gremiales no sindicales del Magisterio Nacional (ANDE y APSE), y dos organizaciones sindicales de primer grado; y la integración de la Junta de Relaciones Laborales del Ministerio de Salud, en la cual tienen representación todos los sindicatos que operen en el Ministerio.

SIPROCEICE, ASI, ANTEA, ANTEC, SITET, ASDEICE, ACOTEL, ASOFICE). En ambos casos, se trata de organizaciones sindicales, coaligadas con organizaciones constituidas al amparo de la legislación civil (Ley de Asociaciones Civiles).

26 Ocasionalmente, las negociaciones entre el Poder Ejecutivo y los trabajadores de la Educación se celebran con una sola de las entidades gremiales, en virtud de las diferencias que entre las mismas se mantienen.

IV. EL CONTENIDO

El contenido de la negociación colectiva de facto en la administración pública es sumamente variado.

Tal característica puede obedecer en lo fundamental, a las causas que originan la misma. No obstante, debe advertirse que la distinción entre peticiones o acuerdos de naturaleza jurídica y de intereses o de carácter económico social, de valor y trascendencia en el ámbito del derecho laboral colectivo, no parece tener mayor importancia en este fenómeno, pues los acuerdos versan indistintamente sobre ambos aspectos. Es de presumir que la posibilidad de pactar sobre la base únicamente de la fuerza sindical, no ha permitido a las partes deliberar sobre cuestiones que podrían, en la negociación tradicional, no ser fácilmente admitidas por su naturaleza jurídica.

El contenido de los acuerdos existentes será analizado, en lo fundamental referido a los temas que parecieran de mayor importancia, y que reflejan ya sea el carácter permanente del fenómeno (los organismos paritarios, el desarrollo y ampliación de los derechos sindicales), o las consecuencias económicas de la misma, cual es el caso de la creación de sobresueldos o las modificaciones salariales en general.

A. LA CREACION DE ORGANISMOS PARITARIOS

Una constante en los acuerdos suscritos en los últimos años, muestra claramente la tendencia de las partes a la creación de entidades bipartitas de negociación permanente en el sector, o al menos destinadas a la elaboración de proyectos o reglamentaciones para la aprobación posterior.

Este tipo de acuerdos ha sido suscrito tanto en las negociaciones de carácter confederal,²⁷ como en las realizadas por organizaciones de primer grado.

27 En el Acta de Acuerdos Poder Ejecutivo —Centrales Sindicales del 9 de marzo de 1989, se crean no sólo Comisiones para tratar temas específicos, sino que se resuelve "establecer una Comisión bipartita...coordinada por el Ministro de Trabajo para la discusión y búsqueda de soluciones a los problemas del sector laboral..." Acta suscrita por los Vice Ministros de Trabajo y Presidencia, y por las Centrales CCTD, CTC, CUT y CTCR.

Así, en las negociaciones entre las Centrales Sindicales y el Poder Ejecutivo, efectuadas el 1 de agosto de 1988, se acordó la integración de una "Comisión Bipartita con el objeto de elaborar un proyecto de reglamento de los Convenios 87, 98, 135 y Recomendación 143 de la Organización Internacional del Trabajo" (Punto Primero del Acuerdo); se le otorga participación a las Centrales en la Comisión de Productividad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Punto sexto del Acuerdo), y se acordó el fortalecimiento de la Comisión Bipartita sobre Costo de Vida y Salarios, "e integrar una Sub-Comisión con un asesor legal de ambas partes para que preparen...un proyecto de decreto que reestructure el actual decreto de la Junta de Adecuación de Precios..." (Punto Séptimo del Acuerdo).²⁸

El Ministerio de Hacienda, representado por su titular el Dr. Fernando Naranjo V. y las Confederaciones Sindicales suscribieron un Acta mediante la cual acordaron "establecer un mecanismo mediante el cual, periódicamente lleven a cabo reuniones para analizar la situación económica y social en general del país, y en particular de la hacienda pública".²⁹

En igual sentido el Acuerdo de Coronado,³⁰ celebrado entre las principales centrales sindicales y el Poder Ejecutivo estableció una serie de temas de interés común entre las partes, procediendo a la creación de comisiones bipartitas para la elaboración de proyectos de ley de interés común.

Por otra parte, el acuerdo suscrito por los Sindicatos UNATROPYT, UNEMOP, ASOTOP, ATTEMOPT y ANEP, (las cuales integran el CEPSMOPT), con el señor Edgar Meléndez C. Vice Ministro de Obras Públicas y Transportes, el día 1 de setiembre de 1989, estableció que el Ministerio en cuestión "se compromete a analizar y resolver en forma permanente..." con la coalición de las organizaciones sindicales mencionadas, "los problemas que aquejan a los trabajadores de la Institución. A estos efectos se tendrán

reuniones, por lo menos una vez al mes. Las representaciones de las partes serán numéricamente iguales, sin perjuicio de que, cada una de ellas, asistirá con los asesores que estime necesarios", (Punto 5 del Acuerdo) en igual forma, el pacto comprendía la creación de un "órgano específico" integrado por representantes del MOPT y de los Sindicatos para "estudiar y establecer el procedimiento para la creación de la carrera Técnico-Profesional para los niveles técnico y técnico profesional." (Punto 6 del Acuerdo).³¹

Recientemente, las más altas Autoridades del Ministerio de Gobernación y Policía y de la Dirección Nacional de Comunicaciones, suscribieron un Acuerdo con una coalición de organizaciones sindicales, mediante el cual se crea la "Junta de Relaciones Laborales de CORTEL, la cual estará integrada por un representante de cada organización firmante...y por una representación igual de la Dirección Nacional de Comunicaciones...quienes deberán fijar los fines de dicha Junta y su modo de operación".³²

En ocasiones, los acuerdos tienen como finalidad inmediata la solución de un conflicto laboral que ha llegado ya a las manifestaciones externas.

En tales eventos, la creación de organismos bipartitos tiende a la negociación ya sea de las causas mismas del conflicto, o a la solución de cuestiones íntimamente relacionadas con la huelga, como por ejemplo los despidos, o a la supervisión del cumplimiento de los acuerdos.

El inicio de la negociación a través del acuerdo ha sido puesto de manifiesto en el documento suscrito entre el Consejo Permanente de estudios y soluciones de la problemática de Limón (CPESPL) y el Gobierno de la República representado entre otros por los Vice Ministros de la Presidencia y Trabajo y Seguridad Social,³³ igual-

28 Acta de Acuerdo del 1 de agosto de 1988.

29 "Acta de Acuerdo", del 23 de mayo de 1988.

30 Pronunciamiento Conjunto del Poder Ejecutivo y las organizaciones sindicales y gremiales. Coronado, 22 de Octubre de 1992.

31 Acta del 1 de setiembre de 1989.

32 Acta de Acuerdo suscrita el 22 de junio de 1990, entre el Lic. Luis Fishman Z. Ministro de Gobernación y Policía, Víctor Aguilar G. Director de CORTEL y los representantes de las organizaciones ANDET, SINACO, SITRAE, ANRO, Y ANEP.

33 "Acta de Levantamiento de Huelga", 24 de agosto de 1989. CPESPEL-Poder Ejecutivo.

mente, en el "Acta de Acuerdo" suscrita entre el Poder Ejecutivo representado por el Ministro de Justicia, Dr. Hugo A. Muñoz, y la Asociación Nacional de Empleados Públicos, (A.N.E.P.) para la finalización de la huelga de empleados de la Dirección General de Adaptación Social, en cuyo punto 4, se trata en específico en relación al despido de algunos Agentes de Seguridad y Vigilancia por su participación en una huelga declarada ilegal, y en la cual, se acordó al respecto la integración de una Comisión, con participación sindical, que actuaría como "órgano director de los procedimientos sumarios de la revisión de los mencionados despidos. Tendrá un plazo de quince días hábiles, para que, en resolución debidamente razonada, caso por caso, establezca la participación o no del vigilante en la huelga. En el caso de que esa comisión demuestre que no hubo participación alguna del vigilante en la huelga, se le reintegrará a sus labores y se le pagará los salarios caídos..."³⁴

Finalmente, en lo que se refiere a Comisiones de carácter bipartito, encargadas del cumplimiento de los acuerdos logrados, cabe señalar lo pactado entre una coalición sindical interesada (ANEP, ANAESPA, y SITECO) y la Dirección Regional (Región Brunca) del Ministerio de Salud, acuerdo éste en que se señaló: "A efecto de supervisar el cumplimiento de todo lo pactado, se propone lo que sigue: Ambas partes nombrarán dos representantes a efecto de velar por el cumplimiento de los acuerdos aquí firmados. Cada parte tiene el pleno derecho de convocar a la otra cuando se considere que ha violado alguno de los acuerdos. El aviso de convocatoria se hará con ocho días de anticipación a la fecha de la reunión".³⁵

La creación de órganos de participación de los trabajadores, originados en la negociación colectiva, ha sido por lo general establecida, como queda dicho, en los Acuerdos mismos, aunque ex-

cepcionalmente mediante un Decreto Ejecutivo, o una resolución administrativa, se le ha dado existencia formal al ente.

En lo que se refiere al Decreto Ejecutivo, la Comisión o Junta de Relaciones Laborales establecida en el MOPT, (CESPMOPT) ha sido incorporada en un Proyecto de Decreto enviado al Poder Ejecutivo recientemente por las Autoridades de este Ministerio; y respecto a la integración mediante resoluciones, cabe mencionar la Resolución DG-155-88 de la Dirección General de Servicio Civil, la cual fue producto de una negociación entre las organizaciones sindicales del Ministerio de Salud y el Titular de esa cartera, en la cual al establecerse el pago de un sobresueldo por "peligrosidad", deja la determinación de los trabajadores finalmente cubiertos a una "Comisión Tripartita, con representantes de la Dirección General de Servicio Civil, de los trabajadores y del Ministerio de Salud".³⁶ Igualmente, en la Dirección General de Desarrollo de la Comunidad, (DINADECO) del Ministerio de Gobernación, funciona desde hace varios años, un órgano integrado mediante la negociación directa entre la administración y representantes del Sindicato de Trabajadores de Desarrollo de la Comunidad (SITRADECO).³⁷

B. SALARIOS

La principal objeción formal a la negociación colectiva en este sector, tradicionalmente ha sido el hecho de que resulta imposible la negociación salarial, dados los incrementos del gasto público que la misma genera, y el pretendido carácter estatutario de la relación de empleo público.

No obstante, la realidad revela que con independencia de tales objeciones, que la negociación salarial no ha desaparecido con la prohibición de la suscripción de Convenciones Colectivas de Trabajo.

34 Acta de Acuerdos firmada entre ANEP y el Ministerio de Justicia, el día 26 de junio de 1984.

35 "Convenio" de fecha 9 de junio de 1988, suscrita entre los Sindicatos y el Dr. Roldán Pérez en representación de la Dirección Regional Brunca del Ministerio de Salud, y en la cual además se establece que "un representante de los sindicatos..." forme parte del "quórum del Consejo Técnico Básico" órgano colegiado de definición de políticas institucionales.

36 Resolución de la Dirección General de Servicio Civil DG-155-88 del 1-10-88.

37 Así mismo, en el Archivo Nacional, se integró una Comisión bipartita, ANEP-Ministerio de Cultura, para que evaluara la situación laboral en dicha Dependencia. Resumen de Acuerdos y Recomendaciones de Comisión Evaluadora del Archivo Nacional. Oficio D.A.P.-380.87 del 3 de diciembre de 1987, suscrito por Ricardo Barquero M. Jefe del Dpto. de Personal del Ministerio de Cultura.

Si bien las reivindicaciones salariales han sido canalizadas por otras vías, en especial el arbitraje judicial, aún la negociación colectiva de facto mantiene considerable influencia en el tema.

La negociación salarial se encuentra, en este ámbito, referida a dos subtemas: el aumento general aplicable a los salarios base, logrado en esta área fundamentalmente a través de la Comisión de Negociación Salarial del Sector Público, y la creación o incremento de sobresueldos a través de la negociación de facto en cada uno de los Ministerios o Centros de trabajo en que la misma tiene presencia.

El primero de los aspectos citados parece tener importancia en cuanto a dejar establecido que desde 1986, año de creación de la Comisión citada, el Poder Ejecutivo mantiene acuerdos de incrementos salariales semestrales, mediante mecanismos de ajuste relacionados con el Índice de Inflación previsto para cada período.

Las deficiencias del mecanismo utilizado, sobre todo en relación a determinados sectores de trabajadores, no le resta, a los efectos de esta investigación, valor a la Comisión misma, pues pese a todo, la misma ha sido un ente negociador de los salarios de todo el sector público costarricense.³⁸

Pero aún mediando la existencia de dicha Comisión, las discrepancias sobre los incrementos salariales generales han sido resueltas también mediante la negociación de facto. Es este el caso de la huelga de empleados públicos del mes de julio de 1993, la cual finalizó con la suscripción de un acuerdo formal entre varias organiza-

38 Durante prácticamente toda la Administración Arias Sánchez (1986-1989), se mantuvo vigente un mecanismo de fijación salarial, cuyo principio fundamental fue la determinación de un "salario promedio nominal" de todo el sector, al cual se aplicaba el porcentaje de inflación esperado para el período. Tal método se reveló altamente perjudicial para todos aquellos sectores, fundamentalmente Profesionales, que se ubicaban por encima de dicho salario promedio. Tal circunstancia -sin lugar a dudas- justificó los incrementos salariales obtenidos por los sectores Profesionales y Técnicos y Profesionales mediante el arbitraje judicial. (Acta de la Comisión de Negociación Salarial, Artículo 2, sesión del 3 de octubre de 1986) El mecanismo descrito fue modificado para aplicar el porcentaje de inflación a cada salario base en Sesión del 14-12-89.

ciones sindicales y el Poder Ejecutivo, y mediante el cual se definió un incremento salarial mayor que el originalmente acordado.³⁹

En materia de creación de incentivos o sobresueldos, la negociación de facto se revela particularmente fértil. En el Ministerio de Salud, desde hace ya varios años, las organizaciones sindicales anualmente negocian los montos a recibir por los trabajadores por concepto de viáticos, estableciendo los incrementos mensuales, no sin tener en ocasiones que recurrir los trabajadores a medidas de presión. El último de tales acuerdos, suscrito entre las organizaciones sindicales ANEP, SINAESPA y SINAE por una parte y el Vice Ministro de Salud, el Gerente de la División Administrativa, la Directora de Asesoría Legal, y el Gerente de la División Financiera Contable, por otra, se encuentra fechado el dos de octubre de 1989.⁴⁰

No obstante, lo anterior bien podría ser una excepción a la regla general, pues la tendencia es que los acuerdos sobre incrementos salariales, ya sean éstos a la base o como sobresueldos, sea ratificada con posterioridad mediante una resolución administrativa, mediante la emisión de un Decreto Ejecutivo e incluso mediante la aprobación de una ley.

Como ya se indicó, en el Ministerio de Salud, se procedió por el acuerdo de las partes a la creación de un sobresueldo por peligrosidad de un 5% sobre el salario base, para los trabajadores de los Departamentos de Citología Exfoliativa, Lucha Antituberculosa,

39 Acuerdo de fecha 30 de julio de 1993, entre el Poder Ejecutivo (MTSS) y diversas organizaciones sindicales. Periódico En Marcha, Agosto de 1993, pág. 6.

40 Acta de Acuerdo. Suscrita a las catorce horas del dos de octubre de 1989, entre el Vice Ministro de Salud, la Directora de Asesoría Legal del Ministerio de Salud, el Gerente de la División Administrativa, el Gerente de la División Financiera Contable, el Subdirector del Área de Servicios de Apoyo, y las organizaciones Sindicales ANEP, Sindicato Nacional de Auxiliares de Enfermería, (SINAE) y el Sindicato Nacional de Auxiliares de Enfermería de Salud Pública y Afines (SINAESPA); en igual sentido, el Acuerdo suscrito el 3 de mayo de 1988, entre el Director a.i. de la División Administrativa del Ministerio de Salud, el Director de la División Financiera Contable, el Jefe del Departamento de Administración de Recursos Humanos, y la Asesoría Legal en representación del Ministerio de Salud, y los Sindicatos SINAESPA, ANEP, y SITECO (Sindicato de Trabajadores Estatales Costarricenses), y en el cual figura como "testigo" el Dr. Víctor Julio Brenes R. Vice Ministro de Salud.

Enfermedades Venéreas y Análisis Químico Clínico, el cual fue posteriormente formalizado mediante la emisión de una Resolución de la Dirección General de Servicio Civil (Resolución DG-155-88 del 1-10-88), y como también se indicó anteriormente, la individualización de los trabajadores que devengarían el sobresueldo, quedó a cargo de una Comisión Tripartita.⁴¹

En lo que se refiere a la formalización de los resultados de la negociación colectiva de facto en materia salarial, mediante un Decreto Ejecutivo, debe mencionarse que los representantes de las organizaciones gremiales (no sindicales) y sindicales del Magisterio Nacional y de las Confederaciones Sindicales, suscribieron un acuerdo específico con el Poder Ejecutivo (representado por los Vice-Ministros de Trabajo y de Hacienda), para la aplicación de la Ley No. 6835 referente a las anualidades por antigüedad en el sector público.⁴² Dicho convenio, que sin duda pretende solucionar una controversia de naturaleza jurídica, y que estableció un procedimiento gradual de amortización y reconocimiento de las deudas pendientes por una incorrecta aplicación de la ley, fue mencionado expresamente en una Circular posterior de la Dirección General de Servicio Civil,⁴³ y fue refrendado en su totalidad, al reproducirse íntegramente por el Decreto Ejecutivo No. 18181-H del 14 de junio de 1988.⁴⁴ Recientemente se produjo una negociación directa sobre el mismo tema, pero respecto a las trabajadoras de los Comedores

41 Véase cita 31 supra.

42 Acuerdo de fecha 13-04-88, en el cual figuran como representantes del Poder Ejecutivo el Vice Ministro de Trabajo, Lic. Luis F. Vargas B. y la Licda. Rebeca Grynspan del Ministerio de Hacienda, y por los trabajadores la representación de ANEP, ANDE (Asociación Nacional de Educadores), del Sindicato de Educadores Costarricenses (SEC), y las Confederaciones CATD y C.T.C.

43 Inmediatamente suscrito el acuerdo citado, la Dirección General de Servicio Civil, mediante CIRCULAR a todas las oficinas de Personal, indicó "En virtud del acuerdo suscrito entre los Ministerios de Hacienda y Trabajo, y los representantes de las centrales sindicales y el Magisterio nacional, en cuanto a la forma y a los mecanismos que se utilizarán para el pago de las anualidades por años de servicio al Estado, la Dirección General de Servicio Civil y la Oficina Técnica Mecanizada han definido el siguiente proceso de trabajo..." Oficio Circular DG-419 del 3 de mayo de 1988.

44 Decreto Ejecutivo No. 1818-H del 14 de junio de 1988, publicado en La Gaceta No. 120 del 23 de junio de 1988.

Escolares del Ministerio de Educación, agrupadas en el Sindicato de Trabajadores de Comedores Escolares.⁴⁵

Así mismo, en el caso de los Controladores del Tránsito Aéreo, el "Acuerdo Final", suscrito después de una huelga de grandes repercusiones,⁴⁶ el Poder Ejecutivo pactó con el Sindicato de Técnicos en Navegación Aérea, (SITECNA) asumiendo el compromiso de emitir un Decreto Ejecutivo creando la Carrera Técnica, estableciendo porcentajes adicionales de sobresueldo por Riesgo o responsabilidad compartida de un 10 a un 25% (con un incremento semestral del 5%) sobre cada salario base, y otorgando un incremento general a los salarios base de toda la categoría profesional involucrada.⁴⁷ El contenido del acuerdo fue en su totalidad incorporado al ordenamiento mediante el Decreto Ejecutivo No. 18157- MOPT del 16 de mayo de 1988,⁴⁸ que en definitiva ratificó la terminación de la huelga en el sector.

Particular importancia en este aspecto reviste el acuerdo suscrito entre el Consejo Intermagisterial Asociado (CIMA) coalición de organizaciones magisteriales y el Gobierno de la República el día 29 de abril de 1990, mediante el cual se puso fin a una huelga de doce días, y se procedió al reconocimiento de la categoría de "profesionales" a los trabajadores de la Educación costarricense. Dicho

45 Véase "Clima de Agitación Social", pág 4, A. y "Pagarán salario..." pág. 11, A La República 25 de marzo de 1990..

46 A partir del 21 de abril de 1988 el Sindicato de Técnicos en Navegación Aérea (SITECNA) declaró una huelga indefinida que afectó los servicios en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, al no lograrse un acuerdo en las negociaciones emprendidas con el Vice Ministro (Ministro a.i.) de Obras Públicas y Transportes, Ing. Luis Lanch. Véase "Se inició paro de operadores aéreos", La Nación, 21 de abril de 1988.

47 El acuerdo final no fue impedido ni por el reclamo de los exportadores, quienes reclamaban pérdidas superiores a los "quinientos mil dólares" (La Nación 27 de abril de 1988, pág. 5 A), por la declaratoria de ilegalidad, emitida por el Juzgado Segundo de Trabajo de Alajuela, y por el Tribunal Superior de Trabajo de San José, por la utilización de personal "en retiro" para el restablecimiento parcial del servicio, ni por la "toma de las instalaciones del aeropuerto por personal de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional". (La Nación 23 de abril de 1988, pág. 11 A)

48 Decreto No. 18157-MOPT del 16 de mayo de 1988, publicado en La Gaceta No. 101 del 26-05-88.

acuerdo no sólo implicó importantes incrementos salariales a partir de su firma, sino que su publicación hizo evidente como en ocasiones la negociación directa se disfraza o encubre en la pretendida unilateralidad del Decreto Ejecutivo.⁴⁹

Lo señalado sería suficiente a efecto de demostrar que la negociación colectiva de facto genera también algunos de los incrementos salariales que se pretenden evitar a través de la negativa a la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo; no obstante, ante la objeción de que en ocasiones el incremento salarial queda sujeto únicamente a la emisión de una ley, cabe señalar el caso de los trabajadores de la Dirección General de Adaptación Social, del Ministerio de Justicia, los cuales después de una huelga ilegal de 22 días, suscriben un acuerdo mediante el cual se establece la aplicación de la Ley No. 6835 (anualidades por antigüedad), la creación de un sobresueldo salarial de ochocientos colones por concepto de riesgo penitenciario con un incremento del 12,5% anualmente, y la extensión al personal de esta Dependencia del Régimen de Pensiones del Registro Nacional.

Las dos últimas reivindicaciones, pactadas en el Convenio final,⁵⁰ fueron incorporadas en dos reformas legislativas posteriores, aprobadas por la Asamblea Legislativa en los meses de setiembre y diciembre de 1984.⁵¹ Una faceta importante de la negociación

49 Véase el Acta de Acuerdo suscrita el día 29 de abril de 1990 entre las Autoridades del Gobierno de la República y las organizaciones APSE, SEC, UCEP, ADEP, CL y P, SINAPRO, Y ANDE, y cuyo contenido sin mayores modificaciones se reitera en un Decreto Ejecutivo firmado por el Presidente de la República el día 30 de abril de 1990. Ambos documentos publicados en La República del 1 de mayo de 1990. pág. 7 A.

50 Acta de Acuerdo del 26 de junio de 1984. vid. cita 29 anterior. Pese a que la huelga en mención fue declarada ilegal, y dio lugar incluso a procesos penales en contra de sus promoventes y dirigentes, mediante un Decreto Ejecutivo, en uno de cuyos Considerandos se indica: "Que en junio de 1984, los trabajadores penitenciarios realizaron un movimiento reivindicativo, en virtud del cual se logró el reconocimiento de varios beneficios por parte del Ministerio de Justicia y Gracia", se Declara... "el 22 de junio de cada año Día Nacional de los Trabajadores Penitenciarios..." Decreto No. 18326-J del 11 de julio de 1988, publicado en La Gaceta No. 149 del 8 de agosto de 1988.

51 Mediante la Ley No. 6975, publicada en el Alcance No. 22 a La Gaceta No. 230 del 3 de diciembre de 1984 se modificó la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia (Ley No. 6739 del 28 de abril de 1982) para que los funcionarios de la

de facto en la administración pública se ha revelado recientemente al surgir negociaciones Poder Ejecutivo -Organizaciones laborales, en relación a la ejecución y cumplimiento de las sentencias arbitrales. Estas negociaciones, tendientes a la solución de discrepancias de carácter jurídico, se han realizado encontrándose los trabajadores en huelga, tanto en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, (en setiembre de 1989), como en el Ministerio de Agricultura y Ganadería (en el mes de marzo de 1990).

C. DERECHOS SINDICALES

La falta de un desarrollo en la legislación ordinaria de la Libertad Sindical establecida en nuestra Constitución Política,⁵² y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el país, ha quedado librada a la reglamentación que las mismas partes de las relaciones laborales colectivas acuerden.

Si en el pasado fue este un tema recurrente de las Convenciones Colectivas de Trabajo, en la actualidad, por las razones ya apuntadas, el contenido se ha trasladado, como era de esperar a la negociación de facto.

En esta materia, las regulaciones adoptadas por las partes mantienen la característica apuntada, de ser ratificadas posteriormente por una disposición de aparente soberanía y unilateralidad, ya sea ésta un Decreto Ejecutivo, o una resolución o acuerdo del Jefe correspondiente, aunque en ocasiones y con frecuencia, se prescindiera de dicha ratificación posterior, y las medidas rigen por el sólo acuerdo entre trabajadores o sus organizaciones y los representantes de la administración pública.

Dirección General de Adaptación Social puedan incorporarse al Régimen de Pensiones del Registro Nacional; y mediante Ley No. 6966, publicada en el Alcance No. 18 a La Gaceta No. 185 del 28 de setiembre de 1984, se "establece una compensación de ochocientos colones adicional al salario de los funcionarios que laboran en la Dirección General de Adaptación Social...y que se denominará "Riesgo Penitenciario", todo ello con carácter retroactivo al 1 de enero de 1984. art. 6, Ley 6966.

52 Artículo 60 de la Constitución Política.

En lo que se refiere a la incorporación de los acuerdos mediante un Decreto Ejecutivo, cabe señalar dos reglamentaciones originadas en negociaciones al más alto nivel:

En agosto de 1988, las principales Confederaciones Sindicales del país, y una delegación del Poder Ejecutivo encabezada por el señor Ministro de Trabajo, Lic. Edwin León Salazar, pactaron la integración de una Comisión bipartita con el objeto de elaborar una reglamentación en materia de Libertad Sindical.⁵³

Tal compromiso, fue reasumido con posterioridad, y en enero de 1989, un nuevo acuerdo llevó a la integración de la Sub-Comisión encargada del tema. Finalmente, el documento final de la negociación, suscrito por los Lic. Edwin León Villalobos, Ministro de Trabajo, y por su Vice Ministro Lic. Luis F. Vargas Benavides, junto con los representantes sindicales estableció:

- "... 1. Tenemos por aprobado el proyecto de Reglamento sobre Libertad Sindical, en los términos del documento adjunto.
2. *El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social continuará con los trámites de rigor a fin de que el presente proyecto se emita con el rango de decreto ejecutivo...*"⁵⁴

Pese a que los funcionarios citados no fueron capaces de hacer valer su compromiso, y que las organizaciones sindicales no contaron con la fuerza suficiente para lograr el respecto del acuerdo final, lo cierto es que los procedimientos efectuados son fiel reflejo del reconocimiento que las propias Autoridades brindan a la negociación de facto, y a la posibilidad de que mediante el Decreto Ejecutivo se incorporen sus resultados al ordenamiento.

53 Punto Segundo del ACUERDO del 1 de Agosto de 1988, suscrito entre el Poder Ejecutivo representado por el Ministro de Trabajo, la Vice Ministra de Planificación Nacional y Política Económica, el Vice Ministro de Economía, el Vice Ministro de Trabajo, el Vice Ministro de Hacienda y el Vice Ministro de la Presidencia, y las organizaciones sindicales C.T.C.F.O.L. (Frente de Organizaciones Laborales del I.C.E.), C.A.T.D., C.N.T., CUT, C.T.C.R.y, A.P.S.E. En igual sentido el Punto primero del Acta del 9 de marzo de 1989 entre Poder Ejecutivo y Centrales Sindicales.

54 Documento de Acuerdo, suscrito el día 24 de mayo de 1989. Publicado en el periódico La Nación del 31 de mayo de 1989, pág 16-A.

Con mejor final, en la misma materia, se contó respecto al acuerdo suscrito en negociación efectuada entre las Centrales Sindicales y el Poder Ejecutivo, al pactarse que se tomarían las medidas necesarias, para el restablecimiento del disfrute de las licencias para el ejercicio de cargos sindicales,⁵⁵ lo cual fue finalmente incorporado mediante Decreto Ejecutivo de noviembre de 1988.⁵⁶

Recientemente, un acuerdo entre el Poder Ejecutivo y las organizaciones sindicales Rerum Novarum, la Asociación Nacional de Empleados Públicos, y la Federación de Trabajadores Limonenses (FETRAL), estableció que mediante Decreto Ejecutivo se procedería a institucionalizar una comisión paritaria en materia de empleo público, con el mandato específico de regular en un proyecto de ley la negociación colectiva y la huelga.⁵⁷

Es claro que en materia de facilidades para el ejercicio de los cargos y funciones sindicales los acuerdos de las partes, a través de la negociación colectiva, no se limitan a lo descrito.

Innumerables documentos se refieren al tema, aunque debe tomarse en consideración que en ocasiones, una vez logrados los acuerdos se procede al intercambio de notas formales entre las partes, para que las facilidades aparezcan como concesiones unilaterales de la administración, y no como verdaderos acuerdos, producto de la negociación. Tales son los casos de licencias con goce de salario para la asistencia a actividades sindicales, ya sean éstas educativas (Seminarios, Cursos, Charlas, etc.) o bien actividades de participación propiamente sindical, como Asambleas, concentraciones, etc.

Entre otras, las facilidades que se conceden, a través de la negociación colectiva de facto, pueden listarse de la siguiente manera,

55 Acta de Acuerdos del 17 de marzo de 1988.*

56 Decreto Ejecutivo No. del 7 de noviembre de 1988, publicado en La Gaceta No. 223 del 23 de noviembre de 1988.

57 Acuerdo de fecha 11 de Noviembre de 1993, entre el Poder Ejecutivo (Vicepresidencia de la República) y las organizaciones citadas. Periódico En Marcha, Noviembre de 1993.

con la advertencia de que no siempre se encuentran generalizadas a todo el sector:

- permisos con goce de salario para la Asistencia a las Asambleas Generales ya sea de los organismos de base de los sindicatos, o Asambleas Generales de mitad o fin de período, o Congresos.⁵⁸
- facilidades para la emisión del sufragio en los casos de elecciones sindicales por votación universal y secreta en los lugares de trabajo.⁵⁹
- permisos con goce de salario, para la asistencia a las reuniones de organismos nacionales o regionales de Dirección Sindical,⁶⁰ y en ocasiones permisos con goce de salario para el ejercicio de cargos de representación sindical.⁶¹

58 Prácticamente en toda la Administración Pública se concede permiso con goce de salario para la Asistencia de afiliados a reuniones o Asambleas Sectoriales de las organizaciones sindicales. La licencia general con goce de salario para las Asambleas generales de final o mitad de período no resulta frecuente, aunque las dos principales organizaciones no sindicales del Magisterio Nacional, (ANDE y APSE) realizan su Congreso Anual durante días hábiles, y con licencia con goce salarial para los asistentes.

59 En 1989, a la ANEP, al realizar su elección por votación universal y secreta en casi la totalidad de los centros de trabajo del sector público, se le concedieron importantes facilidades, al establecerse en Circular a todos los Ministros que "...las facilidades que se pretenden son: básicamente permiso para ausentarse de sus trabajos a los candidatos, fiscales y miembros de mesa; permiso para el resto de los afiliados y posibilidad de instalar los centros de votación..." Oficio No. DVM-648-89 del 20 de julio de 1989, suscrito por el Vice Ministro de la Presidencia, Luis A. Cordero.

60 Los siguientes Ministerios o Dependencias Públicas conceden en la actualidad, entre otros, licencias con goce de salario para la asistencia a reuniones de dirección sindical, ya sean estos cargos en organismos nacionales, sectoriales, o de centro de trabajo: Ministerio de Salud, Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), Ministerio de Justicia, Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural (SINART), Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO), Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), Instituto de Asistencia en Fármaco Dependencia y Alcohólicismo (IAFA). En el pasado, cuando se les solicitó, concedieron iguales licencias, entre otros, los Ministerios de Economía, Planificación, Cultura Juventud y Deportes, Hacienda. En todos los casos, tal facilidad ha sido producto de la negociación de facto.

61 El Acuerdo entre el Ministerio de Gobernación, la Dirección Nacional de Comunicaciones y las organizaciones sindicales interesadas (Véase Supra.

- facilidades para el establecimiento de pizarras o murales sindicales en los centros de trabajo.⁶²
- permisos con o sin goce de salario para la asistencia a actividades internacionales de carácter sindical.⁶³
- permisos con goce de salario para la asistencia a las actividades educativas (Cursos y Seminarios) de las organizaciones sindicales.
- En todos los casos de organismos paritarios existentes, se concede a los integrantes licencia con goce de salario para la participación y la atención de las funciones propias de los mismos.
- En toda la administración pública, incluidas la mayoría de las instalaciones del Ministerio de Seguridad Pública y de la Guardia de Asistencia Rural, se conceden facilidades para el ingreso a los centros de trabajo del personal de las organizaciones sindicales, y de los dirigentes sindicales en funciones propias de sus cargos, incluida la distribución de boletines, periódicos y publicaciones en general a los trabajadores.
- permisos para la celebración, en los lugares de trabajo y en horas hábiles de actividades recreativas o de conmemoración.
- En algunas Instituciones, a través de la negociación directa se ha concedido a las organizaciones de trabajadores la instalación y utilización de locales sindicales.⁶⁴

nota 29) estableció en su punto 9, que los "secretarios Generales de las organizaciones Sindicales "firmantes" gozarían de licencia con goce de salario para las actividades propias de sus cargos.

62 Se permite en la actualidad el establecimiento de murales o pizarras, entre otros en SINART, en el Ministerio de Justicia, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Ministerio de Salud, e IMAS.

63 Se conceden o fueron concedidas en ocasiones anteriores, en el MOPT, Ministerio de Salud, Ministerio de Economía, Ministerio de Justicia, SINART, Ministerio de Planificación Nacional, Estadística y Censos.

64 En la actualidad, mediante la negociación directa se concede la utilización de un local al menos, en los siguientes casos: ANEP, en el IMAS, en el Centro de

V. ELEMENTOS DE CARACTERIZACION DE LA REALIDAD

De todo lo anterior, y del examen parcial del resultado obtenido a través de la negociación directa entre las organizaciones de trabajadores (sindicales y no sindicales) y los representantes de la administración pública, algunos elementos que conducen a la caracterización de la realidad laboral serían los siguientes:

1. La presencia en la administración pública, de una negociación al margen de los procedimientos e instrumentos establecidos en la legislación ordinaria laboral resulta indudable. En los procedimientos y acuerdos suscritos participan con bastante frecuencia, tanto las organizaciones sindicales, como entidades gremiales no sindicales, y las Autoridades Públicas de distintos niveles jerárquicos.
2. Los acuerdos finales, producto de la negociación colectiva de este tipo, son por lo general ratificados con posterioridad mediante actos de aparente soberanía y unilateralidad de la administración pública, tales como Circulares, Resoluciones, Decretos o la emisión de una ley.
3. La suscripción de los acuerdos finales, (Actas, Convenios, Acuerdos) no ha sido impedida ni por la declaratoria de ilegalidad por parte de las Autoridades Judiciales respecto a las medidas de acción directa utilizadas por los trabajadores durante la misma, ni el establecimiento de procesos penales en contra de los promoventes de las mismas.
4. La negociación colectiva directa, parece evolucionar marcadamente hacia el establecimiento de órganos de negocia-

Menores Luis Felipe González Flores; a cada una de las siguientes organizaciones en el Ministerio de Obras Públicas: UNEMOP, UNATROPYT, ATTEMOPT, ASOTOP, Asociación de Pensionados del MOPT, y Asociación de Ingenieros Civiles (AIC), en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, un local a cada una de las siguientes organizaciones: UDEMAG (Unión de Empleados del Ministerio de Agricultura y Ganadería), y UTAMAG (Unión de Técnicos Agrícolas del MAG, en el Servicio Nacional de Electricidad, (SNE) un local a la organización denominada AESNE, en DINADECO, un local a la organización SITRADECO.

ción, participación y consulta, de carácter permanente. Tales órganos bipartitos, (organizaciones-administración pública) han sido integrados al ordenamiento no sólo por el procedimiento de ratificación posterior, sino que en ocasiones por el sólo acuerdo de las partes.

5. Pese a la inexistencia de normas jurídicas que expresamente la autoricen, y al margen de las discusiones teóricas en torno a la relación de empleo público, el contenido de la negociación colectiva de facto no ha diferido en mayor medida del que se establece legislativamente a los instrumentos formales, salvo en cuanto al contenido de futuros contratos individuales de trabajo. No obstante, de la misma no se ha excluido la solución de discrepancias de carácter jurídico, y se ha reglamentado, parcialmente, por el acuerdo de las partes, el contenido de la Libertad Sindical establecido por la Constitución Política y los Convenios Internacionales.

6. Sin menospreciar otros procedimientos de fijación o determinación de las condiciones de trabajo, y sobre todo de los salarios en la administración pública, la negociación directa se manifiesta como un factor importante en la creación de sobresueldos y en general de la fijación salarial.

VI. LA REGLAMENTACION GENERAL DE LA NEGOCIACION COLECTIVA

El análisis de la negociación colectiva de facto evidencia una conclusión general indudable. Por la intensidad alcanzada y la participación en la misma de muy variadas organizaciones de trabajadores, resultaba evidente la necesidad de proceder a una reglamentación de la misma que permitiera y fomentara un desarrollo ordenado.

En ese sentido resultaba necesario proceder a la creación o la facilitación de órganos paritarios de negociación y fijación de las condiciones de trabajo en la administración pública, garantizando la participación sindical en la misma.

Ello permitiría recoger la experiencia que la realidad social hacía ya evidente y que demostraba con absoluta claridad que las prohibiciones formales, no impiden a los trabajadores el ejercicio de sus derechos fundamentales.

A. EL CONSEJO SUPERIOR DE TRABAJO (CST)

La ocasión para iniciar una reglamentación general de la negociación directa en la administración pública se presentó en el marco de los compromisos internacionales en materia de libertad sindical.

A raíz de las obligaciones del Gobierno de Costa Rica con los órganos de control de la OIT, en específico con el Comité de Libertad Sindical (CLS), se estableció la necesidad de crear un órgano tripartito a nivel nacional, que permitiera encontrar soluciones concertadas a los principales reclamos sindicales en materia de libertad sindical.⁶⁵

Este órgano, el Consejo Superior de Trabajo (CST), fue creado en agosto de 1991, mediante el Decreto Ejecutivo No 20601-P; y al mismo se le encomendó formalmente una competencia bastante amplia que incluye la solución de las principales discrepancias en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo. Conforme a las indicaciones del CLS su integración respetó el principio del tripartismo, con una representación sindical, empresarial y gubernamental.

El Consejo Superior de Trabajo en sí mismo es ya una forma de formalización de la negociación colectiva de facto, dada su integración y los temas sometidos a su conocimiento.

Entre las divergencias pendientes y a tratar en el seno del CST obviamente se encuentra el tema de la negociación colectiva en la administración pública.

Sin embargo la urgencia sindical se vio acrecentada por un hecho histórico adicional. Como ya se indicó, a partir del mes de

agosto de 1992 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inaplicable el procedimiento arbitral en relación a los empleados públicos. Adicionalmente la Sala señaló que todos aquellos laudos arbitrales emitidos en aplicación de la ley laboral ordinaria, tendrían vigencia hasta el día 31 de diciembre de 1993.

Hasta ese momento la prohibición gubernamental a la negociación colectiva de la ley ordinaria laboral había tenido dos vertientes de escape: la negociación directa y el procedimiento arbitral. A partir de la sentencia indicada se cerraba definitivamente la posibilidad arbitral, circunstancia que revelaba una mayor necesidad de la reglamentación.

En ese contexto, y en el seno del Consejo Superior de Trabajo fue presentada por la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP) una propuesta sindical orientada hacia la reglamentación de la negociación colectiva directa.⁶⁶

Derivado de la propuesta indicada, el CST emitió un acuerdo mediante el cual se procedía a buscar una solución definitiva al tema. Mediante este acuerdo, se pretendía establecer en una primera etapa, una reglamentación de la negociación colectiva en la administración pública a través del Decreto Ejecutivo; en una segunda etapa, los sectores interesados elaborarían un proyecto definitivo de ley ordinaria.⁶⁷

El desarrollo tripartito de este acuerdo, finalmente se consolidó en el seno del Consejo Superior de Trabajo, al aprobarse por mayoría de sus miembros la reglamentación transitoria indicada.⁶⁸ Finalmente se emitió la Directriz No. 162 aprobada por el Consejo de Gobierno en su Sesión No 125 del 6 de octubre de 1992,⁶⁹ la cual

⁶⁵ Véase 276 Informe del Comité de Libertad Sindical, 246 Reunión, mayo-junio de 1990. Queja No. 1483.

⁶⁶ Véase Blanco Vado (Mario). "El establecimiento de la negociación colectiva en la administración pública. Propuesta al Consejo Superior de Trabajo". Publicación de la A.N.E.P. Serie Siembra, No.1, agosto de 1992. San José, 12 pág.

⁶⁷ Consejo Superior de Trabajo, Acuerdo 1-11-92 del 15 de julio de 1992.

⁶⁸ Consejo Superior de Trabajo, Acta 16-92 del 16 de setiembre de 1992.

⁶⁹ Directriz No. 162, publicada en La Gaceta No. 45 del 5 de marzo de 1993, pág. 1.

reproduce íntegramente el acuerdo y reglamentación negociado y aprobado por el órgano de concertación.

Inexplicablemente el acuerdo del CST no tuvo unanimidad en la representación sindical. Dos de los tres representantes sindicales en dicho órgano, específicamente los delegados de la Confederación Rerum Novarum y de la Coordinadora CLAT no votaron favorablemente la propuesta sindical. Dichas entidades sindicales, por diversas razones, se opusieron al contenido de la reglamentación, pretendiendo resolver a través de la misma la globalidad del tema.

B. CONTENIDO DE LA DIRECTRIZ N°. 162

La nueva Directriz del Consejo de Gobierno (162) respeta parte del contenido fundamental de la negociación colectiva de facto en el sentido que ha venido siendo planteado.

En ese sentido se mantienen las restricciones en cuanto a la suscripción de Convenciones Colectivas de Trabajo de la ley laboral, fijadas por las anteriores Directrices. Dichos instrumentos continuarán siendo renegociados en los términos y condiciones fijados por el Consejo de Gobierno en 1986.⁷⁰ Derivado de ello, la reglamentación se aplica únicamente para aquellos sectores de la administración pública en los que no existe ningún instrumento colectivo formal. Sin embargo, y contrario a la negociación informal o de facto, la misma se restringe a la unidad de negociación básica, sin hacer referencia alguna a negociaciones de ámbito sectorial o general.

En relación al contenido que puede abarcar la negociación colectiva, expresamente se admite la posibilidad de pactar en materias tales como la libertad sindical, la creación de órganos paritarios de solución de conflictos, los procedimientos en materia disciplinaria, la salud ocupacional, la superación del personal y en general todo aquello que no implique el ámbito de competencia del órgano administrativo que suscribe la negociación.

⁷⁰ Directriz de la Sesión No. 4, Acuerdo 1. Consejo de Gobierno del 30 de mayo de 1986.

La principal limitación de la reglamentación en esta materia, es la imposibilidad de resolver por la negociación particular o de ámbito restringido, los temas salariales los cuales se considera continúan siendo de la competencia de la Comisión de Negociación Salarial del sector Público, creada mediante un Decreto Ejecutivo específico.

En cuanto al ámbito subjetivo se establece un criterio numérico en cuanto a la definición de los sujetos sindicales, sin ahondar en otros criterios de determinación de la representatividad para los efectos de la defensa del interés colectivo.

Una segunda limitante de importancia, lo constituye la posibilidad del control superior por parte del Poder Ejecutivo a las negociaciones que lleguen a efectuarse. A través de una Comisión Nacional de Homologación, el Poder Ejecutivo pretende garantizarse el control sobre todo lo pactado. Obviamente tal control no es ideal desde la perspectiva sindical, y será fuente de innumerables controversias una vez negociados los instrumentos. Sólo queda suponer que al igual que en la negociación de facto anterior a la Directriz, la capacidad de movilización sindical habrá de resolver dichas discrepancias.

Tomando en consideración lo apuntado, la reglamentación en comentario no conlleva un retroceso para las organizaciones sindicales que lograron Convenciones Colectivas antes de la emisión de las restricciones actuales, ni para aquellos sectores que han recurrido hasta ahora a la negociación de facto o a la fijación arbitral de las condiciones de trabajo.

Por el contrario, las regulaciones de la Directriz 162 permiten afirmar que la misma constituye un pequeño avance en el rescate de la negociación colectiva en la administración pública. Se brinda con ella, a los sectores involucrados en la negociación de facto, la posibilidad de formalizar buena parte del contenido de sus formas informales o impropias de negociación; pero también permite prorrogar parcialmente el contenido de los laudos arbitrales vigentes hasta el 31 de diciembre de 1993.

VII. CONCLUSIONES FINALES

Algunas conclusiones generales pueden ser derivadas de todo lo expuesto:

1. La negociación colectiva directa o de facto en la administración pública costarricense ha evolucionado paulatinamente hacia una mayor reglamentación.

Ello es así, no sólo porque las propias partes emitieron ocasionalmente reglamentaciones particulares a sus propios procedimientos o acuerdos de negociación, sino también porque fueron capaces de avanzar y lograr una reglamentación de carácter general que asumió la forma de la Directriz gubernamental No. 162 indicada.

2. Pese a las discrepancias de una parte del sector sindical, la valoración del contenido de la Directriz No. 162 debe necesariamente de ser positiva.

Si bien es cierto se excluyen de la negociación directa algunos temas importantes, lo cual constituye un límite objetivo, la Directriz quiebra el principio gubernamental según el cual existía una imposibilidad absoluta de negociación colectiva derivada de la propia naturaleza de la relación de empleo público.

Aún con las evidentes restricciones que se imponen a los procedimientos de negociación directa, la reglamentación en comentario admite formalmente su posibilidad, y la persistente realidad social se ha impuesto nuevamente a los dogmas teóricos.

3. Es de esperar que la nueva realidad social, lleve a un incremento en la suscripción de los instrumentos de la negociación colectiva.

La Directriz No.162 debería servir para que a partir de la fecha de expiración de los laudos arbitrales (31-12-93), se produzcan algunos instrumentos que mantengan vigentes las regulaciones arbitrales y/o que pretendan el establecimiento de nuevas regu-

laciones. En ambos casos, es de suponer un avance cualitativo del contenido de la negociación colectiva.

A la fecha existen en trámite algunos proyectos al respecto en discusión entre las partes, tales los casos del SINART, IMAS, IDA, Ministerio de Hacienda, Caja Costarricense de Seguro Social, y Ministerio de Recursos Naturales Energía y Minas entre otros. No pueden sin embargo evaluarse aún sus resultados finales al no estar concluidos los procedimientos de negociación; ni la forma en que la Directriz influirá en cuanto a los contenidos de la negociación directa tal y como hasta ahora ha sido conocida.

4. Finalmente cabe mencionar que la reglamentación es un eslabón más en la evolución de la negociación de facto en la dirección de su formalización definitiva.

A partir de marzo de 1993, fecha de emisión de la reglamentación, se orientan los sectores interesados decididamente en la dirección de la emisión de una ley ordinaria que en definitiva resuelva el tema.

En ese sentido se amplían las posibilidades de la emisión a mediano plazo de la ley ordinaria que llegue finalmente a restablecer la negociación formal en la administración pública costarricense, tal y como ha sido la reivindicación sindical de la última década.

LA QUEJA #1483, LA NUEVA LEY LABORAL Y LOS DESAFIOS SINDICALES*

I. INTRODUCCION

A dos años de la resolución final emitida en la Queja #1483 (junio 1991) por el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. (CLS), la situación nacional parece haber sufrido importantes modificaciones.

Si bien incluso con anterioridad a la citada resolución, ya se habían implementado algunas medidas administrativas sobre los temas en discusión, es lo cierto que la principal modificación en el ordenamiento jurídico costarricense se produce recientemente, —en el mes de octubre de 1993— al aprobar, en definitiva, el Plenario de la Asamblea Legislativa una importante reforma al Código de Trabajo, que finalmente se emite como la Ley de la República Número 7360 del 12 de noviembre de 1993.

La nueva legislación se refiere específicamente a algunos de los temas tratados por el CLS en la Queja #1483. Es posible además que algunas otras medidas legislativas y/o reglamentarias se produzcan en los próximos meses.

A mi juicio, una valoración de lo resuelto por el CLS —en la Queja # 1483— obliga a la necesaria precisión de las obligaciones y

* En "La Lucha por la Libertad Sindical en Costa Rica. Del caso 1483 OIT a la nueva ley laboral". Editado por ASEPROLA y FUNDACION F. EBERT, San José, enero de 1994, 161 pág.

compromisos que en materia de Libertad Sindical acarrea Costa Rica en la O.I.T. desde hace varios años. Ello permitirá demostrar cómo los evidentes incumplimientos han venido siendo simplemente trasladados en el tiempo, hasta alcanzar la etapa que marca la emisión de la resolución citada.

A partir de junio de 1991, se inicia una segunda etapa en esta materia que surge de la misma realidad nacional. Una vez emitida la resolución final en la Queja #1483, ninguna acción gubernamental se orientaba decididamente al cumplimiento de alguno de los compromisos pendientes con la O.I.T. La aprobación legislativa producida recientemente, obliga a realizar el análisis de la coyuntura en la que se produce esta acción gubernamental, marcada por nuevas denuncias sindicales internacionales, así como a describir el contenido de la nueva legislación laboral; y de un complemento adicional y muy importante constituido por una trascendental sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. Se trata de la sentencia No. 5000-93 de las 10:09 horas del ocho de octubre de 1993.

En igual forma, si se tiene presente que en los últimos diez años no se había producido ninguna reforma de importancia en la ley laboral, la sola emisión de la nueva legislación y las implicaciones de la sentencia citada, justifican y obligan a un primer examen y a una valoración sindical preliminar de lo aprobado, tratando de encontrar y señalar limitaciones y eventuales beneficios en todo ello y en el importante complemento jurisprudencial.

Finalmente se requiere de alguna definición —o al menos una primera aproximación— respecto de lo que debería constituir el temario sindical a la luz de los nuevos acontecimientos. Obviamente en ello habría que integrar como temas necesarios el contenido de una futura legislación y de las medidas administrativas pendientes, máxime si se admite como cierto el hecho de que aún tomando en consideración lo aprobado, quedan temas importantes (observaciones y compromisos) que no han sido cumplidos en relación con la O.I.T., pero sin desechar algunos otros temas a los que obliga la dimensión de los cambios efectuados.

II. LOS COMPROMISOS GUBERNAMENTALES EN EL MARCO DE LA O.I.T.

El Gobierno de Costa Rica no ha sido nunca un buen modelo en lo que al cumplimiento de sus obligaciones, en relación a la Organización Internacional del Trabajo se refiere. Todo lo contrario, sus incumplimientos resultan harto frecuentes y en los más variados aspectos. Tal condición se le señala desde hace ya mucho tiempo por todos los sectores interesados, incluidos los patronos.

Muestra del marcado desinterés que al respecto ha mantenido el Poder Ejecutivo es el considerable retraso con el que son sometidos al conocimiento legislativo los Convenios Internacionales adoptados, los que por otra parte carecen de estudios técnicos profundos, de un debate de fondo importante y de una adecuada fundamentación.¹

A. LOS REITERADOS INCUMPLIMIENTOS

Esta forma desinteresada de atender las obligaciones internacionales, específicamente en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, ha afectado también obviamente el tema de la libertad sindical.

Es por ello que pese a la ratificación legislativa de los principales instrumentos en la materia, concretamente el Convenio 87 (Relativo a la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación, 1948), el Convenio 98 (Relativo al Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, 1949)² y el Convenio No. 135 (Relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (1971),³ siempre se consideró desde la perspec-

1 Van Der Laat Echeverría, Bernardo. Los Convenios Adoptados por la Organización Internacional del Trabajo. Análisis del procedimiento de sumisión en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Colegio de Abogados. No. 54. Setiembre-Diciembre de 1985, pag. 92.

2 Ratificados por ley No. 2561 del 11 de mayo de 1960

3 Ratificado por ley No. 5968 del 9 de noviembre de 1976.

tiva gubernamental que bastaba con la ratificación puramente formal sin que ninguna reforma en la ley ordinaria fuere requerida.

Para las organizaciones sindicales, por el contrario además de la formalidad de la ratificación legislativa de los Convenios, se requería también de su desarrollo e instrumentación en concreto.

El caso #1483 tramitado a partir de 1988, ante el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la O.I.T. bien puede ser considerado el más importante hito en una vieja controversia en materia de Libertad Sindical. Se trata sin duda de una larga disputa entre las organizaciones sindicales de trabajadores nacionales e internacionales, por un lado, y el Gobierno de Costa Rica y los empresarios por el otro.

Esto se plantea por cuanto, como se verá, la resolución final emitida respecto a la Queja # 1483, en junio de 1991, recoge también una serie de compromisos y obligaciones pendientes desde hacía varios años, por parte del Gobierno de Costa Rica ante la O.I.T. y sus diversos órganos de control.

Tanto en el CLS, como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), se ha considerado en diversas ocasiones el caso de Costa Rica respecto del tema de la Libertad Sindical. La disputa no se inicia entonces con la Queja # 1483. Por el contrario, existían ya muchos antecedentes de los incumplimientos gubernamentales en esta materia.

a.1 El despido antisindical

Hace más de 24 años (1968-69) la Confederación General de Trabajadores (C.G.T.) denunció, en el seno del CLS, que la ley costarricense no impedía a los patronos despedir a los dirigentes sindicales por el ejercicio de sus funciones. Así, previo pago de las indemnizaciones correspondientes, se incurría en medidas discriminatorias, incluido el despido, en clara violación de lo dispuesto por los Convenios Internacionales.⁴

⁴ Queja No. 611 formulada por la Confederación General de Trabajadores. O.I.T. Boletín Oficial. Suplemento. Informe 119 del Comité de Libertad Sindical. Vol.LIII, No. 4, Ginebra, 1970.

No tuvo dificultades el CLS para concluir, desde entonces, que se requería de modificaciones en la ley costarricense en esa materia.

Otras organizaciones sindicales nacionales plantearon igual reclamo, obteniendo señalamientos expresos del CLS al resolver las Quejas #635 (1971), #646 (1972), #826 (1976), #982, y #1063 (1981).

En todos los casos, la conclusión fue siempre la misma: era necesario que se establecieran en la ley costarricense medidas de protección eficaz contra los actos de discriminación antisindical, incluido el despido.

En igual sentido, y complementando los señalamientos del CLS, la CEACR señaló al Gobierno de Costa Rica que "desde hace varios años la Comisión...ha rogado al Gobierno que adopte disposiciones específicas para establecer, expresamente, recursos y sanciones contra los actos de discriminación antisindical y de injerencia de los empleadores con respecto a las organizaciones de trabajadores".⁵

a.2 El derecho de huelga

Diversas gestiones sindicales ante el CLS plantearon el tema de la huelga, acusando con ello sus evidentes y graves restricciones en el ordenamiento jurídico nacional.

Un primer aspecto del tema se aborda en relación a la huelga en la administración pública. En ese sentido, las Quejas # 821, # 859 y # 875, formuladas respectivamente por la Unión Nacional de Empleados del Seguro Social, la Confederación Nacional de Trabajadores (C.N.T.) y la Unión de Empleados del Banco de Costa Rica permitieron al CLS establecer —desde 1976— que:

"...el derecho de huelga constituye un medio especial del cual disponen los trabajadores y sus organizaciones para defender y promover sus intereses profesionales, toda prohibición o restricción al ejercicio de tal

⁵ Observación 1989. Convenio No. 98: Derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1948.

derecho en la función pública deben ir acompañadas de garantías adecuadas a fin de proteger plenamente a los trabajadores".⁶

Algunos años después, en 1985, el CLS resolviendo la Queja # 1304, tramitada a instancias de las confederaciones sindicales nacionales más importantes de entonces, señaló expresamente en este tema que debía de garantizarse el derecho de huelga a los empleados de la Administración Pública que no "actúen como órganos del sector público o en aquellos servicios considerados esenciales en el sentido estricto del término..."

Este señalamiento lo complementa posteriormente la CEACR (1989), al indicar que la legislación costarricense no se ajusta al contenido del Convenio 87, dada la amplitud con que se definen los servicios públicos en los que la huelga resulta prohibida según el enunciado del Código de Trabajo.⁷ En esta oportunidad se indicó:

"la prohibición de la huelga debe 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 salud o la seguridad 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 grave crisis nacional aguda".⁸

Adicionalmente, el CLS dejó establecida la necesidad de derogar lo dispuesto entonces en los artículos 333 y 334 del Código Penal. Conforme a tales normas se establecían sanciones penales a los dirigentes de los trabajadores y a los trabajadores mismos por la participación en huelgas en los servicios públicos.

Tales normas penales fueron desautorizadas por el CLS al señalar -respecto de la situación presentada en el Banco Nacional de Costa Rica, y analizada en la Queja #1304, que "tanto la prohibi-

6 Queja No.821,859,875.Boletín Oficial.Informe 206 del Comité de Libertad Sindical, Ginebra, junio de 1978, párrafos 117-143.

7 Artículo 369. Código de Trabajo, Editorial El Porvenir S.A. Primera Edición, San José, 1984.

8 Observación 1989.Convenio No. 87: Libertad Sindical y protección del derecho de sindicación.

ción de la huelga como la aplicación de sanciones penales han sido medidas incompatibles con los principios de la libertad sindical."

Finalmente, en relación con este tema, al resolver Queja # 980 (1981), el CLS dejó establecido que las condiciones para la licitud de la huelga no deberían de constituir una limitación importante a las "posibilidades de acción de las organizaciones sindicales"⁹ y ser razonables.

Lo anterior está relacionado con la absurda interpretación jurisprudencial de negar a las organizaciones sindicales la titularidad en los procedimientos judiciales para lograr la declaratoria de huelga legal¹⁰ y con las abundantes limitaciones impuestas por la jurisprudencia laboral a dichos procedimientos.

a.3 La negociación colectiva

Como es conocido, a partir de 1979 se inicia una importante prohibición gubernamental para la suscripción de Convenciones Colectivas de Trabajo en la Administración Pública. La prohibición tiene origen en una particular interpretación de la Ley General de Administración Pública (Ley No.6227) según la cual el carácter estatutario de la relación de empleo público impide cualquier negociación colectiva de las condiciones de trabajo.

Obviamente se trata de una grave restricción a uno de los contenidos fundamentales de la libertad sindical. La prohibición inicial ha sido reforzada mediante directrices de distintos Consejos de Gobierno desde entonces. Esa complementación y refuerzo se produjo concretamente en la Administración Monge Alvarez (1982), en la Administración Arias Sánchez (1986) y en la Administración Calderón Fournier (1989) manteniéndose hasta el día de hoy.¹¹

9 Queja No. 980.Boletín Oficial.Informe 215 del Comité de Libertad Sindical,Ginebra, marzo de 1981, párrafos 131-143

10 Véase, Blanco Vado, Mario. "El Sindicato como titular del derecho de huelga",Revista de Ciencias Jurídicas.Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Colegio de Abogados. No. 69. Mayo-Agosto, 1991. San José, págs.73 y sgts.

11 En lo fundamental el Consejo de Gobierno se ha referido al tema restringiendo la negociación colectiva en sus acuerdos de Sesión No. 135 del 2 de octubre de

Sobre este tema, el CLS, al resolver la Queja # 1304 dijo expresamente que debía de restablecerse la negociación colectiva para los empleados y funcionarios públicos que "no ejerzan actividades propias de la administración del Estado".

Ello conlleva además la obligación de restablecer las posibilidades de negociación de las condiciones de trabajo y de verdadera negociación salarial, anulando las restricciones que en esa materia establecen las regulaciones contenidas en las normas de creación de la Comisión de Negociación Salarial de la Administración Pública y las potestades de desconocimiento de la negociación misma que le han sido asignadas a la Autoridad Presupuestaria.

a.4 La actividad solidarista

El tema del solidarismo y su papel de instrumento antisindical en la realidad costarricense se introduce al CLS por primera vez en 1984 en la Queja #1304.

Conforme se indicó por las organizaciones sindicales que formularon la Queja, el Gobierno había enviado un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa para "consolidar las asociaciones solidaristas como un movimiento apoyado por la patronal y paralelo al movimiento sindical..."

En este aspecto, y previendo la participación encubierta de dichas entidades en la negociación colectiva a través de la figura del Arreglo Directo, y en todo caso, excluyendo a la organización sindical, el CLS señaló al Gobierno de la República la necesidad de que "la reglamentación de las asociaciones solidaristas en el caso de que el proyecto prosperara, debería respetar las actividades de los sindicatos, garantizadas por el Convenio No. 98".

B. LA QUEJA # 1483

Buena parte de las distintas obligaciones del Gobierno de Costa Rica, en materia de Libertad Sindical, se encuentran plasmadas en

1980; Sesión Ordinaria No. 4 del 30 de mayo de 1986, y Sesión Ordinaria No. 25 del 22 de Octubre de 1986.

las resoluciones emitidas en las variadas Quejas sindicales tramitadas en el seno del C.L.S. con anterioridad a 1988. Complemento importante en ese sentido lo constituyen las Observaciones periódicas que en esta materia ha formulado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones del Consejo de Administración, a lo largo de los últimos 23 años.

Atendiendo a lo anterior, es válido afirmar que algunas de las conclusiones o criterios emitidos por el CLS durante el trámite de la Queja #1483, no resultan enteramente novedosos para el Gobierno de Costa Rica.

Sin embargo, ello no resta importancia a la Queja #1483, pues la misma cuenta con particularidades importantes que la hacen trascendental y que merecen subrayarse.

b.1 El Informe de la Misión de Contactos Directos

La Queja # 1483, las resoluciones dictadas por el CLS durante su tramitación (272 Informe de mayo-junio 1990, y 275 Informe de Noviembre de 1990) y la resolución final (278 Informe de mayo-junio de 1991) precisan y actualizan el contenido de los requerimientos.

Este señalamiento se acompaña de un certero análisis de la realidad costarricense constituido, en lo fundamental, por un profundo y detallado informe rendido por la Misión de Contactos Directos, encabezada por el Profesor Enrique Marín Quijada, en su condición de Jefe de Misión.¹² El conocimiento de la realidad nacional, por parte de la Misión y del propio CLS fue alimentado oportunamente en esta ocasión por una amplia labor de recolección y recepción de pruebas a cargo del movimiento sindical y de la Asociación de Servicios de Promoción Laboral (ASEPROLA).

Por primera vez a pesar de las tantas Quejas formuladas en el pasado se procede al envío de una representación del Director General para evaluar en el país algunos aspectos concretos de la situación costarricense. Ello refleja la preocupación por lo plantea-

12 Véase el texto del informe en *Debate Laboral. Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo*, Año IV, No. 8-9, págs. 197 y sgts.

do, y permite que se rinda un valioso y preciso diagnóstico respecto de la Libertad Sindical en el país.

A partir del Informe rendido por la Misión de Contactos Directos y de la resolución final, quedan absolutamente claras las violaciones y todas las discrepancias o desajustes de la realidad costarricense respecto del contenido de los Convenios en materia de Libertad Sindical.

b.2 Los compromisos específicos

Resulta relevante también en esta Queja #1483 que en esta oportunidad, buena parte de las recomendaciones finales cuentan con la particularidad de ser acompañadas de compromisos expresos y en apariencia "voluntarios" del propio Gobierno.

Tales compromisos se encuentran expuestos, tanto en los citados Informes Provisionales rendidos por el CLS, como en la misma resolución final de la Queja.

Este aspecto es una derivación casi natural del tripartismo propio de la O.I.T. y por ende también del CLS, en donde la necesidad de consenso obliga no sólo a la utilización de un lenguaje "diplomático" sino también a que, en aras de evitar resoluciones desfavorables, el gobierno cuestionado asuma —durante el lento desarrollo del procedimiento— compromisos expresos. Pero en ninguna de las Quejas anteriores tramitadas en el CLS en relación con Costa Rica, se había manifestado una presencia tan marcada y determinante de los compromisos gubernamentales.

La apuntada presencia de expresos compromisos gubernamentales permite, adicionalmente, un control mucho más efectivo sobre el cumplimiento de los mismos.

b.3 La remisión a la CEACR

Debe destacarse finalmente y en relación con lo anterior, la remisión que el CLS hace en algunas de sus resoluciones, a la CEACR para el control periódico del cumplimiento de las obligaciones gubernamentales.

Si bien es cierto tal remisión es enteramente normal, en relación con la Queja # 1483, tuvo consecuencias importantes para el desarrollo del caso de Costa Rica.

Conforme a los procedimientos aplicables, la CEACR, periódicamente (cada dos años), analiza la situación en torno a la aplicación de las normas internacionales en materia de libertad sindical. Este análisis de la CEACR parte de sus propias observaciones y de las solicitudes que dirige a cada Estado miembro. Pero también parte en esta labor del análisis de las Quejas que una vez tramitadas le han sido remitidas para su seguimiento por el CLS. Las valoraciones finales de la Comisión se someten como base de discusión a la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional.

Atendiendo a todo lo anterior, en 1993 el tema a tratar por la CEACR era precisamente la evaluación en torno a las normas internacionales en materia de Libertad Sindical.

Pese a todos los compromisos adquiridos por el Gobierno de Costa Rica, como muestra del desinterés y de la informalidad con que se atienden estos asuntos, el Poder Ejecutivo no presentó en tiempo la Memoria respectiva.¹³

Tal omisión pretendió subsanarse en el seno de la Conferencia misma, mediante un informe verbal del Ministro de Trabajo y Seguridad Social sobre la evolución y cumplimiento hasta ese momento, junio de 1993 de los compromisos gubernamentales.

No obstante, los esfuerzos de los sectores patronal y gubernamental destacados en la Conferencia no impidieron que se nombrara una nueva Misión de Contactos Directos para que rindiera un informe a la CEACR, respecto del estado de los compromisos derivados de la Queja #1483.

La Misión citada, segunda en la historia costarricense, visitó el país del 4 al 8 de octubre de 1993, presidida por el Profesor José Vida

13 Conferencia Internacional del Trabajo, Actas Provisionales, Octogésima reunión, Ginebra, 1993, Informe de la Comisión de Aplicación de Normas, pág. 25/37.

Soria y se entrevistó con todos los sectores interesados, incluida la Comisión Legislativa de Asuntos Jurídicos. El informe final de la Misión fue rendido en el mes de noviembre de 1993.

C. LAS OBLIGACIONES GUBERNAMENTALES EN CONCRETO

Recapitulando sobre lo expuesto, y tomando en consideración las principales Quejas sindicales tramitadas y resueltas ante el CLS, así como las observaciones de la CEACR, las obligaciones que el Gobierno de Costa Rica tiene pendientes en esta materia, comprenderían los siguientes temas generales: la protección al ejercicio de la libertad sindical (c.1.), la protección al sindicato frente al solidarismo (c.2) y las medidas o reformas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de huelga y la negociación colectiva (c.3). Junto a todo ello, no como una obligación derivada de los trámites efectuados ante el CLS, pero sí originada en la propia constitución de O.I.T. se encuentra la de someter a ratificación una serie de Convenios Internacionales adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo.

c.1 La protección al ejercicio de la libertad sindical

El Gobierno de Costa Rica aceptó y se comprometió expresamente ante el CLS, a la creación de un fuero sindical eficaz en protección del ejercicio de la libertad sindical en la empresa.

Con ello se pretende resolver la tantas veces indicada discrepancia entre la ley nacional y los Convenios Internacionales, fundamentalmente en cuanto al despido incausado o por simple decisión patronal (art. 85 C.T.) u otras represalias patronales a los dirigentes y activistas sindicales.

Esta obligación se refiere tanto a la protección necesaria a aquellos trabajadores que emprenden la creación de la organización en la empresa, como a la necesidad de adoptar medidas adicionales de protección adecuada contra toda forma de discriminación antisindical posterior a la indicada constitución. Quedan entonces comprendidas en ello, tanto la etapa de constitución como el posterior funcionamiento en la empresa, e incluso la protección de las coaliciones no sindicales. La protección en referencia debe comple-

mentarse a juicio del CLS con una nueva regulación en torno a las infracciones a la ley laboral.

Todas estas medidas estarían orientadas, según el lenguaje gubernamental en el seno del CLS, a prohibir las acciones y omisiones patronales que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el ejercicio de sus derechos a trabajadores o coaliciones de trabajadores. (275 Informe, Noviembre de 1990).

La Queja #1483 reiteró y complementó una antigua obligación en relación con la protección para la constitución de la organización sindical y su funcionamiento. Conforme a lo resuelto, debe el Gobierno de Costa Rica cumplir con los requerimientos formulados en distintas ocasiones por los órganos de control, realizando las modificaciones legislativas necesarias para evitar la discriminación antisindical en todas sus formas, y fundamentalmente, para impedir el despido de aquellos trabajadores que en el ejercicio de sus derechos pretendan la constitución de un sindicato en su centro de trabajo.

Adicionalmente a la protección inicial o en la etapa constitutiva ya indicada, resulta evidente que también debe adoptarse una protección genérica, una vez establecida la organización sindical, para evitar las medidas de represión posterior en perjuicio de los trabajadores afiliados y sus dirigentes. Ningún sentido tendría proteger durante el proceso constitutivo, si posteriormente la organización o sus dirigentes pueden ser objeto de sanciones o represalias.

La protección contra la discriminación antisindical, se relaciona directamente con el tema de las multas por infracción a la ley laboral, cuestión analizada en la Queja #1483.

A juicio del CLS la deficiencia en esta materia es grave si se atiende a los montos tan bajos previstos en la ley costarricense como sanción por sus infracciones.

Precisamente por ello, la actualización de los montos de las multas cuando se incurra en violaciones de los derechos colectivos, se contempla expresamente como una medida complementaria

urgente en relación con la protección al ejercicio de la libertad sindical. (278 Informe, mayo-junio 1991).

La obligación asumida, sin embargo, es más amplia que la garantía y protección de la actividad sindical. Tal y como fue planteado el tema, y derivado de las apreciaciones de la Misión de Contactos Directos durante la Queja #1483, el compromiso del Gobierno se extiende también a la protección de las coaliciones de trabajadores.

Se trata no sólo entonces de la protección de las coaliciones cuando los trabajadores pretenden constituir un sindicato, sino también cuando como tales y generalmente en ausencia del sindicato pretenden ejercer la negociación colectiva o cumplir con los requisitos formales para la declaratoria de huelga legal.

Se hace con ello alusión directa entre otras a la delegación de trabajadores encargada del trámite ante el Tribunal de Conciliación Judicial,¹⁴ lo mismo que en el procedimiento previsto para la declaratoria de huelga legal, la cual como se sabe solamente se admite en nuestro medio como una acción de la coalición de trabajadores y no de la organización sindical.

c.2 La protección de la organización sindical frente al solidarismo

Conforme al contenido de los Convenios Internacionales, las organizaciones sindicales deben gozar de protección adecuada en el cumplimiento de sus funciones.

Tal protección, sin embargo, no debe ser sólo aquella destinada a evitar las represalias o medidas de discriminación en perjuicio de las personas físicas, ya se trate de sus dirigentes o de sus afiliados. También se da en relación con las acciones u omisiones del patrono o sus representantes, dirigidas a impedir, de manera directa o indirecta y/o a través de organizaciones controladas por el empresario, el cumplimiento de los fines de la organización sindical, tal y como corresponde según el Convenio No. 98.

En relación con Costa Rica, este aspecto del tema se plantea en la Queja #1483 específicamente respecto del papel anti-sindical que ha sido asignado a las asociaciones solidaristas. Como ya se ha indicado, el mismo asunto había sido tratado en la Queja #1304, aún antes de la aprobación de la ley solidarista.

La resolución final de la Queja #1483 y el Informe de la Misión de Contactos Directos son absolutamente claros en cuanto a la falta de representatividad para efectos de la representación del interés colectivo que revelan las organizaciones solidaristas, dada la abierta y admitida participación y control empresarial sobre las mismas. Ningún otro documento de la O.I.T. había con anterioridad precisado el carácter patronal de dichas entidades.

Partiendo de semejante caracterización, la protección del sindicalismo frente a las entidades solidaristas, lo resuelve el CLS en dos ámbitos específicos.

Por una parte, la necesidad de la delimitación de las funciones entre ambas entidades, particularmente en cuanto a la negociación colectiva; por otra, en relación a las desigualdades entre entidades, establecidas en beneficio del solidarismo por el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la separación de funciones entre solidarismo y sindicalismo, el CLS al resolver la Queja #1304, mantiene un sólido criterio en cuanto a que el funcionamiento de las organizaciones de carácter mutuo o de cooperación —como es el caso del solidarismo— no contraviene lo dispuesto por los Convenios; se deja claro que las mismas no deben “interferir en las funciones propias de los sindicatos”, incluido en ello la negociación colectiva. (275 Informe, noviembre de 1990).

Este señalamiento deriva del Informe rendido por la Misión de Contactos Directos, la cual, como se indica, tiene por cierta la interferencia de las entidades solidaristas en la negociación colectiva, particularmente a través de la suscripción indirecta de los arreglos directos. Como se sabe, y se tuvo por demostrado a través de Comités Permanentes (Comités de Empresa) se establecen nego-

14 Código de Trabajo, art. 507 sgts.

ciaciones cuyo principal y en ocasiones único objetivo, es evitar la negociación de carácter sindical.

Tal proceder, evidentemente contrario al Convenio 98, fue abiertamente reconocido ante la Misión de Contactos Directos por altas autoridades gubernamentales, empresariales e incluso por algunos de los dirigentes solidaristas. (278 Informe, mayo-junio, 1991).

La reconocida interferencia solidarista en la negociación colectiva generó la obligación del gobierno de Costa Rica de establecer un claro deslinde entre las funciones de las organizaciones solidaristas y sindicales, se resuelve a su vez tanto en relación con la ley ordinaria como respecto del ámbito administrativo.

En lo que se refiere a la participación solidarista en la negociación colectiva el Gobierno de la República se obliga a la presentación de un proyecto de ley para que los órganos directivos, de administración y los representantes legales de las asociaciones solidaristas tengan prohibido participar directa o indirectamente en contrataciones colectivas de carácter laboral. La intención es impedir, que las asociaciones solidaristas invadan las atribuciones y funciones propias de los sindicatos en la negociación colectiva, en perjuicio de estos.

En apoyo de la negociación colectiva se establece también la necesidad de evitar, mediante medidas administrativas concretas, la homologación y depósito de arreglos directos, concluidos por un grupo cualquiera de trabajadores y su empleador, cuando ya se ha iniciado el trámite de negociación de una Convención Colectiva por una organización sindical.

Ambas obligaciones son admitidas expresamente por el Gobierno de la República en el seno del CLS y así se hizo constar en el Informe correspondiente. (278 Informe, mayo-junio, 1991)

El CLS tiene también por cierto que la ley costarricense establece una serie de desigualdades entre las organizaciones solidaristas y los sindicatos que facilitan sin duda la constitución y funcionamiento de las primeras en perjuicio de los segundos (278 Informe, mayo-junio de 1991).

Tales desigualdades se establecen específicamente en los trámites y requisitos, el número inicial de trabajadores para la constitución de las organizaciones, por el manejo exclusivo del auxilio de cesantía que tienen las organizaciones solidaristas y por la imposibilidad de las organizaciones sindicales para realizar actividades de lucro.

La desigualdad en cuanto a los trámites y requisitos para la constitución de las organizaciones se establece fundamentalmente en relación con el número mínimo de trabajadores requerido. Se determina una clara desigualdad entre sindicalismo y solidarismo, en este aspecto, en virtud de que para el primero el número exigido es de 20 trabajadores, mientras que para el segundo se requiere solamente de doce trabajadores en el acto constitutivo. Tal trato desigual resulta importante si, como se señala en el Informe de la Misión (párrafos 36 y sgts), se toma en consideración que la mayoría de las empresas no alcanzan el número de veinte trabajadores en total.

En igual forma, los trámites de inscripción ante la autoridad administrativa de trabajo, se reputan, por la Misión de Contactos Directos como más expeditos, rápidos y sin tropiezos para el solidarismo.

En relación con el auxilio de cesantía también resultan trascendentes las conclusiones y contenido de la Queja # 1483.

Respecto de este tema, el CLS deja establecido que el manejo exclusivo asignado actualmente a las asociaciones solidaristas establece una evidente discriminación en perjuicio de las organizaciones sindicales.

Conforme a la regulación actual, el trabajador que se afilia a la entidad solidarista tiene garantizado que, cualquiera sea la causa de su despido (despido causal o no causal), los aportes patronales por concepto de auxilio de cesantía fijados por acuerdo entre las partes¹⁵ le serán entregados al término de la relación laboral.

15 Ley de Asociaciones Solidaristas, No. 6970. Editada por Investigaciones Jurídicas S.A. Art. 18

Por el contrario, los trabajadores no solidaristas, sólo tendrán acceso a dichas sumas si su despido es injustificado y como una típica indemnización por el incumplimiento contractual generado por la decisión del patrono de terminar la relación sin que exista una falta grave del trabajador. Si el despido se produce por actualización de alguna de las causales de justo despido previstas en la ley (art. 81) el trabajador no percibiría suma alguna a la terminación.

Las disposiciones legales que permiten lo descrito, establecen una clara desigualdad entre las organizaciones de trabajadores, la cual tiende a fomentar —y ha fomentado— la constitución y funcionamiento de las asociaciones solidaristas.

Las consideraciones de la Misión de Contactos Directos y del propio CLS resultan irrefutables para el Gobierno de Costa Rica en esta materia. Precisamente por ello se admite expresamente la necesidad de resolver la desigualdad apuntada, para lo cual se asume el compromiso de modificar la ley y establecer la cesantía pagadera en todos los casos, cualquiera sea la causa de terminación de la relación laboral (278 Informe, mayo, junio de 1991).

De procederse de conformidad con el compromiso adquirido no habría ya un manejo exclusivo del solidarismo; de tal manera que, sin tomar en consideración la afiliación solidarista o sindical, o su no afiliación a ninguna entidad, se le pagaría al trabajador el auxilio de cesantía en todos los casos.

Finalmente, cabe apuntar que al resolverse la Queja # 1483, el CLS deja establecida una recomendación expresa para que se impulse por parte del Gobierno de Costa Rica una reforma legislativa que faculte a las organizaciones sindicales a "realizar inversiones de carácter lucrativo, siempre que los beneficios se destinen a los fines concluyentes que la Ley dispone para los sindicatos" (275 Informe, Noviembre de 1990).

Esta obligación también se refiere específicamente a la disposición legislativa según la cual es prohibido a las organizaciones sindicales realizar actividades de lucro.¹⁶ Se cuestiona con ello la

prevaleciente interpretación literal y restrictiva de la norma citada. La misma Misión de Contactos Directos apunala la reforma indicada, planteando la desigualdad respecto del solidarismo y la limitación que implica para el sindicalismo el no poder realizar inversiones o actividades lucrativas que le permitan cumplir mejor con sus objetivos.

c.3 El ejercicio del derecho de huelga y la negociación colectiva

Pese a que ya se ha indicado al tratar los antecedentes de la Queja # 1483 conviene reiterar las obligaciones específicas del Gobierno de Costa Rica tanto en relación con el derecho de huelga como con la negociación colectiva.

Sobre el derecho de huelga las obligaciones gubernamentales se establecieron hace ya bastantes años (1989) en la CEACR.

Respecto de la incorrecta determinación del concepto de servicios públicos, se señaló la necesidad de reformar el art. 369 del Código de Trabajo dada la amplitud de la definición que este contiene para efectos de la prohibición del ejercicio de la huelga.

De conformidad con la CEACR, la definición de servicios públicos en los que la huelga no es permitida resulta contraria a las disposiciones del Convenio 87.

Consecuentemente la mencionada reforma legislativa, si bien debe mantener la prohibición de la huelga, sólo debería afectar los servicios públicos en sentido estricto, es decir, únicamente en aquellas actividades cuya interrupción pondría en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, y de los funcionarios que actúen como órganos del poder público. En lo que a éstos últimos se refiere deberían de establecerse además garantías adecuadas de protección a los trabajadores.

Tales garantías hacen referencia a la necesidad de que los trabajadores excluidos del ejercicio del derecho de huelga de conformidad con los criterios apuntados puedan recurrir a procedimientos de solución de sus controversias colectivas, procedimientos confiables de arbitraje, y una vez que fracasen los mecanismos

¹⁶ Art. 350, inciso b) Código de Trabajo.

o procedimientos de solución mediante la negociación directa entre las partes.

También desde hace varios años, la resolución emitida en la Queja # 1304 —entre otras— estableció la obligación de proceder a la derogatoria de los artículos 333 y 334 del Código Penal. Tales normas como se ha indicado, permitieron por años las sanciones penales a quienes incitaran a la huelga en los servicios públicos y a los trabajadores de los mismos que participaran en ellas.

En lo que respecta a la negociación colectiva, como se indicó (a.3) el CLS al resolver la Queja # 1304 estableció expresamente que debía de restablecerse la negociación colectiva para los empleados y funcionarios públicos que “no ejerzan actividades propias de la administración del Estado”.

Debe tomarse en consideración que al dictarse esa resolución (1985) las restricciones a la negociación colectiva eran las impuestas por los Acuerdos del Consejo de Gobierno aún vigentes hoy día. Ellas no impedían la aplicación del procedimiento arbitral propio de la jurisdicción laboral a la solución de los conflictos colectivos de los empleados públicos.

En años recientes, una sentencia promovida por una Institución Pública y por el propio Poder Ejecutivo, declaró inaplicable —al considerarlo contrario a la Constitución Política— todo el procedimiento arbitral (laudos) para los empleados y funcionarios públicos.¹⁷ Esta sentencia para algunos un descomunal desacierto optó por desechar las soluciones laborales de los conflictos colectivos de los empleados públicos, y de manera indirecta, ratificó la “constitucionalidad” de las Directrices del Consejo de Gobierno sobre las restricciones vigentes a la negociación colectiva.

Posiblemente el único mérito de la sentencia indicada es dejar establecida la posibilidad del arbitraje como sistema de solución de tales conflictos colectivos; siempre y cuando se llegue a emitir una ley especial fuera del marco del Código de Trabajo que respete tanto los principios propios de la relación de empleo público como desde luego su ahora confirmada naturaleza estatutaria.

17 Sentencia de la Sala Constitucional No. 1696 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992.

II. LA COYUNTURA ANTE UNA NUEVA GESTION SINDICAL INTERNACIONAL

A partir de la emisión de la última resolución en la Queja # 1483, nada parecía indicar que la situación nacional en materia de libertad sindical sería objeto de cambios de importancia.

En el ámbito nacional la situación se encontraba en un estancamiento, en donde prevalecía la tesis gubernamental de que se estaba cumpliendo con la O.I.T. con la sola presentación, para el trámite legislativo ordinario, de algunas modificaciones legales.

Por su parte, el movimiento sindical no contaba con la fuerza suficiente para modificar esa orientación y con ello impulsar cambios cualitativos o significativos, pese a algunos esfuerzos en ese sentido.(A)

Esta desventajosa correlación de fuerzas vino a ser modificada por una nueva gestión internacional, ahora a través de la norteamericana American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations, (AFL-CIO). El tratamiento a lo interno de esta nueva denuncia, generó muy variadas reacciones en todos los sectores, incluido el sindical.

Sobre estas reacciones y su contenido, conviene hacer algunas precisiones (B), analizando también los resultados o consecuencias prácticas de la denuncia, tanto en materia de una nueva legislación laboral (C) como de una consecuencia particular adicional en el ámbito jurisprudencial, constituido específicamente por la sentencia No. 5000-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (D).¹⁸

A. EL INCUMPLIMIENTO GUBERNAMENTAL

Bien puede establecerse que la situación de estancamiento de los compromisos internacionales en materia de libertad sindical era enteramente congruente con la práctica costarricense.

18 Sentencia No. 5000, dictada por la Sala Constitucional a las 10:09 horas del día 8 de octubre de 1993.

Por años, una modalidad gubernamental en esta materia, ha sido la de asumir compromisos sin llegar a su entera o parcial satisfacción.

En lo que respecta al movimiento sindical debe resaltarse, como una limitación objetiva, la poca capacidad de movilización en relación a los temas centrales, lo que hace infructuosos los intentos de obtener avances en dirección al cumplimiento de los compromisos internacionales de los distintos representantes del Gobierno.

El Gobierno de la República había planteado con bastante vehemencia que la resolución de la Queja 1483 era un resonante triunfo internacional de su política. Semejante discurso estuvo siempre acompañado de falsos intentos de cumplimiento en el aspecto legislativo.

Precisamente por ello, se presentaron diversos proyectos de ley relacionados con la Queja citada, pero nunca se reveló una verdadera voluntad política para su aprobación, y como era usual, se esperaba un rechazo legislativo bajo la modalidad del abandono. Estos proyectos se encontraban referidos a las multas por infracción a la ley laboral, las prohibiciones a las organizaciones solidaristas y la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Sobre la base de una falsa definición, según la cual los escollos ante la OIT habían sido salvados definitivamente, los sectores gubernamental y empresarial emitieron a partir de junio de 1991, sus comentarios y basaron sus expectativas.

Para ellos, ninguna reforma laboral era de esperar en los próximos años, y las presiones internacionales habían finalizado definitivamente con la Queja 1483.

Un hecho que revela el nivel de intransigencia alcanzado por los sectores gubernamental y patronal, fue su negativa a discutir en el seno del Consejo Superior de Trabajo (C.S.T.) los temas relativos a la libertad sindical. Tal actitud como se verá llevó incluso a la inactividad absoluta y a su liquidación definitiva a este órgano de concertación.

La única legislación aprobada en esta materia durante el período (1991-1993) fue la derogatoria de los artículos 333 y 334 del Código Penal.

La derogatoria de ambas disposiciones¹⁹ debe ser considerada más como una verdadera concesión que como una consecuencia de la movilización sindical y es una manifestación más de la doble moral gubernamental, precisamente en el marco de la 80ª Conferencia Internacional del Trabajo que se celebraba en el mes de junio de 1993.

En igual forma, se somete a la discusión legislativa una propuesta gubernamental formulada en el mes de marzo de 1993 sobre el auxilio de cesantía. Obviamente, sería un error pretender separar el tema de la cesantía de los compromisos pendientes en materia de libertad sindical, puesto que el CLS había indicado expresamente que el centro de la discriminación antisindical del país, se encontraba tanto en la exclusividad solidarista del manejo de los fondos de cesantía, como en el despido "por decisión patronal" aún con el pago de las indemnizaciones respectivas.

En términos generales, durante los últimos dos años prevaleció en el país la concepción de que aún sin avances significativos, la situación no era apremiante, y no se requería de reformas urgentes en la ley laboral, menos en materia de libertad sindical y derechos de los trabajadores.

Frente a lo apuntado, el movimiento sindical en su conjunto no había dado muestras de poder modificar esa correlación de fuerzas desfavorable para lograr un cumplimiento efectivo de los compromisos gubernamentales.

Tal imposibilidad deriva de diversas causas, pero entre ellas necesariamente se encuentra la incapacidad para movilizar a los trabajadores hacia el cumplimiento de los compromisos gubernamentales con la O.I.T.

19 Ley No. 7348 de 22 de junio de 1993. Alcance No. 27, Gaceta No. 130 del 9 de julio de 1993.

Algunos intentos formales del sindicalismo por rescatar el contenido de la Queja No. 1483 sólo confirmaron la imposibilidad de lograr avances cualitativos de importancia en esta materia.

En ese sentido, el Consejo Superior de Trabajo (CST), una instancia de concertación creada para dar cumplimiento a la primera resolución dictada en la Queja # 1483, no llegó siquiera a consolidarse plenamente.

Una evidente falta de voluntad política por parte del Poder Ejecutivo terminó por restarle toda posibilidad de desarrollo; pero al fracaso del CST contribuyó también el propio movimiento sindical.

La corta existencia del CST (1991-1993) revela al menos dos aspectos importantes de la concertación social costarricense y de la actitud sindical frente a la misma.

En primer lugar, queda claro el hecho de que para las centrales sindicales tradicionales, agrupadas en el Consejo Permanente de los Trabajadores (CPT), tiene muy poca importancia la concertación que involucra al sector empresarial.

Formados en una etapa institucional del movimiento sindical, en la cual el reconocimiento estatal resulta esencial, los dirigentes confederales y sus organizaciones sobrevaloran los acuerdos con el sector gubernamental. Una de las consecuencias de esta característica es la consideración de los acuerdos Gobierno-Sindicatos como la única (exclusiva) posibilidad de lograr avances en las reivindicaciones laborales. Esta concepción lleva a desechar de inicio toda opción que implique o involucre un acuerdo con el sector empresarial.

Desde esta perspectiva propia de un sindicalismo institucionalizado, los pactos fundamentales se celebran únicamente entre los sectores gubernamental y sindical, mientras que los patronos sólo deben ratificar lo acordado. Para el CST esta fue, sin duda, una limitación muy importante.

En segundo lugar, el CST reveló una carencia de propuestas sindicales concretas. El movimiento sindical continuó utilizando la opción de fijar tan sólo temas generales de discusión y no propues-

tas o proyectos concretos. Así salvo excepciones, los temas específicos resueltos en la Queja #1483, no fueron objeto de propuestas sindicales para la agenda del CST, y la participación en esta instancia asumió un carácter de representación individual más que de sector. De todas formas, ninguna de las confederaciones se preocupó por llevar al seno del CST alguna iniciativa específica.

Como buen reflejo de todo lo anterior, cuando la Confederación Rerum Novarum elaboró un proyecto de Código de Trabajo en donde obviamente se trataban los aspectos pendientes ante la O.I.T. optó por la presentación directa al trámite legislativo,²⁰ desechando la única instancia de supuesta concertación entre todos los sectores, el CST.

En síntesis, no fue posible avanzar en dirección al cumplimiento de las obligaciones en materia de libertad sindical en el seno del único órgano de concertación creado al calor de la Queja #1483. Finalmente, el CST dejó de reunirse definitivamente a partir del mes de mayo de 1993.

Un intento sindical adicional, y fuera del marco del CST, en la búsqueda del cumplimiento efectivo de los compromisos internacionales, es el llamado Acuerdo de Coronado, celebrado en el mes de Octubre de 1992.

Este pacto fue suscrito por el Poder Ejecutivo y el Consejo Permanente de Trabajadores (C.P.T.) acompañados de algunas organizaciones sindicales independientes.

El contenido de este acuerdo se refiere básicamente al cumplimiento de los compromisos gubernamentales en el marco de la O.I.T.

Según su texto se resolverían en un futuro inmediato, entre otros temas los siguientes: el sometimiento a la Asamblea Legislativa para el trámite correspondiente, de doce Convenios Internacionales adoptados por la O.I.T. (Números 110, 140, 149, 151, 152, 153,

20 Proyecto de Ley No. 11.500. Publicado en el Alcance No.35 a La Gaceta No. 155 del 16 de agosto de 1993.

154, 155, 161, 162, 167 y 168); la elaboración conjunta CPT-Gobierno de dos proyectos de ley, uno relativo al empleo en la administración pública (comprendiendo la negociación colectiva y la huelga), y otro sobre las garantías sindicales en el sector privado.

Ninguna de las Comisiones bipartitas (Gobierno-Sindicatos) ahí creadas logró algún tipo de acuerdo final. En su gran mayoría ni siquiera lograron constituirse como tales. Unicamente ha funcionado con alguna regularidad la comisión encargada de la elaboración del proyecto de ley de empleo público, sin obtener resultados finales.

El Acuerdo de Coronado tuvo, sin embargo una particularidad importante. Conforme al mismo, se define al CPT como el único interlocutor del Gobierno de la República en los asuntos de carácter "bilateral".

Esta definición de interlocución, que excluye a las organizaciones sindicales independientes, revela nuevamente al CPT y a las confederaciones como claros exponentes del sindicalismo institucional. Se constata en tal enunciado de representación un sindicalismo destinado a subsistir únicamente al amparo del reconocimiento estatal prescindiendo de toda referencia a la verdadera representatividad, para terminar asumiendo una interlocución puramente formal.

El "pacto de Coronado" poco ha servido al movimiento sindical. La definición de interlocución indicada ha sido soporte de los intereses gubernamentales en un intento de cooptación del movimiento sindical, evitando los avances concretos en los temas de interés de los trabajadores.

Cuando la representación laboral o sindical se ha definido en función de una auténtica representatividad, los reclamos de los dirigentes tradicionales se han escudado en el Acuerdo de Coronado.

Se persiste con ello en una exclusividad en la representación del CPT, independientemente de que quienes en él se refugian, carecen por lo general de verdadera representatividad. En esa línea es frecuente la protesta formal cuando en alguna negociación no se toma

en consideración la definición de interlocución formulada en Coronado,²¹ pero se omite todo reclamo por los incumplimientos en cuanto al fondo de lo pactado.

Finalmente, ante la imposibilidad de generar una acción sindical en el plano nacional sobre la base de la movilización, se formula en enero de 1993, una nueva Queja ante el CLS. La Confederación de Trabajadores Rerum Novarum (CTRN), tomando en consideración los pocos avances logrados a partir del Acuerdo de Coronado ya citado gestiona ante el CLS.

La nueva gestión, que en lo fundamental reitera los incumplimientos ya resueltos en las Quejas anteriores,²² revela además una insuficiente valoración de los sindicatos en relación con los trámites ante la O.I.T.

Esta Confederación no parece comprender aún el verdadero alcance de las formulaciones del CLS en relación a los temas planteados. Si se toman en consideración, en su conjunto, los aspectos pendientes y examinados hasta ahora por la O.I.T. al amparo del trámite de la Queja # 1483 ante el CLS, debe concluirse que no es posible esperar mayores cuestionamientos hacia el Gobierno de Costa Rica en materia de libertad sindical que los ya formulados.

El movimiento sindical costarricense debería tener presente las limitaciones propias de esa instancia y de su procedimiento. El Comité ha señalado los principales aspectos en que la ley nacional debe reformarse para que se ajuste a las disposiciones de los Convenios Internacionales. Carecen entonces de sentido nuevas gestiones ante el CLS sobre los mismos temas pues, si acaso, sólo se lograría la reiteración de anteriores resoluciones.

21 Dos ejemplos concretos de la supuesta representación exclusiva del CPT y de como la misma excluye en criterio de algunos a cualquier otra organización sindical independiente constan en un Oficio de fecha 26-07-93 de CONPROSEP (Alberto Donato), Concertación Sindical Costarricense (Alfonso Herrera González) y C.M.T.C. (Minor González U.) dirigido al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, así como en un Oficio de lamentaciones de fecha 11-11-93 de la C.M.T.C. (Alsimiro Herrera y M. González) dirigido al propio Presidente de la República, Lic. Rafael A. Calderón Fournier.

22 "Nueva demanda contra Costa Rica ante la OIT", Periódico La República, pág. 4/A, 12 de enero de 1993.

Si se trata de reclamar el incumplimiento de los compromisos adquiridos, lo prudente hubiese sido acudir ante la CEACR, órgano al que precisamente ha sido remitidas las conclusiones de la Queja # 1483, y al cual corresponde el seguimiento de los compromisos gubernamentales.

B. LA GESTION DE AFL-CIO ANTE EL USTR

Derivado posiblemente de la comprensión de las limitaciones objetivas del movimiento sindical costarricense y de las limitaciones propias del marco de la O.I.T. aunque sin abandonar por completo este ámbito, se presentó una nueva gestión internacional en relación con el tema de la libertad sindical.

La gestión es formulada como ya se indicó por la American Federation of Labor Congress of Industrial Organizations, (AFL-CIO), una de las más importantes organizaciones sindicales de los Estados Unidos ante la Oficina del Representante para el Comercio de los Estados Unidos (USTR).

Debe apuntarse que en la gestión priva no sólo el interés por los derechos fundamentales de los trabajadores latinoamericanos, sino también el interés particular de la AFL-CIO en cuanto a que el comercio internacional no se realice sobre la base del menor valor de la mano de obra y de las condiciones de trabajo, sobre todo en aquellos países objeto de un trato preferencial de acceso al mercado norteamericano.

Resultan relevantes las eventuales sanciones previstas en este procedimiento internacional de control y sus características todo lo cual ocasiona que en un plazo muy corto se modifique sustancialmente la coyuntura nacional en esta materia.

La gestión de AFL-CIO adquiere importancia precisamente por la sanción que puede ocasionarse al país, atendiendo a las previsiones de la legislación norteamericana, pero también por el hecho de que el contenido de las violaciones acusadas se encuentra directamente relacionado con los compromisos que ante el CLS y la O.I.T. tiene el Gobierno de Costa Rica.

En cuanto a la eventual sanción cabe indicar que al amparo de la legislación de los Estados Unidos de América, la (AFL-CIO) gestionó, ante el USTR la eliminación del Estado costarricense de la lista de beneficiarios del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP).

Conforme a esta ley de comercio norteamericana, se establece una exención de aranceles para una buena cantidad de productos provenientes de los países en vías de desarrollo. En el caso de Costa Rica, las exenciones en referencia alcanzan más de un 40% de su exportación total, (500 millones de dólares), lo que representa una exención arancelaria cercana a los 320 millones de dólares, según las propias fuentes empresariales.

La denuncia de la AFL-CIO deriva de disposiciones legales norteamericanas que establecen el SGP. En 1984 se aprobó que, sólo podrían ser designados por el Presidente de los Estados Unidos como beneficiarios del sistema, aquellos países que respetaran, o se encontraran tomando medidas para respetar, los derechos internacionalmente admitidos para los trabajadores.

La regulación legislativa indicada pretende garantizar entre otros los siguientes derechos: derecho de asociación, derecho a organizarse y negociar colectivamente, condiciones de trabajo aceptables en relación al salario mínimo, horas de trabajo e higiene ocupacional.

Aunque formalmente esta nueva gestión es formulada por la AFL-CIO, resulta evidente y así se admite por los propios interesados que se trata de una acción concertada entre dicha organización y las entidades nacionales, específicamente la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum (CTRN) en el marco de las relaciones existentes entre ellas en la Organización Interamericana de Trabajadores (ORIT) y con el respaldo de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CISL) entidad mundial que las comprende. Debe tenerse presente además, que también la Queja # 1483 fue formulada inicialmente ante el CLS por la CISL, respaldando así a las organizaciones nacionales directamente interesadas.

A diferencia, sin embargo, del procedimiento ante la O.I.T. la gestión ante la USTR tiene una particularidad importante: el procedimiento goza de mucho mayor celeridad y de constatarse los incumplimientos podría producirse, en un corto plazo, una sanción material innegable.

Conforme a ello, de comprobarse los cargos formulados, se podrían suspender e incluso eliminar los beneficios arancelarios otorgados al país, de los cuales disfrutaban importantes grupos empresariales.

Es precisamente una posibilidad real de sanción, consistente en perder el acceso al mercado norteamericano, y dejar con ello de percibir voluminosas ganancias económicas, lo que hace la diferencia entre la acusación de AFL-CIO y las gestiones o Quejas ante la O.I.T.

Examinada la gestión, puede indicarse que el reclamo parte de que en Costa Rica existen las siguientes irregularidades graves en materia de derechos básicos de los trabajadores:

- a. Falta de protección de la libertad sindical
- b. Sanciones penales por el ejercicio de la huelga
- c. Omisión de ratificación de nuevos Convenios de la O.I.T.
- d. Limitaciones a la negociación colectiva.

Como resulta evidente, en lo fundamental existe una innegable concordancia entre los planteamientos de la AFL-CIO ante el USTR y los principales incumplimientos del gobierno costarricense en el ámbito de la O.I.T. plasmados todos ellos en las resoluciones del Comité de Libertad Sindical y las observaciones y solicitudes de la CEACR.

Al fundamentar cada uno de sus cargos, AFL-CIO remite a los incumplimientos que sobre ellos constan en la documentación de la O.I.T. o bien reitera los señalamientos que respecto de las evidentes deficiencias legislativas han sido expuestos nacional e internacionalmente. Se aporta además una extensa cita de violaciones a la libertad sindical, indicando los casos concretos tomados de la realidad costarricense.

C. DEL CINISMO AL CUMPLIMIENTO PARCIAL

Como se indicó, la denuncia formulada por la AFL-CIO tiene como consecuencia innegable la modificación de la coyuntura nacional vigente desde junio de 1991 e impulsa el cumplimiento de algunos de los compromisos pendientes con la O.I.T.

Llegar a este cumplimiento parcial de las obligaciones implica sin embargo una etapa previa, caracterizada por el cinismo y manipulación de la opinión pública nacional por parte del Gobierno de la República y de los sectores empresariales (c.1); junto a todo ello, es preciso también analizar la actitud asumida por el propio movimiento sindical costarricense ante esta nueva coyuntura (c.2).

Finalmente, cuando resulta evidente la precaria situación que aqueja a la libertad sindical en el país, la opinión pública nacional e internacional empieza a manifestar dudas respecto del discurso gubernamental, y comienza a gestarse, y finalmente a consolidarse la aprobación de algunas de las reformas legislativas pendientes (c.2).

c.1 El falso patriotismo

El anuncio de la solicitud sindical genera una primera reacción negativa de la mayoría de los sectores empresariales y en el seno del propio gobierno.

A juicio de los sectores más reaccionarios se estaba en presencia de una traición a los intereses de la patria. Conforme a ese discurso, además, de prosperar la gestión de la AFL-CIO los dirigentes sindicales serían los responsables directos del cierre de las empresas y el desempleo consecuente en el país.

La reacción antisindical tuvo un amplio despliegue y participantes de todo signo. Se involucraron en la misma algún Expresidente de la República,²³ funcionarios gubernamentales, dirigentes

23 Tal el caso del expresidente Dr. Oscar Arias Sánchez, La Nación, 5 de setiembre de 1993, pág. 15/A

empresariales, políticos²⁴ e incluso un alto jerarca de la Iglesia Católica.²⁵

Junto a todos ellos actuó también un coro de abogados laboristas ligados al empresariado nacional y al solidarismo que pretendió ocultar las violaciones a la libertad sindical²⁶ llegando incluso a propugnar abiertamente la disolución de las organizaciones sindicales que respaldaron públicamente la denuncia internacional.²⁷

También se planteó que ninguna acción debería emprenderse para satisfacer la inadmisibile denuncia; por el contrario bastaba con informar sobre lo avanzado de la ley costarricense para lograr el descrédito y rechazo de la misma.

En la dirección indicada se produjeron las primeras acciones concretas gubernamentales de defensa. La respuesta escrita presentada ante el USTR en el mes de julio de 1993 por el Gobierno de la República (Oficio DM-856-93), no reconoce ninguno de los compromisos y asuntos pendientes en materia de libertad sindical en el seno de la O.I.T.

Conforme a este planteamiento oficial, si bien la ley costarricense requería de algunos ajustes propios en toda legislación laboral ninguna de las violaciones acusadas era cierta. A juicio del Gobierno de Costa Rica no existían violaciones importantes a la libertad sindical en el país y la gestión de AFL-CIO debería ser rechazada ad portas.

En apoyo de este planteamiento plagado de falsedades concurren diligentemente los sectores empresariales, particularmente la

24 "Rodríguez y Figueres censuran a sindicatos", en periódico La Nación, 19 de agosto de 1993, pág. 8/A.

25 Véase "Arzobispo critica acción sindical", La Nación, 25 de agosto de 1993, pág. 4/A.

26 "No hay persecución sindical", Otto Fallas M. en Foro del Periódico La Nación, 9 de setiembre, pág. 18/A.

27 Llamando al MTSS a proceder a la disolución de las organizaciones nacionales que defendieron la gestión, véase "La acusación sindical" Lic. Oscar Bejarano, Periódico La Nación, 6 de setiembre de 1993, pág. 14/A.

Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada (UCCAEP). Esta entidad patronal se integra a una comisión nacional encargada de la defensa del país, y sus más altos representantes acuden presurosos ante las autoridades norteamericanas para evitar cualquier condena. La UCCAEP plantea asumir parte del costo económico de la asesoría legal requerida para las actuaciones ante las autoridades norteamericanas, la cual llegó a estimarse en más de veintidós millones de colones.²⁸

Para el sector empresarial resultaba mejor "invertir", por una única vez, en dicha defensa que la aprobación de la legislación necesaria para dar cumplimiento a los compromisos internacionales. Obviamente, para los empresarios nacionales que así actuaron, la defensa de los intereses de la Patria implicaba únicamente mantener inalterables las ganancias económicas que el SGP les ha generado a lo largo de todos estos años, sin importar las violaciones a los derechos sindicales básicos de los trabajadores costarricenses.

En esa misma línea, los dirigentes empresariales de la UCCAEP expusieron que el fracaso del CST fue exclusiva responsabilidad de los dirigentes sindicales y del gobierno de la República.²⁹ Según ellos el respaldar públicamente la solicitud de la AFL-CIO era una buena muestra del bajo "grado de patriotismo" de los dirigentes sindicales.³⁰

Resultó también evidente la coincidencia en este aspecto, entre el sector empresarial y el solidarismo. En el fondo, la posición patronal pretendía una defensa a ultranza de su aliado solidarista. Públicamente los representantes de la UCCAEP se manifestaron contrarios a las reformas propuestas, sobre todo en cuanto limitaran el accionar de las asociaciones solidaristas y rechazando toda posibilidad de garantías para el ejercicio de la libertad sindical.³¹

28 La Nación, 14 de setiembre de 1993, pág. 3/A y "Definen Estrategia" La Nación, 12 Setiembre de 1993, pág. 12/A.

29 "Costa Rica Acusada". Foro Industrial, publicación de la Cámara de Industrias de Costa Rica, Periódico La Nación, 12 de setiembre de 1993, pág. 19/A.

30 "Lo inaceptable". Foro Industrial, publicación de la Cámara de Industrias de Costa Rica, Periódico La Nación, 4 de julio de 1993.

31 "Tripartismo en la picota". Foro Industrial, publicación de la Cámara de Industrias de Costa Rica, periódico La Nación, 10 de octubre de 1993, pág. 13/A.

Todo lo resuelto por el CLS resultó ignorado en la desesperación empresarial, y se olvidaron de las alabanzas y méritos que según ellos había implicado la Queja 1483.

Por su parte, el solidarismo optó también por la condena a los reclamos sindicales, y asumió abiertamente una oposición a cualquier garantía para el ejercicio de los derechos colectivos así como a la equiparación entre las organizaciones de trabajadores. Un importante sector solidarista se sumó a la condena del sindicalismo, anunciando que de prosperar la gestión de los "serviles sindicatos costarricenses...a ellos debería de pasárseles la factura de su entreguismo y falta de amor a la patria".³²

c.2 La fragmentación sindical

Por su parte, el movimiento sindical reflejó una abierta imposibilidad de consolidar una posición homogénea ante la nueva coyuntura. Anunciada la gestión de AFL-CIO las organizaciones sindicales no tardaron en anunciar posiciones disímiles e incluso en ocasiones antagónicas.

Una minoría de entidades se manifestaron abiertamente en contra de la gestión sindical, tal el caso de la Asociación Nacional de Educadores³³ o simplemente optaron por no manifestarse públicamente al respecto. Algunas otras organizaciones sindicales menos representativas, pese a reconocer la insuficiencia de las normas de la legislación laboral, y la no existencia de una verdadera libertad sindical, reclamaron nuevamente su papel formal de interlocutores válidos y rechazaron la gestión.

Este último sector sindical consideró que la denuncia debió formularse y avalarse por "todo el movimiento sindical costarricense", para terminar, en suma, condenando la gestión de AFL-CIO, pues a su juicio "cualquier denuncia que involucre los derechos sindicales de trabajadores costarricenses, debió plantearse en nues-

32 Carta Solidarista. Órgano informativo del Movimiento Solidarista Costarricense. Edición especial, Año 3, No. 30. Editorial. Agosto de 1993, pág. 2

33 Tal es el caso de la Asociación Nacional de Educadores (ANDE). Periódico La Nación, 8 de agosto de 1993, pág. 6/A

tro país y ante los organismos internacionales competentes, tales como la O.I.T. y la O.N.U.". ³⁴

Es posible que a las posiciones anteriores los llevara el temor de verse tildados de "traidores a la patria" o a involucrarse en una desigual discusión con empresarios y patronos. En todo caso su falta de perspectiva resultó más que evidente, sumándose en muchas ocasiones al discurso empresarial que propugnaba por un falso patriotismo.³⁵

En términos generales, sin embargo, una mayoría de organizaciones sindicales reiteraron sus reclamos por los incumplimientos gubernamentales y por la falta de libertad sindical que afecta a los trabajadores costarricenses. Se llegó incluso a coincidir entre ellas respecto a la necesidad de celebrar un proceso de verdadera concertación que permitiera rápidamente encontrar una solución nacional. En ese sentido se pronunciaron conjunta y públicamente la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum, la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP), la Central del Movimiento de Trabajadores Costarricenses (CMT), el Consejo Intermagisterial Asociado (CIMA), la Concertación Sindical Costarricense, y la Federación de Trabajadores de Limón (FETRAL).³⁶

No obstante la coincidencia en cuanto a la comunicación citada no llegó a concretarse o manifestarse en acciones que involucraran a las bases sindicales y a todas o la mayoría de las dirigencias.

34 Confederación Unitaria de Trabajadores (CUT). Comunicado de prensa, 30 de agosto de 1993.

35 "Quiero hacer un vehemente llamado a las organizaciones de trabajadores verdaderamente costarricenses, para condenar públicamente ese actuar de la AFL-CIO y sus testaferros nacionales...un actuar mercenario y filibustero de organizaciones internacionales y nacionales ajenos a nuestro destino" Cabezas Badilla, Dennis. "La AFL-CIO y la libertad sindical en C.R.", La República, 12 de agosto de 1993, pág. 22/A. En igual sentido véase Herrera Torres, Alsimiro, "Acerca de la denuncia de la AFL-CIO", Revista Perspectiva Centroamericana, Año 1, No. 2, julio-agosto de 1993, pág. 11.

36 Comunicado al país del movimiento sindical sobre las libertades sindicales. La República, 29 de setiembre de 1993, pág. 3/A.

Algunos intentos para coordinar la labor sindical fracasaron ante la inasistencia y/o falta de voluntad de las confederaciones CMTC y CUT principalmente.

Debido a ello, las presiones ejercidas hacia el Poder Legislativo, estuvieron a cargo únicamente de las dirigencias sindicales, sin movilización alguna de los trabajadores. No se logró involucrar en el proceso generado a escala nacional por la gestión de la AFL-CIO, a la mayoría de las organizaciones sindicales nacionales, sino tan sólo a una parte de ellas.

La labor en el plano nacional fue asumida específicamente por FETRAL, ANEP y RERUM NOVARUM, organizaciones que abiertamente manifestaron su respaldo a la gestión de AFL-CIO y que asumieron un papel de defensa de la libertad sindical y de denuncia respecto de la manipulación que sobre el tema hacían los empresarios y el gobierno. En igual sentido ASEPROLA dejó establecido públicamente su conocimiento previo de la gestión y su respaldo a la misma.³⁷

Pero resultó evidente la imposibilidad de avanzar en dirección a la unidad sindical pese a los esfuerzos realizados. No pudo unificarse el discurso sindical, ni levantar una plataforma mínima y unitaria respecto de la legislación laboral requerida en un tema fundamental como la libertad sindical. Los llamados en ese sentido³⁸ sólo lograron reunir a las organizaciones señaladas (ANEP-FETRAL-RERUM) pero no a la mayoría del movimiento sindical costarricense.

c.3 La opción del cumplimiento parcial

Pese a los ingentes esfuerzos, el discurso gubernamental-empresarial no resultó convincente. Tampoco se obtuvieron las consecuencias esperadas de las visitas reiteradas de empresarios nacionales y altos funcionarios gubernamentales al Departamento de Comercio norteamericano.

37 Actualidad Laboral, No. 7, setiembre-octubre de 1993. Publicación de ASEPROLA, pág. 2.

38 Ibid. pag.3.

La gestión de AFL-CIO continuó su trámite normal ante el USTR y nacionalmente las opiniones comenzaron a dividirse.

No tardó entonces en fortalecerse y prevalecer una opción más racional frente al problema planteado. Conforme a la misma, se requería de la aprobación urgente de algunas reformas legislativas que resultaran satisfactorias a las expectativas sindicales en los Estados Unidos.

En esa dirección apuntan algunas de las manifestaciones del Embajador costarricense ante las Naciones Unidas y el Gobierno Norteamericano,³⁹ algunos de los asesores nacionales del propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social⁴⁰ y desde luego, algunos de los sectores sindicales nacionales.

Pero aún quedaba un último intento gubernamental para evadir el tema central. El Poder Ejecutivo y la fracción oficial en la Asamblea Legislativa instauran una Comisión Especial Legislativa que en un plazo muy breve (15 días) dictamine sobre algunas reformas y temas pendientes con OIT y en trámite legislativo,⁴¹ pero excluyendo el conocimiento de las garantías a la libertad sindical.

Esta Comisión Especial tramitaría lo relativo al incremento de las multas por infracción a la ley laboral, las reformas a la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo, y las reformas a la Ley de Asociaciones Solidaristas. Todos estos proyectos en conocimiento de la Comisión eran propuestas derivadas de la Queja # 1483 y sus antecedentes.

39 "Esta legislación (fuero sindical) es indispensable para ganar la batalla, porque la realidad es que cuando un trabajador de la empresa privada...empieza a formar un sindicato, inmediatamente lo despiden..." Facio Segreda, Gonzalo. "E.E.U.U. pospone decisión..." La República, 25 de setiembre de 1993, pág. 4/A.

40 "Deben aplicar los convenios de la OIT para frenar la demanda..." Jiménez Veiga, Danilo. La República, 8 de Octubre de 1993, pág. 4/A.

41 Comisión Legislativa especial, creada mediante el Acuerdo del Directorio Legislativo en Sesión No.63 del 14 de setiembre de 1993, para dictaminar sobre los Proyectos de Ley Nos. 11.273, 11.782 y 11.176

La maniobra gubernamental resultaba evidente. Para los efectos de la gestión de la AFL-CIO, las reformas en trámite en esta Comisión Especial resultaban insuficientes; puesto que si bien resolvían parcialmente sólo algunos de los temas planteados ante el USTR, se omitía el tratamiento del tema central referido a las garantías al ejercicio de la libertad sindical. Se dejaba con ello insatisfecha la pretensión principal dirigida a evitar las represalias especialmente el despido por el ejercicio de la actividad sindical en el ámbito de la empresa privada costarricense, pese al reconocimiento expreso de su necesidad.

Atendiendo a la apuntada insuficiencia de los proyectos en trámite, el Poder Ejecutivo se ve obligado a aportar a la discusión legislativa una propuesta adicional elaborada con participación de técnicos de la O.I.T., concretamente del Servicio de Legislación del Trabajo en materia de garantías al ejercicio de la libertad sindical.

La sola presentación de la propuesta causó un enorme malestar en el sector empresarial, lo que le lleva a distanciarse de las posiciones gubernamentales. A partir de ese momento, las entidades patronales dejan de respaldar los esfuerzos gubernamentales y llegando a acusar una parcialidad del Poder Ejecutivo hacia el movimiento sindical⁴² y un deficiente manejo de los compromisos internacionales⁴³ y de la política laboral.

Este proyecto, estaba orientado al desarrollo de los Convenios en materia de Libertad Sindical ratificados por Costa Rica, y derivaba expresamente de los compromisos asumidos durante el Caso # 1483.

A pesar de que su texto se encontraba elaborado desde hacía varios meses, y de que en la Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, julio de 1993) y ante el USTR, el propio Ministro de

42 "...el proyecto...lleva a la inamovilidad sindical, me parece que al gobierno se le ha ido la mano..." Yankelwitz, Daniel. "Revuelo por proyecto sindical", La Nación, 6 de octubre de 1993, pág. 5/A.

43 "El presidente de la Cámara de Comercio calificó de errónea la actitud asumida por el gobierno y en particular por el Ministro de Trabajo, al no haber informado de los compromisos asumidos desde 1991..." "Crítica a Gobierno atención a demanda sindical". La República, 9 de setiembre de 1993, pág. 8/A.

Trabajo anunció su discusión en el ámbito nacional, este se había mantenido en secreto sin ser sometido a consulta de ninguno de los sectores.

Finalmente, en un lapso muy corto, el día 27 de Octubre de 1993, en la Sesión No. 82 del Plenario Legislativo se aprobaron por unanimidad los proyectos de ley dictaminados también unánimemente en forma positiva por la Comisión Especial, tanto en lo originalmente propuesto (multas, MTSS y Ley Solidarista) como en lo referido a la protección de los derechos sindicales. El Presidente de la República ratifica lo aprobado en su conjunto mediante la firma de la ley No.7360.⁴⁴

Por su parte los patronos costarricenses, sin mostrar complacencia con lo aprobado, terminan admitiendo una evidente derrota política.

La pretensión gubernamental se orientaba, a partir de ese momento, a lograr el rechazo de la gestión de la AFL-CIO ante el USTR. Sin embargo, el escollo principal consiste en la omisión de algunos de los temas centrales, como es el caso de la negociación colectiva, la huelga, y la ratificación de Convenios Internacionales adoptados por la O.I.T.

Para salvar tal dificultad, el gobierno recurre a la firma de un acuerdo a nivel nacional, en donde se asumen compromisos específicos con un sector del movimiento sindical.

Este acuerdo fue celebrado el día 8 de noviembre de 1993 entre las organizaciones sindicales FETRAL, RERUM NOVARUM y ANEP y el Poder Ejecutivo. Conforme al mismo el Gobierno asume una serie de compromisos sobre los temas pendientes.

En lo fundamental, los compromisos estriban en realizar una eventual reglamentación de la ley aprobada, la elaboración del proyecto definitivo y concertado de ley de empleo público, al menos sobre los temas de la huelga y la negociación colectiva, la garantía de la participación sindical en la administración del auxi-

44 Ley No. 7360 La Gaceta No. 217 del 12 de noviembre de 1993, pág.1

lio de cesantía y el sometimiento de nuevos Convenios de O.I.T. al trámite legislativo.⁴⁵

Finalmente el Gobierno logra, con la colaboración sindical por medio del acuerdo indicado, que la AFL-CIO solicite el día 16 de noviembre de 1993 al Gobierno de los Estados Unidos su decisión de retirar la solicitud formulada respecto a Costa Rica.

Para emitir su comunicación la AFL-CIO toma en consideración los avances efectuados y las garantías de cumplimiento que el propio Gobierno le brinda. Queda claro que se reserva la AFL-CIO "el derecho de reiniciar la petición si las expectativas no se cumplen" en cuanto al respeto de los acuerdos y compromisos asumidos por el Gobierno de Costa Rica.⁴⁶

c.4 La nueva legislación laboral (ley No. 7360)

La legislación aprobada por la Asamblea Legislativa se refiere a tres temas centrales. Una adición al Código de Trabajo en relación a las garantías a la libertad sindical; una reforma en materia de multas por infracción a la ley laboral y reformas a la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y finalmente algunas reformas a la ley solidarista.

En materia de Libertad Sindical, la Ley No. 7360 adiciona al Título V del Código de Trabajo (De las organizaciones sociales) un nuevo Capítulo III, el cual comprende los nuevos (n) numerales del 363 al 370, relativos a la protección de la actividad sindical. Esta protección, se establece en este Capítulo tanto como protección general en relación a las acciones u omisiones que tiendan a limitar o impedir el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, de las coaliciones y de los sindicatos de trabajadores, como una

45 La suscripción del acuerdo generó protestas sindicales en los sectores que pese a su silencio absoluto sobre el tema, o su actitud contraria a la gestión, esperaban ser considerados en las conversaciones nacionales, como es el caso de la C.M.T.C. Véase "Protesta sindical", en periódico La Nación, 13 de noviembre de 1993, pág. 6/A.

46 Comunicación de la AFL-CIO a la Oficina del Representante Comercial del Gobierno de los Estados Unidos. Noviembre 16 de 1993.

protección específica de la actividad sindical (*nuevo (n) art.363 C.T.*).

En ambos casos, la competencia administrativa en esta materia, tanto para la investigación como para el establecimiento de la demanda judicial por las violaciones se confiere a la Inspección General de Trabajo (*n.364 C.T.*)

La protección específica de la actividad sindical se concreta en una estabilidad laboral relativa, aplicable a diversos grupos de trabajadores (*n.art.367 C.T.*):

- En primer lugar, a los trabajadores miembros de un sindicato en formación, por un máximo temporal de cuatro meses y en número no mayor de doce trabajadores.
- En segundo lugar a los dirigentes sindicales en la empresa una vez constituida la organización fijándose la regla de uno por los primeros 20 sindicalizados y uno adicional por cada 25 afiliados hasta un máximo de cuatro. Esta estabilidad es por todo el período de ejercicio de sus cargos y hasta 6 meses después.
- Todos los afiliados sindicales que presenten su candidatura para ser miembros de la junta directiva, por un máximo de tres meses.
- Finalmente y cuando no exista sindicato en la empresa, la protección anterior se aplicará a los representantes libremente elegidos por los trabajadores en iguales plazos y condiciones.

Para los efectos de la protección indicada, la ley elimina la posibilidad del despido incausado, declarándolo nulo e ineficaz (*n. art.368 C.T.*) y facultando al juez de trabajo para que cuando se infrinja la norma se ordene la reinstalación en el puesto de trabajo y el pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador. Sólo en el caso de que el perjudicado directo no admita la reinstalación, la indemnización se establece en el equivalente de los salarios caídos o no devengados durante el período de protección no disfrutada. (*n. art.368 C.T.*)

Tratándose de una estabilidad relativa, en la cual el despido sólo procede por la comisión de faltas graves por el trabajador, la ley establece además de las causales del artículo 81 del Código de Trabajo, una serie de conductas que autorizan el despido sin responsabilidad patronal.⁴⁷

Finalmente, en protección de la negociación colectiva, y orientando ésta hacia la participación sindical, la ley establece, que existiendo en la empresa un sindicato con una afiliación superior a la mitad más uno de los trabajadores, se prohíbe cualquier negociación colectiva que excluya a dicha organización.

Se trata de una fijación de titularidad sindical de la negociación colectiva, según la cual ningún instrumento suscrito en contra de lo dispuesto por esta regla será homologado por la autoridad administrativa, ni podrá ser opuesto a la organización sindical.

Un segundo tema objeto de reforma en la nueva ley es la regulación sobre las infracciones a la ley laboral. La Ley 7360 reforma las Secciones II y III del capítulo Único del Título X del Código de Trabajo, y los artículos 43 a 45 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ley No. 1860).

Los aspectos fundamentales de la reforma habían sido definidos en el seno del CLS al resolver la Queja No. 1483, llamando la atención en relación con la necesidad de actualizar las multas por infracción a la ley laboral. Lo aprobado contiene un avance mayor al resolver también algunos aspectos no relacionados con el monto

47 Tales conductas las establece el nuevo artículo 369 del Código de Trabajo de la siguiente manera:

"a) Cometer actos de coacción o de violencia, sobre las personas o las cosas, o cualquier otro acto que tenga por objeto promover el desorden o quitar a la huelga su carácter pacífico. b) Atentar contra los bienes de la empresa. c) Incitar a actos que produzcan destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o de mercaderías o que disminuyan su valor o causen su deterioro o participar en ellos. ch) Incitar, dirigir o participar en la reducción intencional del rendimiento, en la interrupción o en el entorpecimiento ilegal de actividades de trabajo. d) Retener indebidamente a personas o bienes o usar éstos de manera indebida, en movilizaciones o piquetes. e) incitar a destruir, a inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o a participar en hechos que las dañen".

económico de la sanción de las infracciones laborales e incluso establecer nuevas reglas respecto de la competencia conciliatoria de las autoridades administrativas en los conflictos de trabajo.

Respecto de la actualización de las multas debe señalarse que una de las debilidades evidentes de la legislación costarricense había sido fijada por años en el bajo monto de las multas por infracción a la ley laboral. Así lo había indicado en su oportunidad la Misión de Contactos Directos en su informe (1991).

El proyecto gubernamental aprobado opta por una determinación de la cuantía de la sanción (multa) en relación con el "salario mínimo mensual aplicable a la actividad específica de la empresa de que se trate" (n.art.614 C.T.) Para ello se establece una tabla de sanciones que inicia con una sanción menor de uno a tres salarios y finaliza con la sanción máxima de veinte a veintitrés salarios.

Conforme a esta nueva regla, el monto de la sanción se ajustará en la medida en que se ajusten los salarios mínimos de cada actividad mediante el correspondiente decreto ejecutivo previsto en la ley⁴⁸ y en cumplimiento del principio constitucional. Así mismo, la nueva modalidad permite al juez, al prescindirse de las fijaciones uniformes o únicas, tomar en consideración la gravedad de la falta y la cantidad de trabajadores al momento de imponer la sanción económica (n. art. 615 C.T.).

Si bien resulta fundamental un sistema de fijación del monto de las sanciones económicas que permita la actualización automática de las mismas, la ley regula adicionalmente otros aspectos importantes.

Se establecen como faltas punibles las "acciones u omisiones en que incurran los empleadores, los trabajadores, o sus respectivas organizaciones, que violen las normas previstas en los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, ratificados... y las normas previstas en este Código y en las leyes de seguridad social" (n. art. 608 C.T.).

48 Código de Trabajo, art.177 y siguientes.

Obviamente el enunciado en esta materia es técnicamente impecable y lo genérico de los sujetos deja incluso abierta la posibilidad de imponer sanciones económicas a organizaciones de trabajadores no consideradas hasta ahora como sujetos de los procedimientos por infracción a la ley.

También la reforma se encarga de dejar establecida la obligación de que al imponer la sanción económica la autoridad judicial ordene "la restitución de los derechos violados, la reparación del daño causado y las medidas necesarias que conduzcan a tales fines" (n. art. 610 C.T.) mediante los procedimientos de ejecución de sentencia.

En lo que se refiere a la reforma de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (LOMTSS) la ley 7360 reforma algunos aspectos de la comparecencia conciliatoria en sede administrativa.

Sin que la asistencia a la misma se convierta en obligatoria para las partes, en los conflictos de trabajo se sanciona al patrono que no concurra con una presunción de certeza respecto de los hechos que generan el reclamo o aquellos de descargo si es la parte trabajadora quien no comparece (n. art.44 LOMTSS).

La regla tiene importancia sobre todo en relación con los temas derivados de la negociación colectiva y a la negativa patronal a suscribir el instrumento colectivo con la organización sindical que se ajuste a los requerimientos numéricos exigidos.

En el caso de los conflictos individuales de trabajo, la sola presencia de una de las partes confiere al acta final que se levante el carácter de prueba muy calificada para todos los efectos" (n. art. 45 LOMTSS).

Finalmente, atendiendo parcialmente a las obligaciones pendientes con el CLS la nueva ley 7360 realiza dos modificaciones relacionadas con las asociaciones solidaristas.

En primer lugar a la prohibición ya contenida en la ley 6970, en cuanto a que las asociaciones solidaristas, sus órganos de

gobierno y administración, y sus representantes legales, no podrán realizar "cualquier clase de actividad tendiente a combatir, o de alguna manera entorpecer, la formación y funcionamiento de las organizaciones sindicales y cooperativas" (art.8 inciso ch), la nueva ley establece una reforma indirecta a las regulaciones sindicales (Código de Trabajo) y cooperativas (Ley de Asociaciones Cooperativas) al revertir la prohibición también a dichos entes en cuanto a sus eventuales actividades contrarias al solidarismo.

En segundo lugar, se adicionan dos prohibiciones más al solidarismo. Se prohíbe el "celebrar convenciones colectivas o arreglos directos de carácter laboral" (art.8 inciso d) y participar en contrataciones y convenciones colectivas laborales" (art. 8 inciso e). En este último inciso se establece una aparente limitación de la actividad sindical al indicarse que "los sindicatos no podrán realizar actividades propias de las asociaciones solidaristas ni de las asociaciones cooperativas" (art.8 inciso e).

Tal y como había sido indicado expresamente en el CLS e incluido en el Informe de la Misión de Contactos Directos (1991), una de las discriminaciones existentes en la ley costarricense en perjuicio del sindicalismo, consistía en el número de 20 trabajadores requerido para su constitución.

El proyecto gubernamental que originó la ley 7360 pretendía aumentar entonces la cantidad de trabajadores requerido para la constitución de una organización solidarista a veinte personas, equiparando ambas entidades. Las presiones solidaristas en la Asamblea Legislativa, variaron esa intención. Finalmente se modificó el Código de Trabajo y se redujo la cantidad de trabajadores en el acto constitutivo del sindicato a 12 personas. (n.art. 343 C.T.) En ese sentido ambas organizaciones fueron equiparadas respecto a ese tema.

D. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Antes de la aprobación legislativa apuntada (Ley 7360) la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (SC) emite una sentencia sobre el tema de la libertad sindical y específicamente sobre la protección de los representantes de los trabajadores.

Se trata de la sentencia No. 5000-93 de las 10:09 horas del 8 de octubre de 1993. La sentencia se emite en virtud de un recurso de amparo interpuesto por Luis Pablo Zúñiga, dirigente sindical y Secretario de Asuntos Jurídicos de la Federación Nacional de Trabajadores Agrícolas y de Plantaciones (FENTRAP), en favor de tres dirigentes sindicales despedidos con el pago de prestaciones de la empresa Compañía Bananera Cocobola S.A.

No cabe duda de que la sentencia en mención reflejó en su oportunidad, una evidente conexión entre los intereses del Poder Ejecutivo y la Sala Constitucional. En ese sentido, la sentencia pretende desestimular la aprobación de la ley en ciernes, ratificando la apreciación gubernamental de que en el ordenamiento costarricense no se requería de ninguna ley especial sobre la materia.

Pero independientemente de las eventuales motivaciones, es lo cierto que se trata de una sentencia de trascendencia histórica.

Conforme a lo resuelto una serie de instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica, garantizan a los trabajadores el derecho de asociación; tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Junto a todos los instrumentos indicados, la Sala Constitucional ubica el Convenio No. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (Ley No. 5.968) relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa.

Del marco normativo descrito, la Sala Constitucional deriva la existencia de una protección o "fuero" especial, tanto para los representantes de los trabajadores como para los trabajadores mismos.

Conforme a ello, los "líderes" o representantes de los trabajadores no pueden ser despedidos por simple decisión patronal mientras ostenten su mandato.

En ese sentido, resulta inaplicable a los representantes de los trabajadores durante la vigencia de su representación la facultad que establece la ley ordinaria laboral de proceder al despido incausado, aún con el pago de las indemnizaciones correspondientes. Pese a reconocerse la posibilidad de reorganización de la empresa, la misma no implica según la sentencia la posibilidad de despedir a los representantes de los trabajadores.

En relación con la libertad sindical, la sentencia amplía aún más sus criterios. Se establece que conforme a las normas constitucionales (art. 60 C.P.), y según lo dispuesto por el Convenio No. 98 de la O.I.T., Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (Ley No. 2.561), y el Convenio 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, no resulta admisible el despido incausado de los dirigentes sindicales, el cual sólo procede cuando exista una falta grave de su parte.

En ese sentido se declara nula la autorización legal de despedir sin justificación, cuando se trate de la terminación de la relación laboral de los representantes de los trabajadores "debidamente registrados ante el órgano público" correspondiente, para evitar desarticular o impedir el funcionamiento de la organización sindical.

De todo lo expuesto, la Sala concluye que los representantes de los trabajadores, ya se trate de representantes sindicales o representantes electos por los trabajadores, no pueden ser afectados por el despido incausado o injustificado, pues todos ellos gozan de un "fuero especial" de protección.

A pesar de no encontrarse en discusión, la Sala también resuelve el punto en cuanto a los trabajadores que no ostentan el carácter de representantes, sino que son simples afiliados sindicales.

Conforme a su criterio, también estos gozan de una protección especial, en el sentido de que su despido no puede obedecer expresa o tácitamente a su condición de afiliados sindicales, pues en tal caso se violentarían también los derechos garantizados por todo el ordenamiento jurídico expuesto. Atendiendo a esa protección tampoco podría despedírseles con el pago de las indemnizaciones

correspondientes, si la motivación patronal expresa o tácita es impedir el libre funcionamiento de la organización sindical.

Evidentemente la sentencia en examen es de mucho mayor amplitud e importancia que la propia ley 7360. Se resuelven en ella, de un tajo, no sólo las antiguas pretensiones sindicales respecto de una protección efectiva, sino también la protección genérica para todos los representantes de los trabajadores aún los no sindicales declarando nulo el despido que pretenda evitar la defensa del interés colectivo.

Junto a todo ello, la Sala declaró que todo lo dispuesto en su sentencia resulta de aplicación general y obligatoria, generalizando su sentencia conforme a las atribuciones que le confiere la ley.

IV. UNA VALORACION PRELIMINAR

El Código de Trabajo costarricense, aprobado en setiembre de 1943, fue modificado en la década de los ochenta para reformar totalmente el Título IV relativo a la protección de los trabajadores durante el ejercicio del trabajo (Ley de riesgos del trabajo).⁴⁹ En lo restante, la legislación ordinaria laboral había tenido sólo pequeñas modificaciones, en su mayoría ubicadas en el campo del derecho individual del trabajo.

En materia colectiva de trabajo, pocas reformas se produjeron en los cincuenta años transcurridos desde su aprobación inicial. La última de ellas, que tuvo poca trascendencia práctica, fue la adición de un párrafo final al artículo 54 del Código de Trabajo, también en 1982.⁵⁰

Bien puede afirmarse entonces que la legislación laboral costarricense en el ámbito colectivo no había tenido en los últimos años una modificación de la importancia y trascendencia de la Ley No. 7360.

49 Ley No. 6727 de 24 de marzo de 1982

50 Ley No. 6771 de 5 de julio de 1982.

Si junto a las regulaciones de la nueva Ley (No. 7360) se tiene presente el contenido de la sentencia 5000-93 en lo que se refiere a la Libertad Sindical, no cabe duda de que nos encontramos en presencia de toda una nueva realidad.

Todo ello amerita una primera valoración, que con los riesgos que acosan a todas las primeros intentos, creo importante realizar.

Las modificaciones se refieren a tres temas básicos. La protección de los trabajadores en relación con las prácticas patronales que tienden a evitar el ejercicio de la libertad sindical, y los derechos colectivos, (A) tema en el que tiene también una incidencia directa la sentencia 5000-93; la nueva fijación de las multas por infracción a la ley laboral (B) y las reformas a la ley solidarista que pretenden deslindar las funciones entre las organizaciones laborales (C).

A. PROTECCION DE LA LIBERTAD SINDICAL

El contenido fundamental de la nueva ley es, sin duda, la protección de la libertad sindical.

Esta materia debe analizarse en dos planos. En primer lugar, en relación con lo que puede llamarse la protección genérica (no exclusivamente sindical), (a.1) y en segundo lugar aquella protección que se aplica específicamente a las organizaciones sindicales y a sus activistas (a.2).

a.1 La protección genérica

La ley No. 7360 establece una prohibición genérica que posiblemente por la celeridad de su discusión y aprobación pasó desapercibida. Sin embargo, a mi juicio, en toda la reforma es uno de los aspectos —sino el que más— de mayor importancia.

Conforme al nuevo texto (n. art 363 C.T.), se prohíbe toda acción u omisión que tienda a afectar el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sindicatos o coaliciones de trabajadores.

Lo anterior es complementado por el párrafo final de la norma citada, según el cual las acciones u omisiones patronales indicadas

y los actos que de ellas se originen serán "absolutamente" nulos e ineficaces.

Como se indicó, el texto en comentario resulta trascendental en el marco de toda la reforma. Su contenido desapercibido por los propios interesados requiere profundizarse en detalle.

a.1.1 Derechos colectivos

Conforme a la nueva regla se protege mucho más que la actividad de constitución o promoción sindical. También se protege el ejercicio de la huelga y de la negociación colectiva, derechos colectivos indudables que se entiende integran la libertad sindical.

De tal manera, no estamos en presencia de una protección referida únicamente a las organizaciones sindicales o a los activistas sindicales.

De manera mucho más genérica, la protección y con ello la nulidad e ineficacia de las actuaciones y omisiones abarca también a entidades no necesariamente sindicales, tales como las coaliciones y delegaciones de trabajadores.

Estas entidades no sindicales pueden ser nombradas ya sea para la negociación colectiva, como es el caso del arreglo directo, o bien para el ejercicio de los procedimientos de conciliación en materia colectiva que bien podría conducir a la declaratoria de huelga legal.

Lo que resulta fundamental y debe resaltarse, es que no se trata de una protección exclusivamente sindical, sino más bien de una protección genérica que abarca, tanto la actividad sindical típica de constitución y promoción, como el ejercicio de los derechos colectivos de huelga y negociación colectiva; derechos que pueden ser ejercidos o activados en nuestro ordenamiento incluso sin la participación sindical. Tal es el caso de la huelga legal, del arreglo directo, y de los procedimientos judiciales de conciliación y arbitraje en materia colectiva, en los cuales el titular de los procedimientos es una delegación nombrada por los propios trabajadores interesados.

La sentencia 5000-93 abona también en esta dirección correctamente, al plantear que una protección general se encuentra vigente y se aplica para todos los representantes de los trabajadores, independientemente de su nombramiento sindical o derivado directamente de la colectividad de los trabajadores.

No puede existir duda entonces en cuanto a la prohibición absoluta que afecta el despido (y otras acciones u omisiones) en perjuicio de los representantes de los trabajadores, y el cual había sido anunciado ya por la sentencia 5000-93.

a.1.2 Restitución del derecho

El nuevo artículo 363 se encuentra íntimamente ligado con la también nueva regulación respecto de las infracciones a la ley laboral.

Esta relación resulta evidente si se repara en que la violación de las normas de los Convenios Internacionales ratificados se establece expresamente como una "falta punible" (n.art. 608) junto a la regla expresa, según la cual, al imponer la multa respectiva la "sentencia deberá disponer, ineludiblemente, la restitución de los derechos violados, la reparación del daño causado y las medidas necesarias que conduzcan a tales fines" (n.art.610 C.T.).

Esta nueva regulación resulta también, sin duda, trascendental. A partir de la misma no existe ningún impedimento para que, producido el despido antisindical, y/o cualquier otra represalia por el ejercicio de la libertad sindical y los derechos colectivos que la integran, consagrados en los Convenios 87, 98 y 135, se ordene por el juez de trabajo la reparación inmediata del daño causado y con ello, cuando corresponda, la reinstalación al puesto de trabajo.

En este sentido la reforma legislativa resuelve de un tajo —entre otros— un antiguo problema práctico, que sólo jurisprudencialmente en los últimos años había venido obteniendo alguna solución, referido al despido de los miembros de las coaliciones de trabajadores en los procedimientos de conciliación judicial.

Pero en su conjunto, la protección que se establece correcta y nítidamente en los artículos citados de la nueva ley da cumplimiento por sí solo a uno de los principales y mas antiguos señalamientos del CLS y la CEACR de la O.I.T. en cuanto a evitar las represalias por el ejercicio de la actividad sindical en el ordenamiento costarricense.

a.2 La protección específica

Como un complemento a la protección general ya indicada, la ley No. 7360 establece un conjunto de regulaciones adicionales, específicamente en tutela de los afiliados y dirigentes sindicales.

En esta materia lo aprobado se aleja bastante de las expectativas de algunos sectores sindicales. Ello les llevó incluso a rechazar abiertamente las regulaciones de la nueva ley, ya sea por considerarlas "insuficientes" (a.2.1) en su conjunto o bien por entender que se amplían "las causales de despido" (a.2.2).

a.2.1 Proceso constitutivo

La regulación en materia de protección a la constitución de la organización sindical efectivamente puede no ser todo lo amplia que se deseara. Pero me parece un error no admitir que la misma es un avance importante.

Como ya se indicó, la ley concede una regla de estabilidad laboral aplicable a distintos niveles de trabajadores.

En lo que se refiere al sindicato en formación la estabilidad aplica a un máximo de veinte trabajadores. La protección es por un período no mayor de cuatro meses, y los propios interesados deben comunicar fehacientemente la lista de trabajadores protegidos al Ministerio de Trabajo y al patrono (n. art. 367 C.T.).

Esa disposición permite sin lugar a dudas la constitución de las organizaciones sindicales de empresa, máxime que para ello actualmente sólo se requiere de la participación en el acto constitutivo de doce trabajadores.

A mi juicio, el acceso sindical a la empresa, independientemente del número total de trabajadores de la misma, se encuentra garantizado cuando se trate de la constitución de un sindicato de empresa.

Debe tomarse en consideración que no existe ninguna limitación en cuanto al número o cantidad de sindicatos que pueden constituirse simultáneamente por empresa, ni se restringen las posibilidades de que los sindicatos de carácter industrial, que afilian a trabajadores de distintas empresas de la misma rama o actividad, puedan recurrir a la protección establecida sólo para evitar el despido y sin una verdadera intención constitutiva.

La estabilidad contenida en la ley se amplía a la actividad sindical una vez constituida la organización. Según el texto de la ley tal estabilidad alcanza a un dirigente por los primeros veinte sindicalizados y uno por cada veinticinco sindicalizados adicionales hasta un máximo de cuatro, así como a los candidatos sin límite durante tres meses.

En este caso la referencia a 20 trabajadores es obviamente un error legislativo, puesto que el texto se preparó sin considerar la modificación aprobada del artículo 343 del Código de Trabajo, según la cual el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato ha sido reducido a doce trabajadores.

La pretensión de quienes sostienen la necesidad de una estabilidad laboral para todos los dirigentes encuentra solución en la jurisprudencia constitucional ya comentada. Es este uno de los aspectos que en mayor grado quedan complementados y resueltos con lo dispuesto por la sentencia 5000-93 de la Sala Constitucional.

Conforme a la sentencia la protección de estabilidad de la ley quedaría ampliada, resultando aplicable a todos los dirigentes sindicales en la empresa e incluso a los afiliados de base en la misma. En ese sentido ninguno de ellos podría ser despedido sin que exista justa causa que autorice la terminación de la relación laboral.

a.2.2. Las causales de despido

Ya hemos indicado que la estabilidad comprendida en la ley es lo que en doctrina se conoce como una estabilidad laboral relativa. Conforme a la misma, el despido sólo procede cuando el trabajador protegido incurra en una conducta que el ordenamiento define como causal de despido.

A primera vista, la norma de la nueva ley (n. art. 369 C.T.) parece contener una grave imprecisión conceptual. La misma, pese a ser advertida por algunos durante el proceso de elaboración legislativa, no pudo ser evitada.

La celeridad, y fundamentalmente la imposibilidad de introducir reformas al texto original impidieron su corrección. Pareciera que se parte en la nueva ley de una concepción según la cual el actual artículo 81 del Código de Trabajo establece "todas" las causales de despido posibles en el ordenamiento costarricense.

Pero en verdad, el artículo 81 citado es una norma abierta ("númerus apertus") en cuanto en su inciso l establece una causal de despido genérica, al indicar que procede el despido disciplinario "cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato".⁵¹ De tal forma, cualquier conducta aún sin ajustarse a los incisos previos (del a al k) justificaría el despido siempre y cuando encuadre como un incumplimiento contractual grave.

Suficiente y largamente ha elaborado la doctrina laboral⁵² y la jurisprudencia nacional respecto de este tema.

El enunciado de "nuevas" o adicionales causales de despido contenido en el texto de la nueva ley⁵³ podría carecer de sentido o bien resultar innecesario.

51 Artículo 81, inciso L, Código de Trabajo.

52 Véase CARRO ZUÑIGA CARLOS, "Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica", Editorial Juritexto, San José, 1992, 80 páginas.

53 Véase Supra nota 44 parte 2.

Las conductas descritas en este nuevo artículo 369 están muy lejos de ser nuevas causales de despido como se pretende. De ocurrir en las mismas el trabajador (o el dirigente sindical) siempre han sido consideradas faltas graves que autorizan el despido sin responsabilidad patronal.

Planteando la misma regla de otra forma, habría que admitir que independientemente del nuevo texto de la ley, esas conductas serían siempre faltas graves, por aplicación del inciso l del artículo 81 citado.

Ahora bien, el aparente error conceptual indicado obliga a una precisión adicional que me parece muy importante.

Admitido que en los casos de los trabajadores protegidos por la nueva ley la relación laboral sólo puede terminar por despido con justa causa o causal, habría que encontrar sentido al enunciado del artículo 369 en comentario.

Abona lo anterior la regla de que las disposiciones legislativas no carecen nunca de sentido, y algo debe haber pretendido el legislador en su texto.

Pese a que tal precisión tendrá que ser resuelta por la jurisprudencia, me atrevo a adelantar una posible interpretación.

En mi criterio, los dirigentes y trabajadores protegidos por la regla de estabilidad laboral relativa del artículo 367 del Código de Trabajo, sólo pueden ser despedidos cuando incurran en alguna de las faltas graves enunciadas en el artículo 81 (incisos a al l) y por el nuevo artículo 369 (incisos a al e). Ello no haría desaparecer la noción de falta grave del ordenamiento, pero excluiría para el caso otras conductas no comprendidas en las normas indicadas, como podría ser el antiguo enunciado que autorizaba el despido sin responsabilidad patronal, en el caso de la huelga ilegal (antiguo art. 370).

De todas formas, y pese a la labor que espera a la jurisprudencia laboral en relación al tema, lo cierto es que no se están creando nuevas causales de despido como algunos señalaron equivocadamente.

B. LA INFRACCIÓN A LAS NORMAS LABORALES

La ley 7360 regula también los temas de las infracciones a la ley laboral, y las atribuciones de la autoridad administrativa el cual tiene —como se indicó— innegable relación con la Queja No. 1483 tramitada ante el CLS.(b.1) y a partir de las nuevas normas la gestión sindical en la materia (b.2)

b.1 La infracción a normas de los Convenios ratificados

Una primera valoración sobre este aspecto obliga a insistir en lo oportuno de fijar como conductas sancionables la infracción de las normas de los Convenios Internacionales de la O.I.T. ratificados por el país. Con el enunciado en ese sentido que contiene la ley (n. art. 608 C.T.) se refuerza la vigencia de tales instrumentos, los cuales de todas formas, han tenido desde antes un rango superior a la ley ordinaria.

Lo fundamental, sin embargo, de la reforma se encuentra en la obligación ineludible del juez de trabajo, que impone la sanción o multa, de disponer en sentencia "la restitución de los derechos violados, la reparación del daño causado y las medidas necesarias que conduzcan a tales fines" (n. art. 610 C.T.)

Tanto en materia de libertad sindical y derechos colectivos, en donde opera una expresa nulidad absoluta (n. art. 363 C.T.), como en función de los restantes derechos de los trabajadores, la nueva regla obliga a una efectiva reparación del daño causado. Obviamente, cuando se trate del despido del trabajador no debería existir impedimento alguno para que se ordene la reinstalación en el puesto de trabajo en aplicación de la nueva norma.

Desde luego que las nuevas reglas entendidas en la forma descrita constituyen un avance muy importante respecto a la vigencia de las normas laborales.

Junto a lo expuesto debe tomarse en consideración la nueva modalidad de fijación de los montos de las multas por infracción a la ley laboral.

El sistema fijado en la Ley 7360 resulta mucho más moderno que el de multas fijas vigente hasta ahora, y que se desactualizó desde hace muchos años.

En este aspecto un reparo, que aunque advertido en tiempo no fue posible corregir en el seno legislativo, consiste en el señalamiento de que en muchas ocasiones las actividades perjudicadas por la infracción a la ley laboral no cuentan con la correlativa fijación salarial en el respectivo decreto ejecutivo. En tal evento la nueva ley no resuelve la omisión apuntada.⁵⁴

Si se toma en consideración además la tendencia a reducir paulatinamente la cantidad de actividades que cuenta en el decreto ejecutivo con fijación salarial, cada vez serían más las infracciones que no tendrían su equivalente actividad específica en el decreto para efectos de fijar monto de la sanción. Es de esperar que la jurisprudencia fije en estos casos el salario de la ocupación en relación con aquel de mayor similitud en el decreto o el más alto monto de la actividad de que se trate.

Sin embargo ese tan sólo es un supuesto y una razón de más para que por parte de los trabajadores y sus organizaciones se insista en la necesidad de ampliar la fijación de salarios mínimos, abarcando la mayor cantidad de ocupaciones y actividades empresariales posibles.

Finalmente y como consecuencia de la nueva regulación se produjo la derogatoria de una serie de normas del Código de Trabajo en las que se establecían multas fijas para infracciones determinadas. Tal fue el caso de las antiguas multas de cien a mil colones (art. 134 C.T.), de 500 a 12.000 colones (art. 298, párrafo 2), de 1.000 a 5.000 colones (art. 299 párrafo 2).

54 La nueva ley establece la siguiente referencia: "para fijar la cuantía de las sanciones, se tomará como base el salario mínimo mensual por jornada, aplicable a la actividad específica de la empresa de que se trate, según el decreto de salarios mínimos vigentes al momento en que se haya cometido la falta" (n. art. 614 C.T.)

No obstante, la derogatoria del párrafo segundo del artículo 299 ha causado una confusión adicional.⁵⁵ Al derogarse pura y simplemente el párrafo 2 indicado, algunos han entendido que la ley 7360 hace desaparecer también la posibilidad de que los funcionarios y miembros del Consejo de Salud Ocupacional (CSO) recurran a la Fuerza Pública para lograr el ingreso a los lugares de trabajo en donde se incurre en violaciones a las disposiciones de protección en materia de salud ocupacional.

A mi juicio pese a la evidente deficiencia técnica la preocupación resulta infundada. En esta materia, la ley 7360 sólo deroga las multas fijas, no así las restantes regulaciones de los párrafos mencionados. En virtud de ello, el párrafo 2 del artículo 299 del Código de Trabajo continúa vigente en lo que no se refiere a las multas fijas de mil a cinco mil colones, pues dichas multas en adelante deberán fijarse conforme a la nueva modalidad de fijación establecida.

Igual razonamiento se aplicaría para las restantes derogatorias, las cuales deben entenderse referidas únicamente en cuanto establezcan multas fijas.

b.2 La gestión sindical en materia de infracciones

La verdadera comprensión sindical de lo expuesto, debe conducir a un replanteamiento en torno al tema de las infracciones a la ley laboral.

Las nuevas regulaciones posibilitan un mucho mejor control sobre la aplicación de las normas laborales. Ese control sin embargo no debe dejarse en manos exclusivamente de las autoridades administrativas. Las organizaciones sindicales deben asumir un

⁵⁵ El párrafo 2 del art. 299 del Código de Trabajo establece: "...El patrono que, injustificadamente, se niegue a permitir el acceso y las labores de los miembros del consejo o de sus funcionarios será sancionado con multa de mil a cinco mil colones, de acuerdo con la gravedad de la falta y el número de trabajadores afectados por la existencia de riesgos; sanción que se duplicará en cada reincidencia. No obstante, en casos en que la acción de los miembros del consejo deba ser inmediata, los mismos podrán recurrir al auxilio de la Fuerza Pública para que no se les impida el acceso al lugar de trabajo de que se trate o no se entorpezcan sus labores...."

papel activo en esta materia, promoviendo las denuncias por parte de los trabajadores afectados.

Salvo excepciones, hasta ahora las organizaciones sindicales han recurrido en muy pocas ocasiones a la denuncia judicial de las infracciones.

Por lo general, las denuncias se formulan en sede administrativa, a la espera de que sea la autoridad laboral (MTSS) quien establezca la correspondiente gestión judicial.

Pero más que la solicitud de intervención en función de que la Inspección General del Ministerio de Trabajo formule la correspondiente denuncia, parece más conveniente que la gestión se formule solicitando la convocatoria del patrono infractor a la audiencia de conciliación administrativa correspondiente.

Justifica lo anterior, el hecho de que la nueva ley confiere una presunción de certeza del acta administrativa y en los conflictos individuales de trabajo el carácter de prueba muy calificada cuando el patrono no asista. Si en esta instancia no se resuelve la infracción, puede optarse por la denuncia directa del trabajador afectado ante la autoridad judicial.

En definitiva es de esperar que a partir de la nueva ley se incremente la formulación directa de las denuncias ante la autoridad judicial por parte de los mismos trabajadores, sobre todo tomando en consideración las atribuciones que se confieren a la autoridad judicial y el nuevo monto de las multas. En ello el papel de las organizaciones sindicales puede ser sin duda muy importante.

C. EL TEMA DE LA ACTIVIDAD SOLIDARISTA

Es en esta materia en donde considero existen mayores deficiencias en la ley 7360 aprobada.

La obligación de evitar la intromisión solidarista en la negociación colectiva, deslindar claramente los campos entre las organizaciones solidaristas y sindicales, así como el eliminar un trato desfavorable o discriminatorio del movimiento sindical respecto del

solidarismo, fueron obligaciones impuestas al país en la Queja #1483. Sin embargo, no parece haberse cumplido debidamente con ello.

En este aspecto la reforma incurre en graves deficiencias de orden técnico, que obligan para su comprensión a una labor de interpretación de las normas aparte de que omite una serie de temas que continúan entonces en el listado de asuntos pendientes respecto de la O.I.T.

c.1 Las prohibiciones respecto a la negociación colectiva

La nueva ley establece dos prohibiciones adicionales a las entidades solidaristas, sus órganos de dirección y administración y a sus representantes legales (n. incisos d y e del art. 8).

El enunciado de la reforma en este aspecto es francamente deficiente. Establecer una prohibición específica para que las asociaciones solidaristas no suscriban convenciones colectivas y/o arreglos directos no tiene mayor sentido si se parte de que por disposición de la ley costarricense desde hace cincuenta años, la titularidad de ambos instrumentos compete exclusivamente a un Comité Permanente de Trabajadores (arreglo directo) y a la organización sindical en el caso de la Convención Colectiva de Trabajo.

Una correcta interpretación de la reforma debe orientarse en otro sentido. Conforme a la voluntad del legislador, reflejada tanto en la exposición de motivos como en la discusión legislativa misma, la ley pretende evitar por parte del solidarismo cualquier tipo de actuaciones y negociaciones en el ámbito colectivo de la relación laboral.

Conforme a lo expuesto, la ley está señalando una imposibilidad absoluta para que estas entidades mixtas, que conforme a lo resuelto en la Queja #1483 carecen de una representación del interés colectivo para efectos de la negociación colectiva, puedan pactar directa o indirectamente condiciones de trabajo.

La nueva prohibición (incisos d y e) comprendería en el sentido indicado tanto la promoción de los arreglos directos a través de

Comités Permanentes controlados por los órganos de dirección y administración solidarista, o sus representantes legales; así como dejar establecida expresamente la prohibición de la suscripción por los sujetos indicados de cualquier otro tipo de instrumento que se refiere a la contratación de carácter laboral.

A partir de ahora la prohibición del artículo 8 debe entenderse como una prohibición genérica, extendida a todo tipo de instrumentos que afecten la relación laboral colectiva o las condiciones de trabajo y no solamente respecto del arreglo directo y la convención colectiva.

Debe además tenerse presente que otra disposición de la nueva ley, en protección de la actividad sindical, estableció la prohibición de la negociación colectiva no sindical, si existe sindicato en la empresa con una afiliación mayor al cincuenta por ciento de los trabajadores y la imposibilidad de oponer a ese sindicato los acuerdos o pactos celebrados en contra de dicha prohibición (n. art. 370).

Si bien las prohibiciones adicionales que se establecieron, no resultan muy precisas técnicamente, puede esperarse que si las mismas se interpretan correctamente se beneficie el desarrollo de una verdadera negociación colectiva de carácter sindical en las empresas costarricenses.

c.2 Separación de funciones

Pretendiendo establecer una separación entre las actividades solidaristas y sindicales, la ley incurre en imprecisiones adicionales. En primer lugar se crea una nueva causal de disolución para los sindicatos y las cooperativas (n. inciso ch, art. 8), cuando éstos desarrollen actividades para combatir o entorpecer la formación o funcionamiento de las organizaciones solidaristas.

En segundo lugar, se establece que los sindicatos no podrán realizar "actividades propias de las asociaciones solidaristas..." Esta disposición es francamente incongruente. Los fines solidaristas, excesivamente amplios (art. 1, 2, 3, 4 y 5 de la ley) no se establecen como exclusivos de dichas entidades, y en muchos aspectos resultan similares a los que conforme a la ley laboral le corresponde

cumplir a las organizaciones sindicales. Puesto que no existe una definición de los fines "exclusivos" o propios de los entes solidaristas, la reforma no tendrá aplicación práctica alguna.

Dado que la reforma en comentario fue impulsada directamente por el movimiento solidarista debe decirse algo más. Si por la vía del enunciado de este inciso (e art. 8) se pretende evitar la administración de la cesantía por parte de las organizaciones sindicales, el intento solidarista resulta aún más absurdo. Es obvio que el tema de la administración de dichos recursos no se encuentra fijado en la actualidad como actividad propia o exclusiva de las asociaciones solidaristas, de donde la reforma no impide que las organizaciones sindicales pacten con los patronos dicha administración; aparte de ello, la administración de dichos recursos, cuando sin que exista pacto sindicato-patrono, será resuelta por una eventual ley futura, de donde tampoco la reforma tendrá el efecto de impedir que dicha nueva ley resuelva el tema en la dirección establecida en la Queja No. 1483. La ley No. 7360 no tiene ninguna posibilidad de afectar los dictados de una ley futura o el contenido de la negociación colectiva sindical como parece haberse torpemente pretendido por los promovientes de tan singular prohibición.

c.3 Trato desigual entre las organizaciones

En este tema la reforma no alcanza a cumplir todas las obligaciones pendientes. Como se debe recordar, el CLS y la Misión de Contactos Directos (1991) habían indicado que existían en la ley costarricense una serie de beneficios en favor de las entidades solidaristas.

Entre las principales manifestaciones de ello se indicaron las facilidades de constitución y registro de que gozan las asociaciones solidaristas, y la posibilidad que éstas tienen de realizar actividades de lucro. Llegó incluso a afirmarse que se requería eliminar del ordenamiento costarricense la prohibición del sindicato de realizar actividades lucrativas, siempre y cuando los réditos fuesen invertidos en el cumplimiento de los objetivos fijados por ley, así como otorgar a los sindicatos la posibilidad de administrar el auxilio de cesantía. Ninguna modificación se realizó para dar cumplimiento a todo lo indicado.

Como ya se señaló la Ley 7360 únicamente reformó la cantidad de trabajadores requeridos para la constitución de un sindicato, equiparando con ello a las dos entidades (sindicatos-solidarismo), y estableciendo el número mínimo de trabajadores requeridos en doce.

La regulación aprobada no resuelve en absoluto las necesidades planteadas en la Queja No. 1483, pues el trato desigual respecto del solidarismo en perjuicio del sindicalismo abarca y se refiere a muchos otros temas y no sólo el número de trabajadores requerido para la constitución de las organizaciones.

V. LOS NUEVOS RETOS Y DESAFÍOS DEL MOVIMIENTO SINDICAL

Los dos acontecimientos principales generados por la gestión de AFL-CIO, han sido sin duda la reforma legislativa (ley 7360) y la sentencia 5000-93. Ambos han tenido ya, y tendrán en un futuro, incidencia sobre el movimiento sindical costarricense, y ambos tienen innegable relación con la Queja No. 1483 ante el CLS.

En términos generales ha sido reconocida su importancia y la mayoría de la dirigencia sindical muestra complacencia respecto de los mismos. Aún persisten minoritariamente las posiciones de quienes esperaban mayores avances, se muestran escépticos e incluso quienes afirman que nada ha cambiado en esta materia.

Con independencia de todos los últimos, la valoración sindical hasta ahora es positiva en relación con los cambios operados.

Reconocer, sin embargo, lo positivo de la actual coyuntura no tiene por sí mismo la virtud de generar efectos concretos sobre la globalidad de los planteamientos sindicales.

Parece obvio que frente a estas nuevas regulaciones en materia de libertad sindical, se requiere de la elaboración de todo un planteamiento sindical para desarrollar en esta nueva etapa.

Sin el ánimo de querer abarcar todas las respuestas, creo que resulta imposible no dejar expuestos algunos aportes preliminares en esa dirección.

Para acercarnos a la necesaria elaboración de una propuesta unitaria más concreta, puede ayudar, sin duda, el puntualizar algunos de los principales temas que continúan pendientes como obligaciones con los órganos de control de la O.I.T. señalando ahora respecto de los mismos las ideas centrales sobre las que en el movimiento sindical debiera generarse una mayor discusión.

Con el mismo objetivo habría que dejar definidos algunos otros temas generales en cuanto al desarrollo de la actividad sindical en el sector privado, tratando con ello de responder al menos a algunas de las interrogantes principales.

A. LA AGENDA SINDICAL DE ASUNTOS PENDIENTES

Como se ha venido indicando, la Ley No. 7360 no resolvió la totalidad de los compromisos y de las obligaciones del gobierno de Costa Rica con los órganos de control de la O.I.T.

Pese a que existe una valoración preliminar favorable en esas instancias internacionales,⁵⁶ sería incorrecto afirmar que todos los extremos pendientes se encuentran resueltos y que la situación nacional dejará de ser considerada en definitiva por dichos órganos.

Si cuando se resolvió la Queja #1483 (1991), el movimiento sindical costarricense tuvo dificultades para incorporar en sus planteamientos el contenido de lo acordado, esa labor continúa siendo necesaria aún hoy en día, pese a las variaciones producidas.

Precisar esas obligaciones no satisfechas abona en la dirección de la unificación del discurso sindical que algunos reclaman con insistencia. En ese sentido, conviene destacar algunos de los temas aún no resueltos.

⁵⁶ El Informe rendido por la última Misión de Contactos Directos (Octubre de 1993) establece que "se han superado siete de las diez cuestiones planteadas por los órganos de control de la OIT y existen además dos proyectos de ley cuyo contenido recoge ya sus recomendaciones sobre dos cuestiones más...teniendo en cuenta las conclusiones precedentes, deseo sugerir a la Comisión de Expertos que considere la inclusión de Costa Rica en la lista de casos de progreso en relación con la aplicación del Convenio 87" *Informe del Prof. José Vida Soria sobre la Misión de Contactos Directos efectuada en Costa Rica del 4 al 8 de octubre de 1993.* Departamento de Normas de OIT. Oficio TUR 22-15 (1993).

a.1 La negociación colectiva en la administración pública

Este tema se ubica en la lista de pendientes desde hace bastantes años. Desde el mismo momento en que se emitieron las primeras Directrices del Consejo de Gobierno estableciendo limitaciones a la negociación colectiva (1978-79) se estableció la necesidad de adoptar regulaciones específicas al respecto, mediante una nueva ley.

Diversos intentos han fracasado, en lo fundamental, por una absoluta falta de decisión política de los distintos gobiernos de la República.

El último de los intentos en dirección a la satisfacción del tema se encuentra aún en ejecución. Derivado del acuerdo de Coronado Gobierno-Sindicatos (Octubre de 1991), una comisión bipartita pretende con bastantes dificultades llegar a una conclusión de consenso respecto a la nueva ley de empleo público, en la cual encontrarían satisfacción las pretensiones sindicales sobre negociación colectiva y huelga.

En ese mismo sentido apunta la Directriz No. 162 del Consejo de Gobierno,⁵⁷ gestada en el seno del Consejo Superior de Trabajo, y según la cual, de manera transitoria se crea un mecanismo de negociación colectiva para los sectores no cubiertos por alguna Convención Colectiva de Trabajo o por un laudo arbitral.

En el texto de la citada Directriz No. 162 se reconoce expresamente la necesidad de buscar consensualmente la aprobación, en un corto plazo, de una ley ordinaria en la materia.

Debe tenerse presente además, que conforme a la sentencia de la Sala Constitucional que declaró inaplicable el sistema de solución de conflictos colectivos de trabajo a los empleados de la administración pública, se estableció la necesidad de legislar en el sentido apuntado, al menos respecto del arbitraje como mecanismo de solución de dichos conflictos.

⁵⁷ Directriz No. 162, Publicada en La Gaceta No. 45 del 5 de marzo de 1993.

No obstante la reconocida necesidad de la ley en mención, el movimiento sindical debe resolver importantes aspectos de fondo sobre este tema, de manera que pueda unificar su discurso.

A la fecha, muy pocas entidades sindicales han emitido opinión en relación con el tipo de negociación colectiva que se pretende en la administración pública y, sobre todo, respecto al contenido de dicha negociación.

La Confederación de Trabajadores Rerum Novarum ha formulado al respecto una propuesta específica, que puede calificarse de tradicional, contenida en su propio proyecto de Código de Trabajo,⁵⁸ mientras que la C.M.T.C. formuló su propuesta en un proyecto alterno también sobre el empleo público, impulsado por la Coordinadora CLAT durante el año 1992.

Ambas posiciones son contradictorias entre sí, y reflejan las enormes dificultades que habrán de enfrentarse en un futuro inmediato.

Las restantes entidades sindicales han optado por un silencio casi absoluto, olvidando que la construcción del consenso sindical obliga al menos a la elaboración de las correspondientes opiniones de los interesados.

Finalmente, el Acuerdo celebrado el día 8 de noviembre de 1993 entre algunas organizaciones sindicales y el Gobierno de la República, refuerza los requerimientos y pactos sindicales anteriores sobre el mismo tema. Se establece en el mismo que la Comisión Bipartita nombrada en el Acuerdo de Coronado será institucionalizada mediante un Decreto Ejecutivo, con el compromiso de presentar su propuesta final, al menos sobre negociación colectiva en la administración pública y huelga a más tardar el 1 de marzo de 1994.

a.2 La huelga en los servicios públicos

Es este un tema que tradicionalmente ha sido planteado por el movimiento sindical como parte de sus reivindicaciones en rela-

58 Proyecto de Ley 11.500, art.384 y sgts.

ción a los empleados de la administración pública. Reflejo de ello es que el mismo pretende ser resuelto en el marco de la citada ley de empleo público.

Sin embargo el mismo tiene variantes adicionales que me parece necesario dejar expuestas. Ha sido expresamente reconocido que el ordenamiento costarricense no se ajusta en materia de huelga a los dictados de los principales Convenios Internacionales. En ese sentido, desde hace bastante tiempo, la CEACR le formuló las correspondientes observaciones al Gobierno de Costa Rica.

Como quedó expuesto en su oportunidad, la principal obligación al respecto consiste en establecer una nueva regulación legislativa que restrinja la huelga únicamente en las actividades cuya suspensión ponga en grave peligro la salud, la seguridad o la vida de todo o parte de la población. Tal requerimiento facilita sin duda el consenso sindical en la materia.

Pero lo relevante en este aparte es que no se trata sólo de permitir el ejercicio de la huelga en la administración pública o en parte de ella, sino también de derogar las prohibiciones expresas en una gran mayoría de actividades privadas que se establecen como servicios públicos y en las cuales la huelga también se encuentra prohibida.

Adicionalmente, cabe agregar que poco o nada ayudaría la reforma legislativa en el esclarecimiento del concepto de servicio público para efectos de la prohibición actual de la huelga, si no se realiza también una reforma de los procedimientos previos y obligatorios establecidos en la ley para el ejercicio del derecho de huelga.

Como es sabido, conforme a la ley costarricense el ejercicio de la huelga, (en aquellas actividades no reputadas como servicios públicos) obliga el cumplimiento de un procedimiento ante la autoridad judicial (Tribunal de Conciliación) previo y obligatorio.

Conforme a lo anterior, en nuestro medio, sin el cumplimiento de la conciliación en materia colectiva, no es posible el ejercicio de la huelga legal en ninguna actividad. Pues bien, ese procedimiento debe necesariamente ser reformado con el objeto de que no se

mantengan exigencias que dificulten gravemente, o peor aún, que hagan imposible, el ejercicio efectivo del derecho.

Hasta ahora, las evidentes complicaciones del procedimiento de conciliación en materia colectiva y las incorrectas interpretaciones jurisprudenciales, han evitado que en las pocas actividades en donde la huelga es permitida, se logre completar el trámite previo indicado y se obtenga la declaratoria de legalidad del movimiento de los trabajadores.

Una propuesta sindical sobre el tema debería entonces comprender también la reforma de las normas de procedimiento vigentes, para hacer realmente efectiva la garantía constitucional del derecho de huelga.

a.3 La transformación de la cesantía

Como consecuencia directa de la Queja No. 1483, el Poder Ejecutivo ha sometido a la discusión legislativa una propuesta concreta en torno al auxilio de cesantía.⁵⁹

Al respecto, parece que existe en el país consenso en torno a la necesidad de convertir el auxilio de cesantía en una auténtica prima de antigüedad, pagadera cualquiera sea la causa de terminación de la relación laboral.

Ello implicaría dejar atrás el pago actual de una indemnización por despido incausado o injustificado y extender la cobertura del auxilio económico a todos los casos de terminación.

Ampliando aún más la noción actual de la cesantía, se acepta también que sean considerados, para efectos de la fijación de la prima de antigüedad indicada, todos los años de relación laboral, y no los ocho últimos años como es la regla indemnizatoria en la actualidad.

59 Proyecto de Ley de Creación del Fondo de Capitalización laboral y Democratización Económica, No. 11.522. Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea legislativa.

Las discrepancias han surgido sin embargo, en lo fundamental, en relación a la administración de los fondos laborales que generaría el depósito anticipado por parte del patrono de esos dineros propiedad de los trabajadores.

Reduciendo la controversia a su mínima expresión, habría que señalar que la misma consiste en determinar si dichos dineros podrán ser administrados por cualquier entidad de trabajadores incluidos los sindicatos o si por el contrario, su administración se asigna restrictivamente sólo a algunas organizaciones laborales, específicamente solidaristas y cooperativistas.

El movimiento sindical mayoritariamente se inclina por elevar a la categoría de principio la administración sindical del auxilio de cesantía. Todas las corrientes sindicales han llegado a aceptar al respecto que resulta fundamental resolver el tema de la administración de los recursos indicados de manera general, sin la exclusión de ninguna organización. En ese mismo sentido aboga el Acuerdo sindicatos-gobierno del 8-11-93.

Por su parte, el Movimiento Solidarista Costarricense (MSC), ha fijado una posición contraria, según la cual sólo las organizaciones solidaristas deberían administrar los recursos.

Un intento formal a mi juicio infructuoso por resolver la discrepancia en esa dirección es la ya comentada redacción que prevaleció en la reforma legislativa al artículo 8 de la Ley 6970 (Infra. pág. 173). Los sectores empresariales, fundamentalmente la UCCAEP, viendo amenazado a su tradicional aliado en la empresa el solidarismo han respaldado públicamente esta posición.

Independientemente de cómo se resuelva en definitiva esta discrepancia, me parece que el tema tiene una variable que merece explorarse.

La modificación del auxilio de cesantía en los términos propuestos, haciéndolo pagadero al trabajador en todos los casos y sin límite de años, implica un innegable avance político para el movimiento sindical. Comprender la verdadera dimensión de ello hace

que el tema de si los sindicatos administran o no los recursos carezca finalmente de importancia.

Quebrar el principio vigente actualmente según el cual para tener acceso a la cesantía, el trabajador tiene que ser afiliado solidarista, debería ser en realidad el verdadero objetivo político a conseguir por el movimiento sindical.

Si se repara en el discurso de cada sector, este aspecto parece haber sido comprendido correctamente por los empresarios y los solidaristas, más no así por el movimiento sindical. En ese sentido, un importante sector sindical, la Confederación Rerum Novarum, persiste en una administración exclusivamente sindical y cooperativa del auxilio de cesantía.

A partir de la quiebra del monopolio solidarista que actualmente existe, la correlación de fuerzas en el seno de la empresa se modificaría de manera muy importante. Cuando el trabajador pueda decidir libremente el destino de sus recursos, sin obligatoriedad por ninguna entidad pública o privada, se avanzaría considerablemente, pues se eliminaría del ordenamiento una práctica evidentemente antisindical que consolidó la ley solidarista a partir de 1984.

De tal manera que si en la consecución del objetivo político indicado es necesario renunciar a la administración sindical directa de los fondos de cesantía, me parece que debería tenerse la madurez suficiente para ello.

El planteamiento expuesto no excluye en forma alguna las opciones hasta ahora utilizadas, según las cuales por medio de la negociación colectiva de carácter sindical se crean diversas entidades asociativas civiles, (Fondos de Ahorro y Retiro, Fondos de Vivienda, etc) mediante los cuales los trabajadores tienen acceso al manejo directo de los recursos provenientes del auxilio de cesantía.

Simplemente se estaría renunciando a que sea la ley la que imponga una administración sindical directa. Debe tenerse presente en todo caso que la obligación ante O.I.T. se reduce únicamente

a la quiebra del monopolio solidarista, dado el carácter antisindical que el mismo conlleva.

Ligado también al auxilio de cesantía se encuentra el tema de la estabilidad en el empleo y la flexibilización de las relaciones laborales.⁶⁰

La propuesta gubernamental al igual que en otros países de Latinoamérica revela la necesidad de cumplir objetivos propios del ajuste estructural en ejecución.

Mediante la propuesta trata sin duda de fomentar el ahorro interno y generar recursos para fortalecer el sector privado de la economía, incluidos los procesos de reconversión industrial.

Pero junto a esos objetivos, figura también en la propuesta de transformación del auxilio de cesantía, un objetivo flexibilizador de las relaciones laborales.

Convertir la actual indemnización en una prima de antigüedad tiene el efecto reconocido de liberalizar entre otros aspectos, la terminación de la relación laboral.

Otros países como es el caso reciente de República Dominicana al tratar este tema no han dejado de mantener indemnizaciones a cargo del patrono cuando se proceda a la terminación incausada de la relación laboral. De lo contrario el depósito previo de la cesantía facilita la terminación por simple decisión patronal, sin que exista falta o incumplimiento contractual en el trabajador.

Este aspecto resulta fundamental en el marco de una apertura comercial en la que se encuentra inmerso el país, pero el movimiento sindical no parece haber reparado en el mismo hasta ahora.

Pienso que se requiere, por lo tanto, incorporar la variable de la estabilidad laboral como un problema a resolver junto con la transformación del auxilio de cesantía.

60 En ese sentido, véase, Blanco Vado, Mario, "Auxilio de Cesantía y Ajuste Estructural, Editado por ICAL-ANEP, San José, junio de 1993, 51 págs.

Las opciones en esa dirección serían entre establecer en la ley una indemnización adicional que sirva de sustituto a la que ahora se convierte en prima, o bien limitar las amplias facultades de despido que la ley costarricense le confiere al patrono, específicamente la relativa al despido por simple decisión patronal o despido incausado.

a.4 La ratificación de nuevos Convenios Internacionales

Tal y como se acordó en Coronado (Octubre de 1991) en la Asamblea Legislativa se encuentran en trámite de ratificación algunos Convenios Internacionales de la O.I.T.

En el grupo de convenios presentados en cumplimiento del Acuerdo mencionado resultan particularmente importantes el Convenio No. 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978; y el Convenio No. 154, sobre la negociación colectiva, 1981.⁶¹

Quedan, sin embargo, muchos otros instrumentos que ni siquiera se han presentado a conocimiento legislativo. Siendo esta una obligación del Poder Ejecutivo es correcto que las organizaciones sindicales presionen al Ejecutivo por la presentación respectiva.

En ese sentido, el Acuerdo del 8-11-93 estableció un nuevo compromiso en la materia, obligándose el Poder Ejecutivo al sometimiento, durante el próximo período de sesiones extraordinarias, en el mes de diciembre de 1993, a la presentación a la Asamblea Legislativa de otro grupo de Convenios Internacionales.

Este segundo grupo lo integran instrumentos muy importantes, entre los que destaca sin duda el Convenio No. 158 relativo a la Terminación de la relación de trabajo, (1982),⁶² que permitiría

61 En la Comisión de Asuntos Jurídicos además de los indicados (151 y 154) se encuentran sometidos para su eventual ratificación los siguientes Convenios No. 110 (Plantaciones, 1958); No. 140, (Licencia pagada de estudios, 1974) No. 149, (Personal de enfermería, 1977); No. 152, (Seguridad e higiene. Trabajos portuarios, 1979); No. 153, (Duración del trabajo y periodos de descanso en el transporte, 1979); y No. 155 (Seguridad y Salud de los trabajadores, 1981).

62 Otros Convenios que integran este compromiso son los Nos. 161, 162, 167 y 168.

resolver, parcialmente, el tema tratado de la estabilidad en el empleo.

a.5 La reglamentación de la ley 7360

Atendiendo a una antigua obligación del Poder Ejecutivo que nunca ha sido cumplida, el tema de la reglamentación en materia de libertad sindical vuelve ahora a tomar actualidad.

Tomando en consideración el contenido de la nueva ley No. 7360 y respetando el marco fijado por la sentencia 5000-93 de la Sala Constitucional, pareciera apropiado replantear la necesidad de que se emita una reglamentación básica en la materia.

Desde luego que la reglamentación propuesta no es un requisito o condición esencial para la aplicación de la ley, pues la misma tiene ya plena vigencia y sus protecciones resultan enteramente aplicables. Pero por medio del Decreto reglamentario, podría darse pleno cumplimiento a la obligación de fomentar el movimiento sindical, lo que fue fijado como una obligación del estado costarricense hace ya más de cincuenta años.

En esta reglamentación deberían de resolverse entre otros los siguientes temas:

los procedimientos para el registro de las representaciones de los trabajadores ante la autoridad administrativa de trabajo. Como se sabe, la nueva ley establece una protección en principio de carácter sindical (candidatos a los cargos y algunos de los dirigentes electos), la cual abriga también a veinte trabajadores durante el proceso de constitución y se extiende, cuando no exista sindicato en la empresa a los "representantes libremente electos por los trabajadores" (n.art.367 C.T.). Si bien no parece existir mayor necesidad reglamentaria en torno a los sujetos sindicales, las representaciones electas sí deberían ser objeto de alguna especificación reglamentaria, tanto respecto de su composición, como de la extensión de la protección acordada.

Dado que la ley establece una protección fundamentalmente en relación con el sindicato de empresa, parece necesario por la vía de

la reglamentación adaptar las disposiciones protectoras a la situación de los sindicatos de carácter industrial, específicamente a los Comités de Empresa o Seccionales que los mismos lleguen a crear.

Finalmente, estableciéndose en la ley que si un sindicato cuenta con la mitad mas uno de los trabajadores afiliados, le queda prohibida al patrono la negociación colectiva con un sujeto distinto, es necesario reglamentar la aplicación específica de dicha norma protectora (n. art 370). Debe definirse para ello un mecanismo de registro ágil y confiable de la afiliación sindical por empresa que permita el rechazo de la homologación y/o registro de los instrumentos colectivos celebrados al margen de lo dispuesto.

B. NUEVOS TIEMPOS-NUEVOS DESAFIOS

Si el movimiento sindical logra unificar esfuerzos en relación con los asuntos aún pendientes con respecto a la O.I.T. algunos de los cuales han sido objeto de negociaciones con el Gobierno a raíz de la gestión de AFL-CIO (Acuerdo del 8-11-93), se habrá encontrado ya parte de una eventual plataforma unitaria.

Quedan, sin embargo, algunas otras tareas. A partir de la nueva ley y de las orientaciones de la Sala Constitucional se abre una nueva etapa para el movimiento sindical costarricense. Surgen con ello nuevas interrogantes.

Muchos de estos temas son verdaderos desafíos para el movimiento sindical, y es bueno iniciar su discusión cuanto antes. No quiero omitir, sin embargo, mi pleno conocimiento del riesgo que afronta todo aquel que emprenda esta tarea. Posiblemente mis apreciaciones generen amargos y fuertes reclamos, acompañados en muchos casos de algo más que desautorizaciones. Asumo ese riesgo, entendiendo que de la discusión siempre surgirán mejores soluciones, y de que tan sólo dejo expuestos algunos de esos temas.

b.1 Hacia una verdadera concertación

En mi opinión, a raíz de las nuevas regulaciones resulta necesario considerar una importante modificación en cuanto a la concep-

tuación de la concertación social que hasta ahora ha imperado en la dirigencia sindical.

La dirigencia sindical tradicional tiene una amplia inclinación por entender la concertación en la dirección de suscribir acuerdos o compromisos únicamente con el sector gubernamental.

De ese modo, todos los pactos fundamentales realizados en los últimos años por el movimiento sindical costarricense, (1989-1991) han sido suscritos exclusivamente entre las organizaciones sindicales y gobierno de la República. La participación empresarial ha estado siempre ausente.

Es más, cuando formalmente se ha tenido que involucrar en los procedimientos de concertación a los empresarios, tal el caso del Consejo Superior de Trabajo, éstos han asumido un papel testimonial —dados los temas en discusión— más que una participación efectiva.⁶³

Si bien la razón de tal bipartismo puede encontrarse en una poca o escasa representatividad sindical, el mismo ha sido también ocasionado por una evidente y abrumadora participación del sindicalismo del sector público que ha llevado a consolidar una verdadera institucionalización del movimiento sindical.⁶⁴

A partir de la emisión de la ley 7360 creo que debe modificarse ese esquema. Esta nueva ley y el desarrollo mismo de la libertad sindical incluidas la negociación colectiva y la huelga implican necesariamente su aceptación por parte del sector empresarial.

En mi criterio, las disposiciones de la nueva ley, e incluso el contenido de la sentencia de la Sala Constitucional tendrán mayores dificultades para desarrollarse en la práctica si no se involucra a los empresarios o al menos a un sector de ellos en todo un proceso de verdadera concertación.

63 Sólo a título de ejemplo basta un análisis de la agenda concertada del Consejo Superior de Trabajo, en donde los temas fundamentales eran en su mayoría de interés del sindicalismo de sector público.

64 Un repaso de los dos Acuerdos Gobierno Sindicatos (INA, 1989) y Coronado (1991) revelan este punto.

Desgraciadamente, los últimos hechos en materia de negociación no han tomado tampoco en consideración esa necesidad de involucrar a las entidades empresariales en los acuerdos.

Se ha generado con ello una amarga reacción de los sectores empresariales, deseosos en muchos casos de no asumir compromisos expresos con las organizaciones sindicales.⁶⁵

En el acuerdo sindicatos-gobierno del 8-11-93 no hubo ninguna participación empresarial y ese es uno de sus principales defectos y debilidades.

Pese a que todo el conflicto generado por la gestión de AFL-CIO se enmarcó en los perjuicios inmediatos que se ocasionaría al empresariado exportador, y a la actitud agresiva de las principales Cámaras patronales, la única negociación a nivel nacional para dar por finalizada esa gestión internacional, una vez aprobadas las reformas legislativas del caso, no contó con ninguna participación patronal.

Pero las dificultades coyunturales apuntadas no deben impedir una vocación sindical hacia la verdadera concertación. Tanto la discusión y búsqueda de soluciones sobre los asuntos pendientes en materia de libertad sindical, como sobre todo la aplicación de las nuevas garantías para el ejercicio de la libertad sindical en el sector privado obligan a mi juicio a una concepción distinta de la concertación social. En la nueva concepción necesariamente debe admitirse que no resulta posible el logro de acuerdos sin la participación del sector patronal.

Se trata de un proceso en el cual los actores principales no serán ya los sindicatos y el Gobierno de la República sino más bien los sindicatos y los empresarios. Obviamente que ello supone también un acuerdo básico entre las propias organizaciones sindicales respecto de sus planteamientos.

⁶⁵ En ese sentido debe verse el comunicado público (Boletín No. 59-93) de fecha 16 de Noviembre de 1993 de la UCCAEP, según el cual se rechaza el acuerdo sindicatos-gobierno del 8-11-93 y se amenaza con formular los reclamos empresariales ante el Comité de Libertad Sindical.

En esa modalidad de concertación, el gobierno tiene un papel mucho menos protagónico que el asumido hasta ahora, convirtiéndose si acaso en un testigo calificado o mejor aún en un facilitador de los acuerdos logrados por las partes verdaderos actores de las relaciones laborales en la sociedad.

Es posible que al inicio sólo algunos sectores empresariales esten realmente dispuestos a asumir compromisos concretos. Con ellos debe avanzarse en la dirección señalada, a la espera de que otros lleguen a sumarse después.

Se trata pues de apuntar los objetivos sindicales en dirección a una negociación colectiva intersectorial, entre los sectores sindical y empresarial.

Inicialmente su formalización operaría por medio de acuerdos marco entre entidades representativas y en donde reitero, la participación gubernamental no sería un requisito esencial para su desarrollo y consolidación.

b.2 Privatizar la agenda sindical

Semejante modificación en la concepción sindical de la concertación se refuerza en la tesis de que evidentemente el sindicalismo que habrá de surgir de la aplicación de la ley No. 7360 será bastante diverso al que existe en la actualidad, marcado de nacimiento por su indicado carácter de sindicalismo de sector público o estatal.

Pero en ese mismo sentido, los temas a tratar en la concertación deben también ser objeto de reconsideración.

Si hasta ahora en todo intento de concertación ha sido obligado el tratamiento y la discusión de temas propios del sector público tales como la negociación colectiva, la huelga o los salarios en la administración pública, a partir de ahora esos temas deben desplazarse marcadamente hacia el sector privado.

Se trata entonces de privatizar los temas de la agenda sindical en dos sentidos. En primer lugar, restarle presencia a aquellos temas o aspectos del tema, propios del sector público. En ese sentido

temas como la huelga o la negociación colectiva deben ser planteados por el movimiento sindical tomando en consideración la realidad del sector privado y las regulaciones de la ley laboral costarricense.

En segundo lugar, junto a la variable de la agenda tradicional, deben surgir también las propuestas sindicales respecto de temas específicos del sector privado, que revelen la preocupación por la empresa como fuente de sustento inmediato de los trabajadores y que permitan a la vez mantener la defensa de sus intereses. Se trata entonces de poner en práctica propuestas sindicales en materias no tradicionales hasta ahora, tales como la salud ocupacional, la productividad, las primas salariales y la reconversión industrial, entre otros.

La modificación de la agenda sindical tendrá necesariamente efectos también sobre las mismas instancias de concertación en las cuales el empresariado deberá asumir una mayor presencia.

b.3 La negociación colectiva articulada

Lo propuesto hasta ahora actualiza a su vez una serie de nuevas dificultades.

Deviene obligante la definición de cuales serían los mecanismos y contenidos de una negociación colectiva articulada en distintos niveles que permita desarrollar lo propuesto.

Resulta claro que adquiriendo mayor presencia las organizaciones sindicales y empresariales en la concertación, no se tratarían los temas tradicionales en nuestro medio, los cuales serían sustituidos por temas propios de la empresa privada.

Es en el aspecto de su articulación por niveles en donde puede precisarse más, propugnando un desarrollo concertado, a su vez, por etapas.

Una primera etapa tendría como objetivo sindical la consolidación orgánica. El tema principal a abordar con el empresariado debería ser la aplicación del contenido de la ley 7360 y de las

garantías reestablecidas por la Sala Constitucional en la sentencia 5000-93.

Se trataría de lograr acuerdos básicos, con las representaciones colectivas de los empresarios y los trabajadores, para desarrollar la libertad sindical en sectores predefinidos de la actividad empresarial de que se trate.

Tales acuerdos marco obligarían a una definición de su vigencia espacial por ámbitos territoriales o por actividad de las empresas, así como a la definición de contenidos básicos de la negociación colectiva por empresa.

En términos mucho más sencillos lo que se está planteando es admitir la posibilidad de que mediante acuerdos sindicatos-patronos, con el concurso de las entidades de representación superior (Cámaras patronales-Confederaciones, federaciones o sindicatos nacionales) se establezcan mecanismos concertados para el desarrollo práctico de las nuevas regulaciones en materia de libertad sindical y para una negociación colectiva básica que permita la consolidación orgánica del movimiento sindical. Nada impide que se definan atendiendo a los intereses de ambos sectores empresas determinadas en las cuales se aplicarán inicialmente los acuerdos.

Una vez consolidada la organización sindical en la empresa, el mecanismo de negociación intersectorial propuesto debería ser capaz de promover y desarrollar la negociación colectiva por empresa.

Esta negociación colectiva no estaría exenta del mismo pragmatismo que involucra en sí toda la propuesta. Mediante la misma la organización sindical de base, ya se trate de sindicatos de empresa o sectoriales de los sindicatos de carácter industrial, deberían ser capaces de asumir un papel activo en temas hasta ahora ajenos al discurso sindical, tales como la salud ocupacional, la productividad de la empresa, la calidad de la producción, y la reconversión industrial.

Finalmente, es de esperar que el proceso conduzca a una tercera etapa de negociación colectiva por empresa, en donde prive una mayor autonomía respecto de los acuerdos intersectoriales.

Una vez cumplida la consolidación, las organizaciones sindicales en la empresa podrían enfrentar por sí mismas sus retos naturales y los requerimientos propios de su actividad específica. En tal caso la negociación colectiva intersectorial ya no tendrá como finalidad la consolidación de organización ni la fijación de los contenidos básicos de la negociación por empresa.

Ello no implica que no se requiriera de la negociación marco (intersectorial) propuesta. Solamente que en esta etapa la misma tendría como objetivo establecer las orientaciones generales en torno a los temas acordados a nivel nacional entre los sectores sociales.

Lo estipulado en el nivel superior sería la referencia sobre la cual los protagonistas de la negociación colectiva en la empresa formalizarían sus instrumentos.

b.4 La representatividad sindical

Siendo en apariencia unánime la definición del desarrollo sindical en el sector privado como un objetivo a cumplir en el corto y mediano plazo, parece necesario también empezar a abordar el tema de la representatividad sindical y sus reglas o criterios.

Es entendido que toda organización sindical ostenta la representación de sus afiliados, pero tal representación no implica necesariamente que toda organización se encuentre en capacidad de representar los intereses de un conglomerado específico de trabajadores, ya se trate de la totalidad de la empresa, de un sector o de toda una categoría profesional.

Esta distinción entre la representación y la representatividad la formula en ocasiones la ley misma. En nuestro medio el mejor ejemplo de ello es la determinación de representatividad para efectos de la negociación de la Convención Colectiva de Trabajo cuando en la empresa existan dos o más sindicatos, en cuyo caso representará el interés de la totalidad de los empleados (afiliados y no afiliados) aquella organización que cuente con el mayor número de afiliación (art. 56 C.T.). En ese supuesto específico, la organización mayoritaria —en aplicación de un criterio numérico— se

define en la ley como la más representativa para efectos de la negociación colectiva.

Pero la ley costarricense no define en todos los casos los criterios de representatividad a los fines de la representación del interés colectivo.

Tampoco hasta ahora este tema no ha sido parte de las preocupaciones sindicales. No obstante la representatividad tiene incidencia tanto a nivel de la empresa, como en el ámbito de la participación en los órganos públicos e incluso en un futuro llegará a tener importancia en relación a la designación de los representantes no sindicales de los trabajadores en las instancias de representación del personal en la empresa.

En el ámbito de la empresa, la nueva ley obliga ya a algunas definiciones sindicales en materia de representatividad, al menos en torno a la negociación colectiva.

Esa exigencia resulta evidente si se toma en consideración que se promueve en un determinado supuesto (n.art. 370 C.T.) una negociación colectiva de carácter sindical por encima de cualquier otra negociación colectiva.

En ese sentido, la ley garantiza que el sindicato con una afiliación superior a la mitad más uno de los trabajadores deviene en titular exclusivo de la negociación colectiva en la empresa. Tal definición no resuelve, sin embargo, todas las posibilidades que pueden presentarse en la realidad laboral. Por ejemplo: es posible que dos sindicatos de empresa cuenten simultáneamente con la afiliación requerida de la mitad más uno de los trabajadores afiliados, e incluso tal conflicto intersindical podría surgir entre un sindicato de empresa y uno o más sindicatos de carácter industrial.

La regla vigente citada (art. 56 C.T.) del número mayor de afiliación entre ambas podría resolver la discrepancia pero no resolvería el tema de la exclusividad que fija la nueva ley 7360 y menos aún la no oponibilidad de los instrumentos suscritos al amparo de la misma (n.art. 370 C.T.)

Las dificultades para resolver en función de una negociación que aunque sindical respete la representatividad en el ámbito espacial en que se aplique el instrumento obligan sin duda a la elaboración de una propuesta en esta materia.

Por otra parte, es obvio que los problemas en torno a la representatividad superan el tema de la negociación colectiva de empresa, para incidir también en la participación sindical en los órganos públicos.

Todas las actuales participaciones sindicales y las que lleguen a crearse, estarían comprendidas en ello. Tales serían los casos de los órganos de concertación (Consejo Superior de Trabajo), de negociación o fijación salarial (Consejo Nacional de Salarios, y Comisión de Negociación Salarial del sector Público), representaciones en Juntas Directivas (C.C.S.S., I.N.A., I.N.V.U. etc) de fijación de políticas (Consejo Nacional de Salud Ocupacional), entre muchos otros.

Si se supone que llegarán a existir diversas organizaciones sindicales en el sector privado, sería un error considerar que en todos los casos las mismas opten por agruparse en los entes formales existentes (confederaciones) o en las instancias unitarias actuales (C.P.T.).

Cabe preguntarse entonces con qué criterio de representatividad se definirían las designaciones sindicales en todas las instancias de participación citadas.

Es más, una interrogante de mucho más difícil respuesta sería la de cuestionar si la representatividad laboral o sindical que actualmente se arroga el sindicalismo de sector público se mantendría en todos los casos. Parece necesario también empezar a elaborar una propuesta sobre los criterios para la determinación de la representatividad a los efectos de la participación en los entes e instancias públicas, concediendo a las organizaciones del sector privado el espacio que les corresponda y evitando la reiteración de las exclusiones hasta ahora producidas en el sindicalismo de sector público.