

De la invisibilidad a la búsqueda de la protección integral: consideraciones jurídicas sobre el trabajo infantil y adolescente doméstico en Costa Rica



IPEC

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

De la invisibilidad a la búsqueda de la protección integral: consideraciones jurídicas sobre el trabajo infantil y adolescente doméstico en Costa Rica



IPEC

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO
PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL
Coordinación Subregional para América Central,
República Dominicana y Haití

Copyright © Organización Internacional del Trabajo, 2003
Primera Edición, 2003

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

OIT - IPEC

De la invisibilidad a la búsqueda de la protección integral: consideraciones jurídicas sobre el trabajo infantil y adolescente doméstico en Costa Rica, San José, Costa Rica, Oficina Internacional del Trabajo, 2003.

Trabajo infantil, Trabajador doméstico, Costa Rica, Joven trabajador, Aspecto jurídico, Inspección del trabajo, Prevención, Convenio de la OIT-IPEC

Nº de faceta: 14.02.2

ISBN: 92-2-314851-0

Datos de catalogación de la OIT

Autora: Paula Antezana

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

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione. Las referencias a firmas, procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas, procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las fotografías utilizadas en este documento tienen fines ilustrativos y por tal razón se prohíbe su utilización o reproducción.

Este documento está disponible en formato electrónico en

<http://www.ipeo.oit.or.cr>

Correo electrónico: ipeo@oit.or.cr y tid@ipeo.oit.or.cr

Teléfono: (506) 280 7223 • Fax: (506) 280 6991

Proyecto desarrollado con el apoyo del Gobierno de Canadá

Impreso en Costa Rica.

TABLA DE CONTENIDO

Siglas	5
Presentación	7
Introducción	9
 I. Consideraciones necesarias	
acerca del trabajo doméstico	11
1. Antecedentes.....	15
2. Concepto y características	18
3. Régimen jurídico y protección de derechos	26
 II. El trabajo infantil y adolescente doméstico.....	
1. Caracterización del TIAD	38
2. Régimen jurídico	42
A. Surgimiento de un nuevo marco jurídico:	
la ampliación de los derechos constitucionales	42
a) La doctrina de la protección integral	46
b) El CNA y los Convenios de la OIT	49
B. La distancia entre la norma y la realidad	58
a) El trabajo de niñas y niños	
menores de quince años	58
b) El trabajo adolescente doméstico	67
i. La armonización entre el trabajo y el estudio	70
ii. El respeto de los otros derechos fundamentales	72
iii. El TIAD y las peores formas de trabajo infantil	77
 III. La prevención, vigilancia y control	
1. Vigilancia y control en sede administrativa	86
A. La labor de la Dirección Nacional e	
Inspección de Trabajo	86

a) Seguimiento a las labores de las personas adolescentes	89
b) El hogar como centro de trabajo	96
B. Conciliación y mediación	101
C. Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente	103
D. El PANI	107
2. Vigilancia y control en sede judicial	110
3. Otras dependencias estatales	113
Conclusiones y recomendaciones	117
I. Conclusiones	117
II. Recomendaciones	123
Fuentes	129

SIGLAS UTILIZADAS

ASTRADOMES:	Asociación de Trabajadoras Domésticas
CCSS:	Caja Costarricense de Seguro Social
CEDAW:	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CDN:	Convención sobre los Derechos del Niño
CNA:	Código de la Niñez y la Adolescencia
CT:	Código de Trabajo
IMAS:	Instituto Mixto de Ayuda Social
INAMU:	Instituto Nacional de las Mujeres
INA:	Instituto Nacional de Aprendizaje
INS:	Instituto Nacional de Seguros
IPEC:	Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil
MEP:	Ministerio de Educación Pública
MTSS:	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
OATIA:	Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
ONG:	Organización no Gubernamental
PANI:	Patronato Nacional de la Infancia
TIAD:	Trabajo o trabajador/a Infantil y Adolescente Doméstica
TID:	Trabajo o trabajador/a infantil doméstica

PRESENTACIÓN

El trabajo doméstico está directamente relacionado con la pobreza y los factores demográficos que obligan a las familias de las zonas rurales y marginales a migrar o enviar a sus hijos, principalmente las niñas, en busca de mejores opciones económicas y educativas. Estas niñas constituyen una de las poblaciones más difíciles de proteger, ya que hacen el trabajo en casas de terceros y su labor no está legalmente reconocida como trabajo. Las tareas que realizan en casas de terceros se consideran una extensión de las obligaciones que tienen en sus hogares, lo cual contribuye a justificar condiciones de explotación laboral, tales como extensas jornadas de trabajo, salarios bajos o inexistentes, y, además, contribuye a la restricción y privación del derecho a estudiar y a la recreación y promueve el aislamiento social y familiar, abuso verbal, físico y sexual.

A pesar de que las causas del trabajo infantil doméstico son diversas, hay una relación directa con la pobreza, principalmente en las áreas rurales y marginales, utilizada para legitimar la incorporación de las niñas y niños a muy corta edad en el trabajo doméstico en hogares de terceros, en condiciones desventajosas y muchas veces indignas. También representan un papel importante los factores culturales, la discriminación contra las mujeres y la falta de alternativas educativas.

En Costa Rica, se ha avanzado en la puesta en práctica de acciones nacionales para la eliminación del trabajo infantil, así como en la adopción de marcos legales nacionales e internacionales, sin embargo, el trabajo infantil doméstico no es considerado aun un problema relevante en la agenda social, es más, subsiste una percepción favorable hacia esta actividad. Por esta razón, el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de la Organización Internacional del Trabajo, con el apoyo del Gobierno de Canadá y dentro del marco del proyecto Subregional

“Prevención y Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil Doméstico en América Central y República Dominicana”, ha impulsado estudios sobre el tema, particularmente de los aspectos jurídicos, que han evidenciado contradicciones, limitaciones y vacíos en las legislaciones nacionales.

Así, el presente documento sienta las bases para avanzar en el análisis del régimen jurídico que regula a las personas menores de edad en el país teniendo en cuenta la distancia existente entre la norma y la realidad en relación con el trabajo infantil y adolescente doméstico y ofrece diferentes recomendaciones para ser sometidas a consideración de las diferentes instancias vinculadas al trabajo infantil y adolescente doméstico en el país.

Es importante referir que esta iniciativa fue posible con la colaboración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Defensoría de los Habitantes, el Instituto de las Mujeres y el Patronato Nacional de la Infancia, cuyos aportes, experiencia y conocimiento en el proceso desarrollado y en las acciones a futuro, son fundamentales para mejorar las condiciones de las trabajadoras infantiles y adolescentes de Costa Rica.

Esperamos que esta investigación contribuya con nuevos elementos que permitan avanzar en la eliminación de las peores formas de trabajo infantil en la Subregión.

Guillermo Dema

Coordinación Subregional del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil para América Central, República Dominicana, México y Haití. Oficina Internacional del Trabajo.

INTRODUCCIÓN

El presente documento “Compilación y revisión de legislación existente en materia de trabajo infantil doméstico en Costa Rica” tiene como objetivo “realizar una revisión de la legislación nacional y mecanismos de aplicación en materia de trabajo infantil y adolescente doméstico existente, así como de aquellas normas que puedan ser consideradas de manera supletoria”.

Los principales insumos han sido: la revisión de fuentes secundarias, entre las que cabe destacar el estudio realizado en el marco del Proyecto Prevención y eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil Doméstico en América Central y República Dominicana de la OIT-IPEC y elaborado por la Fundación Paniamor “El Trabajo Infantil y Adolescente en Costa Rica: yo no trabajo solo ayudo” (2002), que brinda información cualitativa sobre las condiciones de trabajo de las/los TIAD. Además, la realización de reuniones con un grupo de inspectores, con un comité ad-hoc, conformado por representantes de la Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente del MTSS, del OIT-IPEC, Defensoría de los Habitantes, INAMU y PANI. Y, finalmente, la realización de varias entrevistas individuales a diversos funcionarios y funcionarias que tienen relación con la temática.

El informe está dividido en tres capítulos. El primero, “Consideraciones necesarias acerca del trabajo doméstico”, hace un análisis general sobre el régimen especial del servicio doméstico, regulado por el Código de Trabajo vigente. Se trata de una introducción necesaria para comprender los antecedentes, las características y el régimen jurídico de ese contrato de trabajo.

El segundo capítulo, “El trabajo infantil y adolescente doméstico (TIAD)”, inicia con una caracterización del perfil de las trabajadoras infantiles y adolescentes domésticas,

haciendo un análisis del régimen jurídico que regula a las personas menores de edad en el país; y terminando con un análisis sobre la distancia existente entre la norma y la realidad en relación con el TIAD.

El tercer capítulo se refiere al tema de la prevención, vigilancia y control y está dividido en tres partes: sede administrativa, sede judicial y la descripción del quehacer de otras instituciones estatales.

Finalmente, se concluye con una serie de puntos, presentados a modo de conclusiones y recomendaciones.

I. CONSIDERACIONES NECESARIAS ACERCA DEL TRABAJO DOMÉSTICO



El trabajo doméstico se encuentra regulado por el Código de Trabajo de 1943¹ como un contrato especial, es decir, con regulaciones distintas a las de los otros contratos, bajo el Capítulo VIII denominado “Del trabajo de los servidores domésticos”.

Han transcurrido cerca de sesenta años desde la promulgación del Código de Trabajo, e indudablemente, las condiciones históricas que le dieron origen han cambiado significativamente. No obstante, muchas figuras jurídicas, como el contrato de servicio doméstico, se mantienen prácticamente intactas con excepción de algunas reformas realizadas en el año 1964.

Tradicionalmente, el derecho del trabajo se ha definido como: “... el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (...), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción”². El papel que el Estado asuma, en un contexto determinado, se ubicará en uno de los dos puntos de la dicotomía intervencionismo vs. autonomía de la voluntad de las partes.

Los Códigos de Trabajo de Centroamérica, casi todos promulgados en la década de los años cuarenta, abogan por un Estado intervencionista³, lo cual responde al modelo económico de la época (protección del mercado interno y la sustitución de las importaciones). A la base del Código de Trabajo

¹ **Código de Trabajo**, Ley N°2 de 26 de agosto de 1943. Revisado y actualizado por Eugenio Vargas Chavarría, Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2001.

² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2000, p. 122.

³ Así, el artículo 1° del Código de Trabajo de Costa Rica señala: “El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo con los principios cristianos de Justicia Social”.

se encuentran los principios que lo fundamentan: el principio protector, el de la irrenunciabilidad de los derechos y el de la continuidad de la relación laboral. Estos principios se manifiestan en una función tutelar del Estado respecto de la parte débil de la relación laboral -el trabajador- al establecer coactivamente mínimos y máximos, y al ejercer un papel de control y vigilancia⁴.

Actualmente, en el marco de un modelo de desarrollo muy distinto al de aquellas épocas, en las puertas de una economía globalizada, caracterizada por los tratados de libre comercio, los principios del derecho del trabajo también están cambiando con "...un claro cuestionamiento de la función tutelar asignada en la teoría y en la ley laboral tradicional como un contenido central de los principios generales del derecho del trabajo"⁵. La inestabilidad laboral, la desprotección, la flexibilización como proceso, son los principios que vienen a sustituir los mencionados anteriormente.

A esta realidad emergente, hay que agregar el replanteamiento de muchas relaciones jurídicas, ya no desde la óptica únicamente de una rama del derecho (p.e. derecho laboral, derecho penal, derecho civil) sino a partir de la persona misma, es decir, del sujeto de las relaciones jurídicas⁶. Se trata del Derecho de los Derechos Humanos que se nutre de un nuevo marco jurídico configurado por una serie de instrumentos de derecho internacional.

Dentro de este complejo contexto, interesa analizar el trabajo doméstico a partir de lo que disponen las añejas regulaciones del Código de Trabajo, alguna doctrina y jurisprudencia, y los principios del derecho de los derechos humanos.

⁴ En este sentido, BLANCO VADO, Mario. **Las Relaciones Laborales en el Marco de la Globalización Económica: los Principios del Derecho Laboral, su Regulación y sus Tendencias**, Primera edición, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial de Costa Rica, San José, 1996. <http://www.nexos.co.cr/cesdepu/revelec/relaclab.htm>

⁵ **Ibidem**.

⁶ JIMÉNEZ (Rodrigo), FERNÁNDEZ (Janina). **Derechos Laborales de las Mujeres**, OIT, ILANUD, San José, 2001, p. 11.

1. Antecedentes

Los antecedentes legislativos⁷ de la regulación del servicio doméstico se remontan al Código de Carrillo de 1841, el cual contenía un Título denominado “Del Salario de las Gentes de Servicio” que se aplicaba al servidor doméstico. En este articulado se habla de “criado” y “sirviente”, “amo” y “señor”, claras muestras de la influencia de una especie de esclavitud colonial. Posteriormente, el Código Civil de 1888 establece en su Título VI “Del Arrendamiento de Obras”, Capítulo 1 “Del Alquiler de Servicios Domésticos, Agrícolas, Comerciales o Industriales”. En 1902 se promulgó la Ley de Servicios Agrícolas, Domésticos e Industriales, en 1932 la Ley de Control de Egresos por Salarios y en 1933 la Ley sobre el Salario Mínimo.

Considerar el trabajo doméstico como un régimen especial que se separa del régimen general que regula la mayoría de los contratos de trabajo, no es exclusivo de la legislación costarricense, sino que está generalizado en la mayoría de las legislaciones⁸. Si bien el trabajo doméstico presenta una serie de particularidades, como se verá más adelante, la regulación especial no se refiere a estas particularidades, sino que más bien viene a cercenar derechos que disfrutaban las demás actividades laborales⁹.

Como ya se ha dicho, el régimen del servicio doméstico del Código de Trabajo data de 1943, fecha en que fue promulgado

⁷ CARVAJAL CAMBRONERO (José Pablo). **El contrato de trabajo de servicio doméstico**, IJSA, San José, 1995, pp. 16 y ss.

⁸ Un estudio comparativo que abarcó más de sesenta países, encontró que la mayoría de ellos contaba con disposiciones especiales referidas al trabajo doméstico. RAMÍREZ-MACHADO, José María. **Domestic work, conditions of work and employment: a legal perspective**. Draft, International Labour Office, March 2000, Revised in February, 2003, Geneva (to be published).

⁹ En este sentido: TREZZA DE PIÑEYRO, **El Derecho Laboral del Mercosur Ampliado**, Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay, 2000.

dicho Código. A través de todos estos años, dicha normativa solo ha tenido una reforma que se dio en 1964, por presión de un sindicato de servidores domésticos que presentó ante el Ministro de Trabajo y Seguridad Social de la época un proyecto de reforma a este capítulo, el cual fue acogido por el Ministro y, posteriormente, aprobado por la Asamblea Legislativa¹⁰. En términos generales, las reformas más importantes que se introdujeron fueron las siguientes¹¹:

- El período de prueba pasó de quince días a un mes.
- La jornada era ilimitada, con la reforma pasó a ser de hasta doce horas la ordinaria y la extraordinaria de cuatro horas.
- Se establece que los menores de dieciocho años y hasta los doce años no trabajaren más de doce horas.
- Se reguló lo referido a feriados, a los cuales no tenían derecho.
- Se estableció el derecho a descanso semanal de media jornada.
- Se les otorga quince días de vacaciones, antes solo tenían derecho a un día después de quince días de laborar en forma ininterrumpida y una semana después de cincuenta semanas de servicio.
- Se establece la suspensión del contrato de trabajo por enfermedad de acuerdo con las reglas del artículo 79 del Código de Trabajo. Anteriormente, el patrono podía despedir al trabajador después de una semana de incapacitado.
- Se establecen algunas disposiciones que no estaban anteriormente: trabajar con esmero a solicitud y según los intereses del patrono, cumplir sus instrucciones y observar discreción en lo que se refiere a la vida familiar.

¹⁰ Ley N°3458 de 20 de noviembre de 1964.

¹¹ Tomado parcialmente de CARVAJAL CAMBRONERO, **op. cit.**, pp. 25 y 26.

- Se agrega que las leyes supletorias y conexas se aplican, salvo disposición en contrario, al servicio doméstico.

Las únicas reformas posteriores a este régimen son las que rigen para todos los trabajadores: la Ley sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, que cubre también los/as servidores/as que anteriormente estaban excluidos de los riesgos profesionales, la reforma del artículo 95 del Código de Trabajo referente al período pre y post natal, que pasa a ser de cuatro meses y la Ley de Protección al Trabajador N° 7983 de 16 de febrero de 2000.

El siguiente comentario de un abogado, aparecido en la Revista del Colegio de Abogados de fecha no determinada, en relación a si las/os trabajadoras/os domésticos/as son sujetos del derecho de cesantía, resume la visión del trabajo doméstico que predomina en un sector importante:

“En nuestra opinión, lo que se ha dado es que en nuestro medio los empleados domésticos gozan de no pocas ventajas de que carecen los demás trabajadores, tales como alimentación, albergue, y en muchas ocasiones, hasta vestuario proporcionado gratuitamente por el patrono, convivencia de familia, existencia de un período de aprendizaje largo y angustioso cual ocurre con los demás trabajadores, ausencia de lucro por parte del patrono, escasez de servidores, etc.

Debe de privárseles del auxilio de cesantía ya que las ventajas apuntadas y las otras muchas que no vienen mencionadas llevan los fines humanos y justos que persigue la institución del auxilio de cesantía. Pero mientras exista nuestro Ordenamiento en el Código de Trabajo, la relación de los artículos mencionados no pueden nuestros Tribunales, a nuestro entender, sin incluir en desacato evidente de la Ley, declarar sin lugar el reclamo del sector doméstico que hiciere del auxilio de cesantía”¹².

¹² Cordero Arias Edgardo, Revista del Colegio de Abogados N° 32, citado por CARVAJAL CAMBRONERO, op. cit., p. 64.

2. Concepto y características

¿Qué se entiende por trabajo doméstico? ¿Por qué este trato discriminatorio y en qué consiste?

A la luz de la legislación laboral costarricense (Artículo 101 del Código de Trabajo), se definen los servidores domésticos de la siguiente forma:

“Servidores domésticos son aquellos que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, cocina, asistencia, y demás propias de un hogar, residencia o habitación particulares, que no importen lucro o negocio para el patrono”.

Se trata, pues, de una definición que contiene una serie de elementos heterogéneos que es importante precisar para conocer sus alcances:

- **Habitualidad y continuidad.** Realizar en forma continua, y no esporádica, las actividades enumeradas por el artículo citado supra, es un elemento que define el trabajo doméstico. Se trata de un aspecto que es concordante con la mayoría de las legislaciones del mundo, e inclusive algunas, como la argentina, excluyen expresamente a quienes trabajan por debajo de ciertos tiempos explícitamente definidos por la ley¹³.

En Costa Rica, no existe disposición semejante, sin embargo, es claro que es fundamental la existencia de bases permanentes en la relación laboral para que pueda ser calificada como servicio doméstico. A contrario sensu, el trabajo

¹³ “En Argentina el D.L. 326/956 excluye expresamente a quienes prestan sus servicios por tiempo inferior a un mes, cuatro horas por día o cuatro horas a la semana por el mismo empleador”. TREZZA DE PIÑEYRO, op.cit., p.399.

ocasional, por destajo o que se realiza en la propia casa del empleado (como la práctica usual en algunos lugares, de llevarse ropa ajena para lavar o planchar) no estaría incluido dentro del régimen de servicio doméstico¹⁴. En este último caso, se estaría en presencia de otro contrato especial de trabajo: el trabajo a domicilio, también regulado por el Código de Trabajo¹⁵.

- **Labores de aseo, cocina, asistencia y demás propias de un hogar.** Esta enumeración del Código de Trabajo no es taxativa, y como puede verse, abarca una serie heterogénea de funciones. Si bien las labores de aseo y cocina pueden ser claramente delimitables, no así el concepto amplio de “asistencia” y “demás propias de un hogar”, pudiendo en esta última categoría incluirse un sinnúmero de actividades. A modo ilustrativo, valga citar el siguiente testimonio de una trabajadora doméstica contenida en un caso que fue conocido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

“...fui contratada por don M.A.R.M., para que me encargara de la casa de esa finca, es decir como servidora doméstica, en donde debía realizar en forma habitual y continua, multiplicidad de funciones, como atender al señor M.A.R., que era un hombre soltero, cocinar para los peones que contrataba la finca, lavar la ropa tanto de don M.A. como de su padre que por algún tiempo convivió en la casa, además de cocinar y lavar la ropa de mi hijo A.V.M.,

¹⁴ En este sentido, CARVAJAL, op.cit., p. 32.

¹⁵ Artículos 109 a 113 del Código de Trabajo. El artículo 109 define esta categoría de trabajadores de la siguiente manera: “Trabajadores a domicilio son los que elaboran artículos en su hogar u otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o representante de este”.

*que desde muy jovencito se incorporó al trabajo de la finca. Todas mis funciones siempre las realicé bajo las órdenes de don M.A. y de mi hijo A., que luego de algún tiempo se convirtió en encargado de la finca. Agrego que también realizaba labores de limpieza o aseo diarios*¹⁶.

Dentro de la categoría de servicio doméstico se incluyen choferes de casas particulares¹⁷, amas de llaves, lavanderas, porteros, mandaderos, jardineros, personas que cuidan a otras. En relación con el cuidado o acompañamiento de personas, la jurisprudencia ha establecido que se incluye dentro de las actividades del servicio doméstico “...siempre y cuando para ello no se requiera ningún tipo de conocimientos de enfermería y similares”¹⁸.

● **Hogar, residencia o habitación particulares.**

La actividad debe realizarse en el ámbito privado de un hogar, residencia o habitación particulares, lo cual deja por fuera cualquier otro ámbito. Antes de la reforma de 1964, citada supra, la legislación también incluía a las instituciones de beneficencia pública; actualmente los/las trabajadores/as de hogares

¹⁶ Resolución N°: 363 del 19/11/1999 10h 10m, Sala Segunda de la Corte.

¹⁷ “El trabajo que como chofer de la casa de don S.M.G. realizaba el actor J de D.S.P., constituye, de conformidad con la ley, el de un servidor doméstico, por ser un trabajo propio de un hogar o habitación particular que no importa lucro o negocio para el patrono, artículo 101 del Código de Trabajo; en consecuencia, el reclamo por auxilio de cesantía, días feriados de pago no obligatorio, domingos y horas extra, debe desecharse por entero, supuesto que la ley no otorga los derechos respectivos a los servidores domésticos...”. Sentencia N° 231 de 9 hrs. 30 m. 29 de abril de 1950. En igual sentido, Sentencia N° 494 de las 16 hrs. 10 m. del 28 de mayo de 1954. Nótese que esta resolución es anterior a la reforma de 1964.

¹⁸ Resolución N°: 255 del 30/08/1999 09h 50m, Sala Segunda de la Corte.

para ancianos, así como los encargados de limpieza de instituciones públicas se rigen por la legislación común¹⁹.

La prestación de servicios en una casa particular es un elemento definitorio del trabajo doméstico que tiene gran relevancia. De Ferrari lo explica de la siguiente manera “El servicio no es doméstico por su naturaleza (tarea de limpieza, de atención, de asistencia, de cocina, etc.), es doméstico por esa circunstancia, pero fundamentalmente por el lugar de la prestación de servicios, si esta actividad se desarrolló, no en el hogar, sino en un sanatorio o en un hotel, el servicio deja de ser doméstico, porque su prestación no está vinculada a una comunidad familiar”²⁰.

Es justamente, este elemento, en virtud del cual el trabajador está en contacto con el ámbito más íntimo y privado de su empleador, el que ha motivado la exclusión de este contrato de trabajo del régimen general y la creación de uno especial.

● **No importar lucro o negocio para el patrono.**

Se trata de un elemento que va de la mano con el anterior, puesto que en el momento en que la labor del trabajador doméstico se ligue a una actividad comercial del empleador, dejará de ser tal y se encuadrará dentro del régimen general laboral. En otros países existe cierta flexibilidad y la realización de ciertas actividades esporádicas que no son de naturaleza “doméstica”, no es suficiente para dejar de ser servicio doméstico²¹.

¹⁹ En este sentido CARVAJAL, **op.cit.**, p. 31.

²⁰ DE FERRARI, citado por CARVAJAL, **op. cit.**, p. 35.

²¹ En este sentido, RAMÍREZ-MACHADO, **op.cit.**, p. 72.

A estas características del trabajo doméstico debe incluirse otras igual de importantes y que no están contenidas en la definición jurídica, pero que es necesario precisarlas para una comprensión adecuada de este régimen laboral:

- **Desvalorización.** El trabajo doméstico es realizado en forma silenciosa, casi invisible, al punto que a veces cuesta considerarlo “trabajo” y darle el valor que tiene. Es, además, llevado a cabo, en su gran mayoría, por mujeres y se considera como una extensión más de ser mujer²².
- **Aislamiento.** Por lo general, quienes están en el servicio doméstico permanecen largas horas en un solo lugar: la casa de habitación del empleador, muchas veces completamente solas (realizando labores de vigilancia). Esta particularidad se acentúa en el caso de las trabajadoras que duermen en sus centros de trabajo, las cuales prácticamente no tienen contacto con otras personas que no sean sus empleadores y familias. La característica del aislamiento, unido a la

²² La desvalorización del trabajo doméstico, realizado en su gran mayoría por mujeres, responde a un marco de referencia sustentado en una sociedad patriarcal en la que tradicionalmente las mujeres han sido discriminadas, marginadas y relegadas al plano de lo “doméstico”. Existen sobre este punto importantes estudios que han abordado, desde una perspectiva de género, esta problemática y que, dada la naturaleza de este trabajo, es conveniente remitirse a ellos. Así, por ejemplo: HOYOS, Soraya. “¿Y quién la mandó a ser niña?” *El trabajo infantil doméstico desde la perspectiva de género*. En: **Trabajo infantil doméstico**, UNICEF, TM Editores, Bogotá, 2000; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO-PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL. *El trabajo infantil y adolescente doméstico en Costa Rica: ¡yo no trabajo...solo ayudo!*; OIT-IPEC; Fundación PANIAMOR. San José (CR), 2002; JIMÉNEZ y FERNÁNDEZ, **op. cit**; entre otros.

dispersión, hace sumamente difícil que las trabajadoras domésticas se organicen y luchen por sus derechos, como sí pueden hacerlo otros/as trabajadores/as²³.

- **Vulnerabilidad.** La desvalorización y el aislamiento característicos de este tipo de trabajo, configuran un marco propicio para otra característica: la vulnerabilidad, es decir, la posibilidad de ser sujeto de abuso y de atropellos a sus derechos. Esta característica se acentúa cuando se agrega el importante tema de la migración. Un sector importante de trabajadoras domésticas está constituido por mujeres que han migrado de sus países de origen (en especial de Nicaragua) en busca de mejores condiciones de vida. Según datos de la Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples del 2000 hay 90, 223 extranjeros laborando en el país, de los cuales alrededor de 10, 522 se desempeñan como trabajadoras domésticas²⁴. Es probable, no obstante, que exista un importante subregistro debido a que muchas de estas trabajadoras no son captadas por las encuestas debido a su condición de indocumentada.

La creciente apertura hacia mano de obra migrante es uno de los rasgos de la coyuntura socioeconómica actual. Esto va unido con la tendencia hacia la desprotección y flexibilización,

²³ En Costa Rica existe la Asociación de Trabajadoras Domésticas (ASTRADOMES), único sindicato de esta naturaleza y que, a pesar de las dificultades para agruparse y actuar conjuntamente, ha logrado acciones significativas al presentar, junto con otras instancias, un proyecto de ley de reforma del régimen de servicio doméstico contenido en el Código de Trabajo vigente, como se verá más adelante.

²⁴ VARGAS, José Joaquín. **La política migratoria hacia las trabajadoras domésticas migrantes.** Ponencia presentada en seminario realizado el 10 de marzo del 2002, San José.

a que se hacía referencia anteriormente como los nuevos principios del derecho laboral. A pesar de esfuerzos recientes por parte de los gobiernos de Costa Rica y Nicaragua, por reconocer la problemática de la mano de obra migrante y establecer acuerdos al respecto, lo cierto es que aún se está en una etapa muy preliminar y no se ha logrado abordar, de manera integral, la situación de quienes, por su condición migratoria irregular y su situación de necesidad, se ven expuestos a explotación laboral²⁵.

Como un avance importante se puede citar que en el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 se reconoce el impacto de la mano de obra migrante en el ámbito laboral. “Por las condiciones que generan su situación migratoria irregular, esa fuerza laboral permite el establecimiento de un extendido régimen laboral donde predominan los bajos salarios, la inestabilidad en el puesto de trabajo, la subcontratación de mano de obra y la evasión del pago de las responsabilidades que la ley exige a los patronos para las prestaciones de salud”²⁶.

No hay estadísticas confiables que permitan conocer la cantidad de migrantes dedicadas a la actividad

²⁵ En el caso del trabajo doméstico “...las Repúblicas de Costa Rica y Nicaragua, el día 9 de marzo de 1995 los Ministros de Trabajo de ambos países suscribieron un ACUERDO mediante el cual ampliaron la cobertura del CONVENIO MARCO SOBRE MANO DE OBRA MIGRANTE, incorporando las actividades del ‘servicio doméstico, actividades agrícolas, operarios y peones de la construcción y aquellas que excepcionalmente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica determine según las necesidades del mercado de trabajo” BLANCO VADO, **op.cit.** Actualmente se encuentra en la Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Expediente 14.269) que pretende contribuir al establecimiento de una política migratoria en el país

²⁶ www.mideplan.go.cr/PND-2002-2006.

doméstica, puesto que la gran mayoría ingresa en el país, permanece en él y trabaja, en condición ilegal. Esta particularidad agrava aún más el aislamiento, y por ende la vulnerabilidad, puesto que el miedo a ser detenida por las autoridades migratorias hace que prácticamente nunca salgan de sus centros de trabajo y que acepten cualquier condición de trabajo, aunque sea en desmedro de sus derechos básicos. Así lo confirmó un estudio realizado sobre la materia: “Las personas que se desplazan como emigrantes laborales aceptan consciente e inconscientemente, que por las condiciones irregulares de sus estadias en el país de destino no pueden ejercer derechos básicos como la libre circulación en transporte público, o la concurrencia a lugares de entretenimiento”²⁷.

Más aún, es dable afirmar que la importancia de la población migrante en el trabajo doméstico está acentuando el “alto ingrediente de desacuerdo y unilateralidad”²⁸, que ya de por sí caracteriza la relación laboral en el trabajo doméstico. “En el nuevo esquema económico, ante la creciente oferta de mano de obra, la calidad del empleo ha venido a menos, se da un abuso de las condiciones laborales de estos trabajadores y un insuficiente conocimiento de sus derechos laborales”²⁹. Prueba de ello es que, según personeros del MTSS, hay una importante afluencia en la Dirección de Asuntos Laborales, de solicitudes de asesoría laboral y estimación de derechos por parte de trabajadoras domésticas migrantes.

²⁷ Programa de Promoción de Género y Oficina Internacional del Trabajo. **Estudio de Hogares de Mujeres Nicaragüenses Emigrantes en Costa Rica**, Imprimatur, Managua, 2002, p. 14.

²⁸ Entrevista a Lic. Eugenio Solano Calderón, Director de Asuntos Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 23 de abril de 2003.

²⁹ **Ibidem.**

3. Régimen jurídico y protección de derechos

Los artículos 101 a 108 del Código de Trabajo regulan los distintos aspectos del servicio doméstico actualmente vigentes³⁰:

- Jornada ordinaria de 12 horas, con posibilidad de cuatro horas extraordinarias; mientras que el resto de trabajadores/as tiene una jornada de 8 horas en el día y de 6 en la noche, pudiendo estipularse una jornada ordinaria diurna de hasta diez horas (Art. 136), la jornada extraordinaria sumada a la ordinaria no podrá exceder de 12 horas (Art. 140).
- Descanso solo de una hora que puede coincidir con alimentación;
- En lugar de pagarles los feriados se les da media jornada;
- Descanso semanal: solo media jornada y dos veces al mes debe recaer en el día domingo.

Diversos estudios³¹ y un recurso de inconstitucionalidad³², han argumentado que este régimen viola los derechos básicos de quienes laboran en el servicio doméstico y choca con preceptos constitucionales (tales como la igualdad, el derecho al descanso, a una jornada de ocho horas) y con una serie de convenios ratificados por el país (entre los que cabe resaltar la Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio 111 de la OIT)³³.

³⁰ Un análisis más detenido se encuentra en: CARVAJAL, **op. cit.** También véase: OIT, PANIAMOR. **El trabajo infantil y adolescente doméstico en Costa Rica.**

³¹ Véase JIMÉNEZ y FERNÁNDEZ, **op.cit.**

³² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 3150 de las 15:06 horas del 28 de junio de 1994.

³³ Proclamado el 4 de junio de 1958 en la cuadragésima segunda reunión de la Conferencia General de la OIT. Ratificado por Ley N° 2848 del 26 de octubre de 1961.

No obstante, la Sala Constitucional ha sido del criterio contrario y ha considerado que dicho régimen se encuadra en “los casos de excepción muy calificados” a que se refieren los artículos 58 y 59 de la Constitución Política:

“La normativa cuestionada no introduce una arbitraria distinción o una desigualdad contraria a la dignidad humana, pues como se ha dicho, el servicio doméstico es una situación excepcional que como tal no puede ser igualada a otros casos como la agricultura, la industria u otros servicios, pues obviamente no se está en igualdad de circunstancias, ni existe una igualdad en el criterio de comparación, el que es un requisito esencial para poder establecer la posibilidad de circunstancias distintas”³⁴.

Sin embargo, dos magistrados que salvaron su voto consideraron que el trabajo doméstico no corresponde al régimen de excepción de los artículos supra citados de la Constitución Política:

“Tanto el artículo 58 de la Constitución, en cuanto a la jornada laboral de ocho horas, como el artículo 59 de ese mismo cuerpo normativo, en relación con el día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, establece que estas disposiciones no se aplicarán en casos de excepción muy calificados, que determine la ley. Ha de entenderse que este tratamiento “excepcional” a que se hace referencia no puede ser arbitrario y no debe, bajo ninguna circunstancia, lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores. En primer término debemos recalcar un hecho que es evidente e indiscutible: en nuestro país un altísimo porcentaje de los llamados servidores domésticos, es decir, de aquellas personas que “se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, cocina, asistencia y demás propias de un hogar,

³⁴ Voto de mayoría, **ibidem**.

residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono”, según lo define el Código de Trabajo, son mujeres. En nuestra cultura, el trabajo doméstico, remunerado o no, ha sido y es considerado “labor de mujeres”. Ahora bien, no estimamos que la naturaleza de la labor desempeñada por las servidoras domésticas sea uno de esos casos de excepción muy calificado, que amerite que se limiten sus derechos laborales. Por el contrario, parece que las disposiciones del Código de Trabajo que se refieren a las empleadas domésticas son una reacción del legislador, a tono con las percepciones de una cultura que subordina a la mujer, que se fundamenta en una concepción devaluada del trabajo doméstico que suele hacer la mujer, sea como esposa, ama de casa, empleada doméstica, etc. Es decir, se parte, en última instancia, del hecho de que la mujer que trabaja en la casa, realizando labores domésticas, realmente no trabaja, de allí que la labor que realiza no tiene porqué remunerarse. Al desvalorizarse el trabajo doméstico, realizado casi en forma exclusiva por mujeres, el legislador se creyó “legitimado” para hacer excepciones que no se justifican en una sociedad moderna, propiciándose así una doble discriminación: en razón del género y en relación con los demás trabajadores. De allí que las excepciones contenidas en los incisos c), d) y e) del artículo 104 cuestionado, son discriminatorias y violan tanto el principio de igualdad del artículo 33 de la Constitución, como el derecho a la jornada ordinaria de trabajo diurno de ocho horas diarias y el derecho al día de descanso semanal, contenidos, respectivamente, en los artículos 58 y 59 de la Constitución. Al considerar que las “excepciones” dispuestas en el artículo 104 cuestionado, lo son en razón del género de quienes desempeñan el trabajo doméstico, resultan también violatorias de lo establecido en los artículos 2 incisos d), f) y g), 4, 5 inciso a) y 11, principalmente, de la Convención sobre la

*eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por ley número 6969 de dos de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro*³⁵”.

Ante el argumento de que quienes laboran en el trabajo doméstico son equiparables a “trabajadores de confianza” a que hace referencia el artículo 143 del Código de Trabajo, que quedan excluidos de la limitación de la jornada laboral, consideraron los magistrados Mora y Arguedas en su voto salvado:

“La discriminación apuntada resulta más evidente si examinamos el artículo 143 del Código de Trabajo, que establece cuáles trabajadores quedan excluidos de la limitación de la jornada de trabajo. Estos son: los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza, los agentes comisionistas y los empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran de su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo. Se trata, ya sea de trabajadores que ocupan puestos de alta jerarquía, y cuentan, por ello, con beneficios que compensan la ampliación de la jornada, o de personas a las que, por la naturaleza misma de las labores que desempeñan, no les resulta necesario estar sometidas a la jornada laboral de ocho horas, por lo que sus derechos laborales no son lesionados con esta norma y en todo caso, se establece una jornada máxima de doce horas diarias, con un descanso mínimo de una hora y media. Por el contrario, para las trabajadoras domésticas, la jornada laboral regular es de doce horas, con tan solo una hora de descanso y tal excepción no corresponde a ninguno de los supuestos del artículo 143 citado. Por el contrario,

³⁵ **Ibidem**, voto salvado de los Magistrados Luis Paulino Mora y Carlos Arguedas.

diversos factores como la índole misma del trabajo que desempeñan, los bajos salarios que reciben, y la tendencia social a desvalorizar el trabajo doméstico, ameritan que el legislador, en lugar de disminuir sus derechos laborales, aumentando la jornada laboral y disminuyendo el tiempo de descanso, los fortalezca y proteja a las trabajadoras domésticas de cualquier forma de discriminación”³⁶.

Finalmente, dicho voto salvado reconoció la posibilidad de que exista un régimen especial para el trabajo doméstico, no obstante, los términos deben ser muy diferentes a los que actualmente regula la normativa:

“Reconocemos que eventualmente podría existir un sistema propio que regule el trabajo doméstico en los casos en que la servidora duerma en la casa, pero para ello debe reconocerse una serie de derechos, entre ellos, un plus salarial y además, si efectivamente trabaja más de las ocho horas, el pago de horas extras. En cuanto al descanso semanal y los feriados remunerados que establece el Código, constituyen derechos inalienables de todos los trabajadores y no es posible reducirlo a tan solo medio día de descanso”³⁷.

Se trata de una resolución de gran importancia para la comprensión de la cultura jurídica alrededor del trabajo doméstico, tanto por el voto de mayoría que ilustra el argumento predominante que justifica el actual régimen, cuanto por el voto de minoría que hace una sustentación de gran claridad y coherencia sobre la discriminación de que son objeto las personas que trabajan en el servicio doméstico.

Cabe preguntarse si ha llegado el momento para que la OIT emita una norma específica respecto al trabajo doméstico. A

³⁶ **Ibidem.**

³⁷ **Ibidem.**

pesar del acuerdo que puede existir en un sector sobre la importancia de una norma en tal sentido, existen fuertes voces divergentes que impiden llegar a un verdadero consenso. Lo cierto es que, como lo afirma en su estudio Ramírez-Machado, dada la creciente interdependencia económica, es difícil considerar la adopción de una norma internacional laboral para un sector específico³⁸.

No obstante, a pesar de este faltante, es importante tener presente que existe una serie de instrumentos de derecho internacional que consagran y protegen los derechos humanos, conformando una conciencia universal que obliga a los Estados³⁹. Entre otros, puede citarse los siguientes:

- La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales de 1998.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Convenio 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y ocupación de 1962.
- La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1984.

Finalmente, debe destacarse que actualmente se encuentra en la agenda para el conocimiento del plenario de la Asamblea Legislativa un proyecto de ley⁴⁰ que modifica

³⁸ "In the past, the International Labour Conference has supported several times the idea of adopting an international labour instrument on domestic work, however, as yet, none has been adopted. It is difficult to consider today, in a situation of growing economic interdependence, the adoption of a sector specific international labour standard (on domestic work)". RAMÍREZ-MACHADO, **op.cit.**

³⁹ TREZZA DE PIÑEIRO, **op. cit.**, p. 407.

⁴⁰ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Comisión Permanente de Asuntos Sociales, Reforma del Capítulo VIII del Código de Trabajo "Sobre el Trabajo del Servicio Doméstico", Expediente 13.413, Dictamen unánime afirmativo, 15 de febrero del 2000.

algunos aspectos del régimen del servicio doméstico, entre los cuales se encuentra la reducción de la jornada de 12 horas a 10 horas.

Las encontradas opiniones que generó dicho proyecto cuando estaba en estudio de la Comisión de Asuntos Sociales⁴¹, sacó a la luz, una serie de prejuicios existentes alrededor del trabajo doméstico, entre los cuales destacan los siguientes:

- *El régimen actual posibilita que otras mujeres trabajen.* Una diputada señaló: “...se sabe que un 37% de las mujeres costarricenses trabajamos (...) y no sé, exactamente, cuántas son madres solteras y, siento que cada vez que se habla de este proyecto solamente se está viendo un lado de él. No está viendo el lado de las madres jefas de hogar (...) Si las servidoras domésticas tienen que irse exactamente a las ocho horas. ¿Qué va a pasar? Van a terminar amarrando a los chiquitos a la cama para que no salgan o van a haber más incendios”⁴².

Este argumento fue respondido por el entonces Ministro de Trabajo en su comparecencia ante la comisión legislativa: “...en aras de garantizarle el derecho al trabajo a un grupo de mujeres -derecho que tienen de incorporarse al mercado de trabajo- uno no puede violar los derechos laborales de otras. (...) Aquí en aras de la equidad se trata de crear condiciones apropiadas y adecuadas para todos, de modo que las mujeres tienen el derecho, las posibilidades y, en muchos casos, el deber de incorporarse al mercado de trabajo y, una vez en un puesto de trabajo, a que se le respeten sus condiciones de trabajo, sus derechos laborales en materia de jornada, de salarios, en materia de legislación social y laboral que el país tiene”⁴³.

⁴¹ Actas de la Asamblea Legislativa, Expediente 13.413.

⁴² Acta de la Sesión N° 85, celebrada el martes 8 de febrero del 2000, Expediente 13.413, Asamblea Legislativa, folio 1239.

⁴³ *Ibidem*.

- *Muchas trabajadoras domésticas en realidad no trabajan todo el tiempo:* “... El horario de las trabajadoras domésticas no es un horario consecutivo de trabajo; es un horario en el cual se incluyen las horas en que ven las novelas, las horas en que están descansando, la hora de almuerzo, etc.”⁴⁴. En las discusiones de la comisión legislativa, fue recurrente la argumentación de algunos diputados con base en sus experiencias personales con trabajadoras domésticas y la tendencia a generalizar a partir de estas experiencias. Sin embargo, desde una perspectiva de derechos, no cabe este tipo de razonamientos, como lo dijo el Ministro de Trabajo, “...hay que sacar la discusión de este marco de referencia y tenemos que preguntarnos ¿es correcto, es justo, es equitativo que tengamos estas diferencias de jornada y que haya una jornada de ocho horas para la mayoría de trabajadores y trabajadoras del país y una jornada de doce horas para un grupo específico de trabajadoras?”⁴⁵.
- *El salario en especie es un privilegio y compensa los otros aspectos:* Según la presidenta de la comisión legislativa, “... El único tipo de trabajador, por estar en ese régimen de excepción al que se le contemple el salario en especie, es este...”⁴⁶. No obstante, el artículo 166 del Código de Trabajo⁴⁷, que

⁴⁴ Acta de la Sesión N° 80, celebrada el martes 7 de diciembre de 1999, Expediente 13.413, Asamblea Legislativa, folio 1208...

⁴⁵ Acta de la Sesión N° 85, celebrada el martes 8 de febrero del 2000, Expediente 13.413, Asamblea Legislativa, folio 1242.

⁴⁶ Acta de la Sesión N° 80, celebrada el martes 7 de diciembre de 1999, Expediente 13.413, Asamblea Legislativa, folio 1213.

⁴⁷ Artículo 166.- 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.

es el que regula el salario en especie, no lo limita únicamente para el caso de las trabajadoras domésticas.

Los anteriores argumentos, extensamente discutidos en la comisión legislativa, reflejan no solo la desvalorización del trabajo doméstico que está en el fondo de muchos de los razonamientos, sino la dificultad para visualizar a este sector laboral desde la perspectiva de los derechos.

La fuerte influencia de servilismo y clasismo que se heredó de una época colonial, aún está presente en la concepción generalizada del trabajo doméstico, puesto que éste es realizado, mayoritariamente, por personas que viven una doble o triple discriminación: mujeres, pertenecientes a los estratos más pobres, con bajos niveles de escolaridad, migrantes que han sido expulsadas de sus países por razones económico sociales y que están dispuestas a realizar “cualquier tipo de trabajo”, aún en menoscabo de sus derechos fundamentales.

Este complejo panorama social, económico y cultural, en el que se traslapan concepciones de servilismo colonial y de servilismo moderno, influye en la visión jurídica del trabajo doméstico.

(Continuación de nota 47) En las explotaciones agrícolas o ganaderas se considerará también remuneración en especie el terreno que el patrono ceda al trabajador para que lo siempre y recoja sus productos.

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 percibe en dinero el trabajador.

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.

II. EL TRABAJO INFANTIL Y ADOLESCENTE DOMÉSTICO



La situación del trabajo doméstico (adulto) es de referencia obligada para poder entender adecuadamente la situación de las personas menores de edad que se dedican a esta actividad. Si bien, como se verá adelante, es otro el régimen jurídico que lo regula, no lo es la realidad socioeconómica a la que se aplica, más aún se exagera el carácter de vulnerabilidad al tratarse de personas en proceso de formación.

Sin embargo, el trabajo doméstico realizado por personas menores de edad, ha sido una realidad silenciosa con la cual se ha convivido por mucho tiempo, sin reparar en sus graves consecuencias y en el estudio de sus causas.

En años recientes el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC por sus siglas en inglés) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha venido realizando investigaciones sobre el trabajo infantil y adolescente doméstico (TIAD) en diversas partes del mundo⁴⁸, incluyendo Costa Rica⁴⁹, lo cual, unido a las campañas de incidencia realizadas por organizaciones no gubernamentales internacionales tales como Marcha Global y Anti-Slavery International, ha servido para levantar una voz de alarma en relación con la existencia del TIAD, sus alcances, sus características y, sobre todo, las graves repercusiones en muchas personas menores de edad.

⁴⁸ Un resumen sobre los principales hallazgos de dichas investigaciones se encuentra en: OIT. **Un futuro sin trabajo infantil**, Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra, 2002.

⁴⁹ OIT-IPEC, **op.cit.**

1. Caracterización del trabajo infantil y adolescente doméstico

¿Por qué existe el trabajo infantil? Es una pregunta que ya se ha hecho en diversos estudios. La respuesta no es una sola, sino múltiple: la pobreza, los patrones culturales que refrendan el trabajo como necesario para la formación del ser humano desde temprana edad, la asignación de roles “femeninos” y “masculinos”, el lamentable hecho de tratarse de mano de obra barata y explotable; en fin, la lista puede crecer y este no es lugar adecuado para abordar con profundidad este tema, aunque sí constituye el telón de fondo al que se debe hacer referencia obligada.

Lo cierto es que el trabajo infantil y adolescente existe y en proporciones crecientes. El Tercer Estado de los Derechos de la Niñez⁵⁰ señala que en la década de los noventa, el número de trabajadores y trabajadoras menores de 19 años aumentó de 129.725 en 1990 a 136.672 en el 2000, aunque con fluctuaciones a lo largo de la década. Este crecimiento va de la mano con el aumento de la pobreza, que afecta el 30% a hogares cuyos ingresos no les permiten satisfacer sus necesidades básicas; y el 59% de la niñez. Aún más, un indicador del crecimiento de la pobreza es el aumento del número de trabajadores y trabajadoras menores de 19 años -y en particular de la población infantil ubicada entre los 12 y 14 años de edad-, “...observándose un estancamiento del sistema para hacer frente a este fenómeno”⁵¹.

¿Cuántos de estos trabajadores y trabajadoras menores de edad se dedican al trabajo doméstico en hogares de terceros? Ningún dato oficial dará una cifra exacta, precisamente por su naturaleza de “trabajo oculto”, sin embargo, se considera que representa el 8.5% de la población menor de edad económicamente activa (PEA)⁵².

⁵⁰ UNICEF, UCR. **Tercer estado de los derechos de la niñez y la adolescencia en Costa Rica**, San José, 2002, p. 255.

⁵¹ *Ibidem*, p. 79.

⁵² OIT-IPEC, *op. cit.*, p. 42.

Cuando se hace referencia a la PEA relacionada con el trabajo doméstico, esta se considera a partir de los 12 años, a pesar de que, como se retomará más adelante, el trabajo para personas menores de 15 años está absolutamente prohibido en Costa Rica. No obstante, en la realidad, según la Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples de 1998, de 12.500 niños, niñas y adolescentes que se dedican al trabajo doméstico, al menos 4.000 son menores de 14 años (entre 5 y 14).

Si se tratara de elaborar un perfil del trabajo infantil y adolescente doméstico, habría que resaltar las principales características detectadas en el estudio de OIT-IPEC, elaborado por la Fundación Paniamor, que, si bien no surgen de un estudio representativo a nivel nacional, sí señalan importantes tendencias.

Sexo, nacionalidad y edades

Sin duda, el trabajo doméstico es una actividad “destinada” para las niñas y adolescentes mujeres que, desde temprana edad, la realizan en sus propios hogares y luego en hogares de terceros. No obstante, hay niños varones que también se dedican a esta actividad, con la particularidad que tienden a salir de ella a medida que tienen mayor edad, para dedicarse a otras como construcción y comercio. Todo lo contrario sucede con las mujeres que pareciera que tienen marcado su futuro en esta actividad.

Muy de la mano con la existencia y aumento del trabajo doméstico de migrantes adultas, como se vio anteriormente, el TIAD también está compuesto de forma importante por migrantes (por lo general nicaragüenses), sin embargo, lo anterior es difícil de comprobar, en términos cuantitativos, puesto que a la corta edad, debe sumarse su condición migratoria irregular, lo cual exacerba el aislamiento en que se encuentran.

De manera similar a los datos a nivel nacional que ya se han citado, según el estudio de OIT-IPEC, realizado por Paniamor, basado en encuestas y entrevistas a 250 niños, niñas y

adolescentes que trabajan en el servicio doméstico en zonas urbano marginales, el 41.6% es menor de 15 años, es decir, por debajo de la edad permitida para trabajar. Esta es una realidad que “...pone en evidencia el interjuego entre la oferta y demanda de tales servicios y su particular vinculación con el mercado laboral, por el que circulan las contradicciones entre la normativa legal y las arbitrariedades que se van legitimando con asiento en la cultura”⁵³. Si bien no es posible, de modo alguno, justificar el trabajo infantil (niños y niñas menores de 15 años), sí es necesario nombrarlo y visibilizarlo puesto que requiere de medidas urgentes para su erradicación, así como para su prevención.

Principales labores realizadas

El cuadro 1 muestra las principales actividades a las que se dedican las/os TIAD

Cuadro 1
Costa Rica. Principales tareas o actividades a las que se dedican las/os TIAD

Tareas o actividades	% de TIAD
Cuidar niños de 0 a 12 años	69.6
Limpiar	56.0
Lavar	35.6
Cocinar	35.2
Mandados	26.4
Planchar	22.4
Cuidar o vigilar la casa	19.2
Labores de jardinería	8.8
Cuidar animales	4.8
Cuidar adolescentes y tercera edad	4.0
Lavar carros	2.8
Otras	8.8

Fuente: OIT-IPEC y Fundación Paniamor, 2002

⁵³ Ibidem, p. 33.

Es de resaltar que la principal actividad está prohibida expresamente por la legislación: que personas menores de edad realicen labores de cuidado o vigilancia, este punto será retomado más adelante.

Condiciones de trabajo y respeto a los derechos

De un rápido vistazo a los resultados del estudio mencionado, se encontró lo siguiente en relación con las condiciones de trabajo y el respeto a sus derechos:

- La mayoría de las/os TIAD menores de 15 años y entre 15 y 17 laboran entre 9 y 12 horas.
- Los salarios están muy por debajo del salario mínimo para esta actividad (rango que también debe respetarse para trabajadores y trabajadoras adolescentes) y en muchos casos no se paga en efectivo sino en especie (con el alojamiento, la comida o algún “regalo”).
- La gran mayoría (80%) de las/los TIAD no conocen sus derechos y quienes afirmaron conocerlos mencionaron algunos correspondientes al servicio doméstico adulto.
- Si bien la mayoría (70%) afirmó contar con seguro social, solo el 2% estaba asegurada por su empleador, el resto está asegurada por sus padres o por el Estado. El 30% no cuenta con ningún tipo de seguro.
- Los ingresos que perciben las/los TIAD son entregados a sus padres o invertidos en la satisfacción de alguna necesidad básica (p.e. alimento, ropa) o en el estudio.
- En zonas urbano marginales, el trabajo de las TIAD está enmarcado en estrategias de

sobrevivencia comunal, puesto que es el medio al que recurren personas de bajos ingresos que deben incorporarse al trabajo y no tienen con quien dejar sus niños o quien les apoye en sus labores domésticas. Las/os TIAD son, en muchos casos, familiares o vecinas de quienes las emplean.

- El 34% de las/los TIAD del estudio está excluido del sistema educativo, siendo la mayoría mujeres. Es a partir de los 13 años que se tiende a abandonar el estudio, lo cual coincide con la conclusión de la educación primaria (obligatoria). De las personas que sí estudian (62.4% de los/las entrevistados/as) presentan rezagos significativos y altos niveles de repitencia.

De este rápido perfil, se puede afirmar que el trabajo doméstico es realizado por un grupo significativo de niñas, niños y adolescentes, lo cual acrecienta el rasgo de vulnerabilidad que fue señalado para el caso de trabajadoras adultas, en el tanto en que se da en condiciones de explotación (realización de actividades prohibidas, largas jornadas) e irrespetando derechos básicos (educación, recreación, salud, entre otros). Sirva este como marco de fondo para el análisis del régimen jurídico correspondiente.

2. Régimen jurídico

A. El surgimiento de un nuevo marco jurídico: la ampliación de los derechos constitucionales

La defensa de los derechos de los ciudadanos ha pasado por diferentes períodos: en primer lugar, los derechos individuales, en segundo lugar los derechos económicos, sociales y culturales, y una tercera categoría, denominada los derechos

de la tercera generación, cuyo fundamento básico es la idea de la solidaridad⁵⁴.

“Es dentro de la categoría de los derechos sociales y de los de la tercera generación, implementados por los convenios y tratados internacionales y desarrollados en las constituciones democráticas, donde es susceptible reclamar el derecho a la educación de los niños y adolescentes, a no ser maltratados ni abusados o a exigir al Estado satisfacer las necesidades básicas de salud, seguridad e integridad efectiva para todas las personas menores de edad”⁵⁵.

La protección especial a la niñez se plasma en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 y es reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁶. El instrumento internacional de mayor importancia, no solo en la protección especial a la niñez sino en la introducción de un nuevo paradigma, es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1990, que consagra la visión de la niñez desde una perspectiva de derechos y potencia nuevos derechos, “como la defensa del desarrollo integral del niño y del adolescente, elevados (...) al rango de garantías fundamentales”⁵⁷.

Según la CDN las personas menores de edad tienen *derechos fundamentales* y el derecho a una protección especial que se deriva de los *derechos humanos* que le son inherentes. Los derechos fundamentales son aquellos consagrados en la

⁵⁴ ARMIJO (Gilbert). **La tutela constitucional del interés difuso**, Serie de Políticas Sociales, UNICEF, San José, 1998, p. 70.

⁵⁵ **Ibidem**.

⁵⁶ Ambos instrumentos ratificados mediante Ley N° 4229 del 11 de diciembre de 1968.

⁵⁷ ARMIJO, **op. cit.**

Constitución Política (educación, salud, a la vida, la libertad de pensamiento, la libertad de tránsito, los derechos a la personalidad, el respeto a la integridad física, psíquica y moral, el derecho a la intimidad y el derecho de acceso a la justicia...) y los derechos humanos son aquellos reconocidos en los principales pactos y convenciones sobre la materia.

La jurisprudencia constitucional ha hecho un reconocimiento expreso de la importancia y alcances de la CDN:

“...de conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Constitución Política, a partir del momento en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por nuestro país, las normas legales que contravengan las normas y principios contenidos en ese instrumento internacional, resultan inconstitucionales”⁵⁸.

Por otro lado, a la luz del Artículo 7 de la Constitución Política los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa tienen autoridad superior a las leyes. Una resolución de la Sala Cuarta, le da aún más fuerza a aquellos instrumentos de derecho internacional que tratan sobre derechos humanos:

*“... Los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que **en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman ... sobre la Constitución**”⁵⁹ (el subrayado no es del original).*

⁵⁸ Sala Constitucional, voto 1982-94 de las 16:00 horas del 26 de abril de 1994.

⁵⁹ Voto 1319-97, citado por RODRÍGUEZ (Pablo). **Derechos fundamentales**, Editorial Juricentro, San José, 2001.

Todo lo anterior indica que la CDN, así como otros instrumentos de derechos humanos, tienen la virtud de incorporarse al derecho nacional provocando una simbiosis entre el derecho nacional y el internacional y ampliando, cuando corresponda, la órbita de derechos humanos garantizados en la Constitución Política.

Y, precisamente, la Carta Magna, contiene una serie de disposiciones importantes, que constituyen derechos y libertades fundamentales, referidas a los derechos de la niñez y a la protección que deben recibir. Así, el artículo 51 consagra el derecho a la protección que tienen la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. Es importante precisar que la Constitución utiliza un lenguaje que actualmente es rechazado por las connotaciones peyorativas que trae consigo, tal es el caso de “enfermo desvalido” y “menores”, sin embargo debe tomarse en cuenta que fue redactada hace más de cincuenta años y que la interpretación que se le dé debe estar acorde con la transformación y evolución de los valores⁶⁰, los cuales abogan por la utilización de un lenguaje dignificante y acorde con la visión de derechos.

El artículo 51 debe relacionarse con el 55 que se refiere específicamente a que la protección de la madre y del menor estará a cargo del Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Se trata de una norma muy importante, de la cual se deduce el carácter de ente rector en la materia que tiene el PANI. Aquí, nuevamente, es importante interpretar el concepto “protección de la madre y del menor” a la luz del enfoque de derechos de la doctrina de la protección integral, la cual el país suscribe a raíz de la ratificación de los instrumentos de derecho internacional antes mencionados.

⁶⁰ En este sentido: LÉPIZ RAMOS (Otto) y JIMÉNEZ SANDOVAL (Rodrigo). **Una oportunidad para la igualdad** (Comentarios a la Ley 7600). PNUD, Defensoría de los Habitantes, ILANUD, San José, 2000.

Los artículos 56 a 63 se refieren a distintos aspectos relacionados con el trabajo:

- es un derecho del individuo y el Estado debe procurar que todos tengan una ocupación honesta y útil, debidamente remunerada y evitar que se menoscabe la libertad, dignidad o que se considere una simple mercancía (Art. 56);
- derecho a un salario mínimo (Art. 57), la jornada ordinaria no podrá exceder de ocho horas diarias (Art. 58), el derecho al descanso (Art. 59), el derecho a la sindicalización (Art. 60), el derecho a la huelga y al paro (Art. 61), el derecho a ser indemnizados cuando se es despedido sin justa causa (Art. 63).

Es importante destacar el artículo 71 que establece que las leyes darán protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo. Esta norma refleja cómo el tema del trabajo de las personas menores de edad ya es una preocupación para el Constituyente de 1949. Dicha preocupación ha sido reforzada en la actualidad, como se verá más adelante, y la legislación actual cuenta este artículo como uno de sus asideros importantes.

Los principios relativos al trabajo deben complementarse con aquellos relacionados con el derecho a la educación, en particular, el Artículo 78 que consagra la educación preescolar y la general básica como obligatorias.

a) La doctrina de la protección integral

La doctrina de la protección integral -que viene a sustituir a la doctrina de la situación irregular que imperó en la concepción del “Derecho de Menores”- es el “...conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que evidencian un

salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia”⁶¹. Los principios que informan a dicha doctrina son los siguientes:

- La condición de sujetos de derecho de los niños, las niñas y los/as adolescentes. Es decir “...poseen todos los derechos de los adultos, además de los derechos especiales derivados del hecho que: los niños frecuentemente desconocen sus derechos y no tienen condiciones por sí mismos, de hacerlos valer y exigir su cumplimiento. Los niños no tienen condiciones para satisfacer, por sí mismos, sus necesidades básicas. A eso se debe que los derechos del niño y del adolescente se vuelven deberes de la familia, la sociedad y el Estado”⁶².
- El interés superior del niño, la niña y el/la adolescente. Se trata de un concepto necesariamente indeterminado puesto que dependerá de la situación a la que se aplique, lo importante es tener claro de que se trata de un principio jurídico garantista que permite interpretar cada situación concreta, teniendo como parámetro básico, el carácter integral de los derechos humanos de las personas menores de edad. Es, además, un principio de integración que permite llenar vacíos normativos y, finalmente, permite sostener la prioridad de la niñez y la adolescencia en las políticas públicas⁶³. De este principio deriva el de la aplicación de la norma

⁶¹ Citado por ARMIJO, **op. cit.**, p. 72.

⁶² Citado por MAXERA, Rita. *Los derechos humanos de los niños, las niñas y los y las adolescentes*. En: **Análisis situacional de los derechos de las niñas y las adolescentes en Costa Rica**, UNICEF, UCR, San José, 1999, p. 6.

⁶³ **Ibidem**, p. 8.

preferente, según el cual, en caso de duda se optará por la norma que resulte más favorable para la persona menor de edad según los criterios que caracterizan su interés superior⁶⁴.

- Nuevas relaciones jurídicas entre las personas adultas y las personas menores de edad. Este principio significa que las personas menores de edad son sujetos de derechos y a la vez están sujetos a un “poder legítimo”, es decir, “... las personas adultas ejercen respecto de las personas menores de edad un poder que se deriva de la obligación correlativa de protección que las personas adultas tienen hacia los niños, las niñas y los y las adolescentes. Significa también, que ese poder no es arbitrario y que cuando las personas adultas abusan de él, ese poder deja de ser legítimo y este abuso constituye una violación de derechos”⁶⁵.

Ya se han enumerado los principales instrumentos jurídicos internacionales que dan contenido a la doctrina de la protección integral, es importante, sin embargo agregar otros más que son de relevancia para el presente análisis:

- El Convenio 138 y la Recomendación 146 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, adoptado el 26 de junio de 1973 y que entró en vigor el 19 de junio de 1976.
- El Convenio 182 y la Recomendación 190 sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado el 17 de junio de 1999 y que entró en vigor el 19 de noviembre del 2000.

⁶⁴ En este sentido, el artículo 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

⁶⁵ **Ibidem.**

- La Declaración Mundial sobre la Educación para Todos de la UNESCO y el Plan para satisfacer las necesidades básicas de aprendizaje aprobada la primera en Tailandia en el mes de marzo de 1990 y el segundo en Nueva York.
- El Convenio relativo a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional elaborado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.
- La Declaración de Estocolmo sobre la explotación sexual comercial de los niños.

A estos instrumentos se pueden agregar otros más dependiendo de situaciones específicas y es, en ese sentido, que cabe citar la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que define discriminación contra la mujer⁶⁶ como:

“... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

b) El Código de la Niñez y la Adolescencia y los Convenios de la OIT

La doctrina de la protección integral brinda los principios y los instrumentos internacionales para abordar, desde esa óptica, el tema del trabajo infantil y adolescente doméstico, que

⁶⁶ Ratificada por el país en 1986.

se complementa con una serie de leyes⁶⁷ que el país ha promulgado recientemente. Como ya se ha dicho, es relevante aquí destacar, además de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), la Convención para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los Convenios 138 y 182 de la OIT y sus respectivas Recomendaciones y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Ya se ha hecho mención de la relevancia de la CDN y de los grandes principios que consagra y que dan sustento a la doctrina de la protección integral. En Costa Rica el Código de la Niñez y la Adolescencia es el cuerpo normativo que operativiza dicha Convención y sus principios⁶⁸.

El CNA se divide en tres grandes títulos:

- I. Disposiciones directivas, que señala los grandes principios que lo nutren y que están acorde con la doctrina de la protección integral.
- II. Derechos y obligaciones: derechos y libertades fundamentales, derechos de la personalidad, derechos a la vida familiar y a percibir alimentos, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a cultura, recreación y deporte, régimen especial de protección al trabajador adolescente y derecho de acceso a la justicia.

⁶⁷ *Ley de Protección a la Madre Adolescente*, N° 7735 del 19 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 12 del 19 de enero de 1998. *La Ley General de la Persona Joven*, N° 8261 del 2 de mayo de 2002, publicado en La Gaceta N° 95 del 20 de mayo de 2002. *Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad*, N° 7899 del 28 de julio de 1999, publicada en La Gaceta N° 159 del 17 de agosto de 1999. *Ley contra el hostigamiento o acoso sexual en las relaciones de trabajo y de docencia*, Ley N° 7476 de 3 de marzo de 1995.

⁶⁸ La condición de sujetos de derecho de los niños, las niñas y los/as adolescentes está consagrado a lo largo de todo el Código, pero vale resaltar artículos 2 y 10. El interés superior del niño, la niña y el/la adolescente está expresamente mencionado en el artículo 5.

III. Garantías procesales: proceso especial de protección en la vía administrativa y en la vía judicial.

Al lado de la consagración de los derechos fundamentales, el CNA también establece normas claras para la exigibilidad de los derechos, siendo el Artículo 4 de importancia fundamental⁶⁹.

El régimen de protección especial al trabajador adolescente es el aplicable al trabajo de las personas adolescentes (entre 15 y 18 años). Esto significa que el Código de Trabajo y los principios que lo informan⁷⁰ son de aplicación supletoria al CNA, en los aspectos que brinden mayor protección o beneficios a las personas adolescentes, por cuanto los derechos y garantías contenidos en el Código son de interés público, irrenunciables e intransigibles⁷¹. Por lo tanto, han quedado derogadas las regulaciones contenidas en el Capítulo VII del Código de Trabajo “Del trabajo de los menores de edad”, en lo que se opongan al CNA.

69 “Artículo 4°.- Políticas estatales. Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre presente el interés superior de estas personas. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población.

De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas”.

70 Como se señaló supra, los principios “tradicionales” del derecho laboral son: principio protector, principio de la irrenunciabilidad de los derechos y el de la continuidad de la relación laboral. En el contexto de la economía globalizada dichos principios están en proceso de transformación prácticamente en sus opuestos: la inestabilidad laboral, la desprotección, la flexibilización como proceso.

71 Artículos 1 y 3 del CNA.

La jerarquía normativa está establecida de manera expresa por el artículo 8 de dicho cuerpo de leyes:

- a) La Constitución Política
- b) La Convención sobre los Derechos del Niño
- c) Los demás tratados y convenios internacionales sobre la materia (entre los que cabe destacar los Convenios 138 y 182 de la OIT y sus respectivas Recomendaciones)
- d) Los principios rectores de este Código (p.e., la condición de sujetos de derecho de las personas menores de edad, el interés superior, las nuevas relaciones jurídicas entre las personas adultas y las personas menores de edad)
- e) El Código de Familia y las leyes atinentes a la materia
- f) Los usos y costumbres propios del medio sociocultural
- g) Los principios generales del Derecho

El régimen de protección a la persona adolescente trabajadora será analizado posteriormente con mayor detalle, a fin de indagar su aplicabilidad al TIAD.

Dos convenios de la OIT son de obligada referencia tratándose del trabajo infantil: 138 sobre la edad mínima de ingreso al trabajo y su Recomendación 146⁷², y el 182 sobre las peores formas de trabajo infantil y su Recomendación 190⁷³. Ambos son complementarios aunque con perspectivas diferentes.

El Convenio 138 trata el tema del trabajo infantil desde un enfoque amplio, puesto que recoge los distintos Convenios previos, para sectores determinados, que había aprobado la OIT.

⁷² Convenio 138 de la OIT, ratificado por Costa Rica por Ley N° 5594 del 10 de octubre de 1974, publicado en el Alcance N° 227 a La Gaceta N° 236 del 11 de diciembre de 1974.

⁷³ Convenio 182 de la OIT, ratificado por Costa Rica por Ley N°8122-A del 17 de agosto de 2001.

Sus contenidos principales son los siguientes:

- Obliga a los estados miembros a dotarse de una política nacional para asegurar la erradicación progresiva del trabajo infantil. “O sea, centra el éxito de la aplicación de su convenio no en actuaciones puntuales si no en un proceso en el que el Estado deberá jugar un papel decisivo”⁷⁴.
- La edad mínima de ingreso al trabajo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.
- La edad mínima para los trabajos que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años. Los países deben determinar cuáles trabajos entran en esta categoría.

El Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil tiene, como su nombre lo dice, el propósito de combatir las peores formas de trabajo infantil. Es de naturaleza complementaria al Convenio 138, pero su particularidad es que tiene un carácter de urgencia, puesto que se refiere a aquellas actividades en las que la participación de personas menores de edad es inaceptable. Sus principales características son las siguientes:

- Es un complemento al Convenio 138 y su Recomendación a los cuales les da la categoría de instrumentos fundamentales sobre el trabajo infantil.

⁷⁴ Benito Durá, Mauricio. *La sociedad civil frente al Convenio 182, implicaciones socioeconómicas de su ratificación*. En: **La prevención y Eliminación de las Peores Formas del Trabajo Infantil y Adolescente: un reto para la democracia y el desarrollo humano**, Defensa de los Niños Internacional (DNI), San José, 2001, p. 4.

- Hace una enumeración de lo que considera peores formas de trabajo infantil, incluyendo actividades que, según muchos criterios, más que trabajos son actividades ilícitas⁷⁵:
- Cada país debe definir aquellos trabajos que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños
- La acción que el convenio clama como inmediata, para erradicar las peores formas se centra sobre dos pilares fundamentales: la educación básica y gratuita y la inserción social y atención a las familias. “En este punto, la debilidad del Convenio (ó de manera mas propia de la Recomendación 190) radica en no apuntar cómo se logra esa universalización en países que presentan sistemas educativos públicos descapitalizados”⁷⁶.

⁷⁵ **Artículo 3** A los efectos del presente Convenio, *la expresión las peores formas de trabajo infantil* abarca: **a)** todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;

c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Costa Rica ya ha legislado para prohibir de manera expresa algunas de las formas señaladas en los incisos a, b, y c. Así, se puede enumerar la Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad, N° 7899 del 28 de julio de 1999, publicada en La Gaceta N° 159 del 17 de agosto de 1999.

⁷⁶ BENITO DURÁ, **op.cit.**

- La Recomendación 190 centra su atención en intervenciones focalizadas y dirigidas a los grupos de niños y niñas trabajadores en las “peores formas” mediante lo que se denominan “programas de acción”.

Ambos convenios forman parte de ocho instrumentos, que han sido identificados como fundamentales para garantizar los derechos humanos en el trabajo, independientemente de los niveles de desarrollo de cada Estado individual. Estos derechos son una precondition para todos los otros, por cuanto proveen los mecanismos necesarios para luchar por el mejoramiento de las condiciones individuales y colectivas de trabajo⁷⁷:

⁷⁷ En este sentido RAMÍREZ-MACHADO, **op.cit.**

Tabla # 2
**Convenios sobre los derechos humanos
fundamentales y sus ratificaciones** ⁷⁸

Derecho y Convenios que lo protegen	Número de ratificaciones (total 175 países miembros)
Libertad sindical y negociación colectiva	
- Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación	142
- Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva	152
Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio	
- Convenio 29 sobre el trabajo forzoso	161
- Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso	159
Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación	
- Convenio 100 sobre igualdad de remuneración	160
- Convenio 111 sobre la discriminación	158
Abolición del trabajo infantil	
- Convenio 138 sobre edad mínima de ingreso al trabajo	124
- Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil	137

⁷⁸ Con base en <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/docs/declworlds.htm> actualizado al 28 de Abril de 2003.

Estos convenios nutren el concepto de trabajo decente, que la OIT se ha propuesto promocionar⁷⁹, dentro del cual el respeto a los derechos fundamentales es de vital importancia. Reducir el déficit del trabajo decente pasa, necesariamente, por abordar el tema del trabajo infantil desde una perspectiva de derechos y, en ese tanto, abolir las peores formas de trabajo infantil. “Librarse del trabajo infantil, por ejemplo, es la base para que todos los miembros de la sociedad puedan tener la oportunidad de desarrollar plenamente sus capacidades”⁸⁰.

La OIT impulsó una campaña para la ratificación del Convenio 182 y logró, en corto tiempo, un número importante de países ratificantes⁸¹. Actualmente, 137 países han ratificado el Convenio 182 en cerca de cuatro años, mientras que en veinte años el Convenio 138 ha logrado 124 ratificaciones, que es el número más bajo del cuadro de ratificación de convenios fundamentales.

⁷⁹ El trabajo decente “...es sinónimo de trabajo productivo, en el cual se protegen los derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada. Significa también un trabajo suficiente, en el sentido de que todos deberían tener pleno acceso a las oportunidades de obtención de ingresos. Marca una pauta para el desarrollo económico y social con arreglo a la cual pueden cuajar la realidad del empleo, los ingresos y la protección social sin menoscabo de las normas sociales y de los derechos de los trabajadores. Tanto el tripartismo como el diálogo social son objetivos por derecho propio, que garantizan la participación y la democracia y que contribuyen a la consecución de los demás objetivos estratégicos de la OIT. La nueva economía mundial brinda oportunidades al alcance de todos, pero es preciso enraizarlas en unas instituciones sociales basadas en la participación, con objeto de conseguir la legitimación y la permanencia de las políticas económica y social”. OIT, Conferencia Internacional del Trabajo. **Memoria del Director General, Trabajo Decente**, 87 Reunión, Ginebra, 1999.

⁸⁰ OIT, Conferencia Internacional del Trabajo. **Memoria del Director General, Reducir el déficit de trabajo decente - un desafío global**, 89 Reunión, Ginebra, 2001.

⁸¹ Para el 2001 ya se había logrado más de 70 ratificaciones del Convenio 182, lo que representa la tasa de ratificación más alta en la historia de la OIT. **Ibidem**.

No obstante, es importante tener presente el contexto socioeconómico de la globalización, que, contrariamente a todo lo dicho, impulsa la inserción temprana en el trabajo. Se trata, entonces, de una tensión importante entre el marco conceptual de derechos laborales fundamentales y las demandas de una economía globalizada, hostil a la otrora intervención protectora del Estado.

B. La distancia entre la norma y la realidad

Teniendo, como marco de referencia, el régimen jurídico aplicable a las personas menores de edad y un breve perfil de la situación de las TIAD, interesa ahora, detenerse en el régimen de protección al trabajador adolescente del CNA y en las disposiciones aplicables del Código de Trabajo, para analizar desde esa óptica el TIAD.

Ciertamente, como ya se ha dicho, el trabajo infantil y adolescente doméstico ha pasado desapercibido por mucho tiempo y los redactores del Código de la Niñez y la Adolescencia no lo tuvieron presente de manera particular. Por eso, es importante contrastar las disposiciones ahí contenidas con las especificidades del TIAD.

a) El trabajo de niñas y niños menores de 15 años

Alrededor de 40% de las personas menores de edad dedicadas al trabajo doméstico, son menores de 15 años, edad establecida como el límite mínimo para la admisión al empleo, de acuerdo con el CNA.

El límite no siempre estuvo en los 15 años, el Código de Trabajo de 1943 contemplaba dos categorías. La primera, comprendida por los mayores de 15 años y menores de 18 años, que tenían capacidad especial de actuar por cuanto podían ofrecer libremente sus servicios, al tenor del artículo 46 del Código de Trabajo, con una jornada laboral máxima de siete horas diarias y cuarenta y dos semanales.

La segunda, comprendida por mayores de 12 y menores de 15 años, que podían laborar únicamente con el permiso de sus padres o del PANI, con una jornada máxima de cinco horas diarias y treinta semanales. Se exceptuaba de las anteriores prohibiciones, las actividades agrícolas y ganaderas, para las cuales los mayores de 12 y menores de 18 podían sujetarse a los límites establecidos como jornada ordinaria diurna (de los adultos), es decir, podían laborar hasta ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales. Estas excepciones⁸², tienen su explicación en el modelo económico de la época y en los intereses de la clase cafetalera y bananera. Se trata de una forma abierta de favorecer a los grupos oligárquicos cuyo poder se asentaba en el agro⁸³.

Sin embargo, hubo una excepción que fue mucho más allá, se trata del servicio doméstico. Se estableció, como parte de su régimen especial que “los servidores mayores de doce años pero menores de dieciocho, podrán ejecutar únicamente jornadas hasta de doce horas” (Art. 104 inciso c) del Código de Trabajo). La intención protectora de la legislación laboral, se quedó únicamente en la prohibición de realizar jornada extraordinaria para el caso de las personas menores de edad que laboraban en servicio doméstico, “...evidentemente, se actuó en perjuicio del servidor doméstico, aún de los menores de edad que prestan sus servicios en este campo...”⁸⁴.

Al ratificar Costa Rica el Convenio 138 de la OIT sobre edad mínima de ingreso al trabajo, lo lógico es que se hubiera modificado la legislación, en vista del rango supralegal de los convenios internacionales, sin embargo en la práctica no fue así.

⁸² Reformadas por Ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990.

⁸³ JIMÉNEZ, Mariano. *Menores de edad y Derecho del Trabajo*. En: IVSTITIA, N° 118-119, Año 10, octubre-noviembre, San José, 1996, p. 23.

⁸⁴ CARVAJAL, **op.cit.**, p. 53.

En su artículo 2 párrafo 3, establece dicho Convenio que:

“La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años”.

También señala en el párrafo 1 de ese mismo artículo que “todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio”; y el artículo 4 dispone que los países que ratifiquen el Convenio, deben enviar una primera memoria sobre la aplicación del Convenio, señalando las categorías que haya excluido de la aplicación del mismo, explicando los motivos de dicha exclusión. Asimismo, deberán indicar en memorias posteriores el estado de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que aplica o se propone aplicar el presente Convenio a tales categorías.

Pareciera, entonces, que la edad mínima de ingreso al trabajo para el caso de Costa Rica, tras la ratificación de este Convenio, era de 15 años, modificándose así las disposiciones del Código de Trabajo supra citadas. No obstante, al permitir el Convenio 138, el trabajo de los mayores de 13 y menores de 15 años en “trabajos ligeros”, algunos⁸⁵ interpretaron que las disposiciones del Código de Trabajo fueron modificadas únicamente en cuanto se aumentó en un año la edad mínima de ingreso al trabajo. Es decir, quedaba prohibido absolutamente el trabajo de las personas menores de 13 años, ya no de 12 años como señalaba el Código. A *contrario sensu*, era permitido el trabajo de los mayores de 13 y menores de 15 en “trabajos ligeros”, los cuales Costa Rica nunca especificó, mientras que los mayores de 15 y menores de 18 años, no tenían más limitaciones que las establecidas en el Convenio y en el Código.

⁸⁵ En este sentido, JIMÉNEZ, op.cit., p. 31.

El criterio del Ministerio de Trabajo es que la edad mínima de admisión al trabajo es de 15 años, a partir de la ratificación de este Convenio, debido a una razón meramente circunstancial: “...Costa Rica no hizo la solicitud de exclusión que establece el artículo 4 del Convenio, al momento de su ratificación o en la primera Memoria, para que se permitiera el trabajo de menores de quince años, tal como lo disponía el Código de Trabajo”⁸⁶.

Independientemente de las interpretaciones citadas, lo cierto es que se continuó aplicando el régimen del Código de Trabajo y no el Convenio 138.

Si bien el Convenio 138 no se refiere, en forma específica, al trabajo doméstico, el artículo 4, párrafo 1 supra citado, señalaba que la “autoridad competente” podía excluir de la aplicación del Convenio “a categorías limitadas de empleos o trabajos respecto de los cuales se presente problemas especiales e importantes de aplicación”. En este instrumento no se definen las “categorías limitadas de empleos o trabajos”, sin embargo, en la fase preparatoria de la elaboración del Convenio se mencionó el empleo en las empresas familiares, las faenas domésticas realizadas en casa de particulares y ciertos tipos de trabajos que se ejecutan fuera de la vigilancia del empresario⁸⁷.

⁸⁶ Licda. Olga María Umaña Durán, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección de Asuntos Jurídicos, Departamento de Asesoría Externa, Oficio DAI-AE-184-98, San José, 16 de junio de 1998.

⁸⁷ OIT. La lucha contra el trabajo infantil: marco normativo. http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/whatare/cld_papr.htm. También es interesante citar el Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 79), en el que se dispone que los Estados podrán hacer una excepción a la prohibición general del trabajo nocturno de los menores de dieciocho años en los casos del servicio doméstico asalariado en un hogar privado y el empleo en trabajos que no se consideren, perjudiciales o peligrosos para los menores, efectuados en empresas familiares en las que solamente estén empleados los padres y sus hijos o pupilos. **Ibidem**

Así, el trabajo infantil doméstico se podía considerar como aquél que “presenta problemas especiales e importantes de aplicación”, y también, como un ejemplo de “trabajo ligero”. En ese sentido, algunas legislaciones nacionales lo excluían de la aplicación del Convenio 138 sobre edad mínima de ingreso al trabajo, aunque en virtud de ese instrumento dicha exclusión no podía ser posible en los casos en que la actividad laboral resultara peligrosa para la salud, la seguridad o la moralidad, en cuyo caso la edad de ingreso al trabajo no deberá ser inferior a los dieciocho años. Actualmente se sabe que difícilmente puede considerarse “trabajo ligero” aquel que retiene a la persona menor de edad por doce horas, sin tomar en cuenta otros aspectos que serán analizados más adelante.

Posteriormente, la CDN en su Artículo 32, al consagrar el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso, entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, establece que los Estados partes deben fijar edad o edades mínimas para trabajar.

Este mandato fue acogido por Costa Rica con la promulgación del CNA, que señala de manera expresa, en su Art. 92, la prohibición del trabajo de las personas menores de quince años. Huelga decir que esta prohibición incluye el servicio doméstico, por lo cual se entiende que queda derogada la disposición del Art. 104 inciso c) antes citado, que permitía el trabajo de las personas entre 12 y 18 años en una jornada de 12 horas. Dicha derogación iría en dos sentidos: primero, la edad mínima es de 15 años, siempre y cuando, no se trate de una actividad peligrosa o que perturbe el derecho a la educación; segundo, en lo que se refiere a la jornada laboral, que en ningún caso podrá exceder las seis horas diarias. Estas disposiciones rigen para todas las actividades laborales en que se empleen personas adolescentes de 15 a 18 años, incluyendo los regímenes especiales, como es el caso del servicio doméstico.

A pesar de esta prohibición el trabajo de niñas y niños en actividades domésticas continúa dándose, con el agravante que muchas de estas personas menores de edad son niñas migrantes, que vienen al país sin la compañía de una persona adulta⁸⁸, cuyas alternativas laborales son sumamente reducidas, siendo el trabajo doméstico una de ellas.

Como lo señala un estudio sobre trabajo infantil doméstico⁸⁹, cuanto más pronto comienza el niño o la niña a trabajar, mayor peligro correrá su sentido de identidad. La connotación de servidumbre que está asociada al trabajo doméstico, incidirá en la formación de una autoestima muy baja, visualizándose a sí misma/o justamente desde la óptica de la servidumbre. Cuando no se le permita salir de la casa donde trabaja (lo cual se da particularmente en el caso de ser migrante ilegal) crecerá con una sensación de pérdida de libertad y de desarraigo.

¿Qué medidas establece la legislación para garantizar el cumplimiento de la prohibición laboral de las personas menores de 15 años? El CNA señala en el Art. 92, que quien por cualquier medio constate que una persona menor de quince años labora, violando la prohibición, pondrá este hecho en conocimiento del Patronato Nacional de la Infancia, a fin de que adopte las medidas adecuadas para que esta persona cese sus actividades laborales y se reincorpore al sistema educativo. En el párrafo segundo del mismo artículo, se establece que cuando el PANI determine que las actividades laborales de las personas menores de edad se originan en necesidades familiares de orden socioeconómico, gestionará ante las entidades competentes nombradas en el artículo 31, las medidas pertinentes para proveer de la asistencia necesaria al núcleo familiar.

⁸⁸ Acción Canadá para la Población y el Desarrollo y el Colegio de Michoacán. **Menores migrantes: derechos humanos, protección y servicios en los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración**. Estudio conjunto México-Canadá, 2002, p. 58.

⁸⁹ Innocenti Digest. **Trabajo infantil doméstico**, UNICEF, N° 5, 1999, Italia.

En la práctica, el PANI tiene poca capacidad para vigilar el cumplimiento de esta prohibición⁹⁰ y, más aún tratándose de trabajo doméstico por ser un “trabajo oculto”, que requiere estrategias especiales para su detección. Las medidas que pueda tomar la institución para erradicar y prevenir el trabajo de personas menores de 15 años, son apenas incipientes, puesto que sus mismos funcionarios reconocen que el ente no tiene experiencia en el tema del trabajo infantil, y mucho menos del trabajo infantil doméstico.

No obstante, en el caso de que llegue a conocimiento de esta institución la situación de una TID menor de 15 años, lo más probable es que se coordine con el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) para asignarle una ayuda económica a la familia, a fin de que la niña deje de trabajar. También es probable que se imponga una medida de protección, siguiendo el proceso especial de protección en sede administrativa que regula el CNA en sus artículos 128 al 140.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de su Inspección de Trabajo, también puede detectar personas menores de 15 años que realizan trabajo doméstico, en cuyo caso las remite directamente a la oficina respectiva del PANI. Pero, además, se ha creado en dicho Ministerio la Oficina de Atención y Erradicación del Trabajador Infantil y Protección del Trabajador Adolescente (OATIA) que tiene, entre otras funciones, el deber de llevar un registro de todas las personas trabajadoras menores de dieciocho años atendidas en el Ministerio de Trabajo⁹¹.

⁹⁰ El sistema de información que posee el PANI actualmente no permite saber si se han atendido casos de personas menores de 15 años trabajando en actividades domésticas. **Entrevista a Rodolfo Vicente**, Asesor Gerencia Técnica, PANI, 23 de abril de 2003.

⁹¹ **“Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes”**, N°29220-MTSS del 30 de octubre de 2000, publicado en La Gaceta N°7 del 10 de enero de 2001, artículo 35. Actualmente, dicho Registro está en proceso de ser depurado a fin de que cumpla los cometidos que manda el Reglamento en cuestión. **Entrevista a Esmirna Sánchez**, Jefa Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente, MTSS, 21 de abril de 2003.

Además, dicha Oficina ha establecido, en su Reglamento, un procedimiento de atención a niños y niñas trabajadores (as)⁹², que consiste en los siguientes pasos:

- La Oficina recibe, mediante boleta de la Inspección de Trabajo o de cualquier otra dependencia pública o privada, los casos de niños y niñas menores de quince años que desempeñan cualesquiera tipos de labores en forma dependiente o independiente, remunerada o no, con el fin de determinar las condiciones sociales y económicas en que se encuentra y la posibilidad de reincorporarlo al sistema educativo.
- El encargado de la Oficina asigna el caso a un profesional para que visite el domicilio o centro de trabajo, realice las valoraciones necesarias para determinar los servicios y ayuda que se le debe brindar al niño o niña afectado y emita un informe técnico.
- Una vez emitido el informe técnico se brinda al niño o niña la atención que se recomienda en el mismo, coordinando con las diferentes instituciones involucradas en la materia.
- Todas las personas menores de quince años son remitidas al PANI.
- La Oficina le dará seguimiento a todas las gestiones realizadas ante las instituciones sociales y educativas para garantizar el apoyo requerido.

De acuerdo con este procedimiento, la Oficina podría recibir casos de niños o niñas trabajando en cualquier sector de la economía (inclusive el informal) y por parte de cualquier

⁹² “Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes”, arts. 36 a 41.

entidad pública o privada. En la práctica, dicho procedimiento aún no se está dando con mucha agilidad y los casos se reciben, principalmente, de oficinas internas del MTSS cuales son la Inspección de Trabajo y Asuntos Laborales, y algunos casos que llegan directamente a la Oficina.

Por otro lado, se trata de un procedimiento similar al que sigue el PANI, con la diferencia de que solo esta última entidad puede establecer una medida de protección. Ambos entes, la Oficina y el PANI, están tratando de diseñar mecanismos de coordinación que, actualmente, solo funcionan parcialmente para las oficinas centrales⁹³. El riesgo es la falta de complementariedad de tratamientos y la duplicidad de funciones, así como la tendencia a una atención principalmente casuística, ante la inexistencia de una política que marque el norte de este tipo de acciones.

Finalmente, en cuanto a sanciones, el CNA dispone, en su Art. 101 que las violaciones por acción u omisión, en las cuales incurra el empleador constituirán falta grave y serán sancionadas, siguiendo un proceso judicial, de acuerdo con lo que disponen los Arts. 611 y 613 a 615 del Código de Trabajo. Por la violación del Art. 92 del CNA, este cuerpo normativo impone la multa de veinte a veintitrés salarios, tomando como base el salario del oficinista 1 fijado en el presupuesto ordinario de la República vigente en el momento de la infracción.

Como puede fácilmente deducirse, se trata de una sanción poco efectiva, porque habrá que esperar todo un largo proceso laboral para que se determine dicha sanción. Además que, como lo señala Godínez es costumbre de los jueces de trabajo no imponer fuertes multas a los empleadores, y, el sistema de multas del CNA, paradójicamente es menos estricto que el del Código de Trabajo, por cuanto toma como parámetro de referencia el salario base de un oficinista 1, mientras que el Código de Trabajo lo hace del salario mínimo de la actividad

⁹³ **Entrevista a Rodolfo Vicente**, Asesor Gerencia Técnica, PANI.

específica en la que se ubica la empresa; el primero es significativamente inferior que el segundo, “...por lo que en buena parte de los casos, se abarata la sanción. ¡Un extraño mensaje sin duda!”⁹⁴.

b) El trabajo adolescente doméstico

El Art. 78 del CNA señala, en su primera parte: “El Estado reconocerá el derecho de las personas adolescentes mayores de quince años a trabajar con las restricciones que imponen este Código, los convenios internacionales y la ley”. Se reconoce, asimismo, la capacidad jurídica de las personas adolescentes en materia laboral tanto para celebrar actos y contratos, cuanto para demandar ante las autoridades administrativas y judiciales el cumplimiento de las normas jurídicas referentes a su actividad (Art. 86).

Si bien el Código de Trabajo ya consagraba la capacidad de las personas mayores de quince años para contratar su trabajo, para percibir la retribución convenida y, en general, para ejercer todos los derechos y acciones que nazcan de ese cuerpo normativo (Art. 46), la reiteración que hace el CNA cobra particular importancia cuando se relaciona con el principio de la igualdad de derechos (entre las personas menores de edad y las adultas, Art. 79) y la irrenunciabilidad de beneficios (Art. 80). Esto por cuanto ha sido criterio reiterado de los tribunales de trabajo, considerar de inferior valor el trabajo de las personas menores de edad. Así lo refleja la siguiente jurisprudencia, emitida previa a la promulgación del CNA, relacionada con la posibilidad de aplicar el decreto de salarios mínimos a esta población trabajadora:

“Este tribunal ha dicho en reiterados fallos, que el salario mínimo debe entenderse referido a una persona adulta con plena capacidad de sus facultades físicas y

⁹⁴ GODÍNEZ VARGAS, Alexander. **El régimen de protección al trabajador adolescente**, Working paper # 10, UNICEF, CONAMAJ, Poder Judicial, Naciones Unidas, San José, 2001, p. 15.

mentales; así un menor de quince años no puede, en razón de su edad, dar el rendimiento de una persona adulta, de allí que no se le exige a un patrono la aplicación del decreto de salarios mínimos vigentes cuando contrata menores, el cual debe fijarse de común acuerdo entre las partes”⁹⁵

Sin embargo, el cambio de visión del trabajo de las personas adolescentes, en el sentido de otorgarle igual valor que el trabajo adulto, requiere de un cambio de mentalidad en los operadores jurídicos, a fin de transformar la visión del “derecho de menores” al de la doctrina de la protección integral, a la que ya se hizo referencia.

El derecho al trabajo que tienen las personas adolescentes, no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a las restricciones que imponen el CNA y los convenios internacionales. El espíritu de esta norma se relaciona con la necesidad de garantizar que el disfrute de otros derechos fundamentales (cuales son el derecho a la educación y el derecho a la salud), no se vean perturbados por el trabajo de las personas adolescentes. Sin duda es una visión de gran importancia, puesto que “el derecho a ser niño” pasa necesariamente por garantizar a TODA la población menor de edad, y no únicamente a los no pobres⁹⁶, el acceso a dichos derechos.

Sin embargo, aquí es donde puede constatararse la gran brecha existente entre la norma y la realidad, por cuanto el deterioro de la situación socioeconómica y la falta de oportunidades para las personas menores de edad, no permite que las personas adolescentes escojan trabajar o no trabajar, sino que

⁹⁵ Tribunal Superior de Trabajo, N° 996, de las 15:30 horas del 27 de Julio de 1993. Citado por JIMÉNEZ, **op.cit.**, p. 29.

⁹⁶ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, et. al. *El debate actual sobre el trabajo infanto-juvenil en América Latina y el Caribe: tendencias y perspectivas*. En: **Derechos de la Niñez y la Adolescencia**, Antología, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, UNICEF, Poder Judicial, San José, 2001, pp. 171.

los obliga a incorporarse prematuramente al mercado de trabajo⁹⁷, ya sea para contribuir al magro ingreso familiar o porque el sistema educativo no logra retenerlas.

En ese sentido, recientemente se han promulgado normas que van en la línea de promover la apertura de fuentes de empleo para las personas menores de edad. Tal es el caso de la recientemente promulgada Ley General de la Persona Joven⁹⁸, que tiene, entre sus objetivos, al tenor del Art. 1: “a) Elaborar, promover y coordinar la ejecución de políticas públicas dirigidas a crear las oportunidades, a garantizar el acceso a los servicios e incrementar las potencialidades de las personas jóvenes⁹⁹ para lograr su desarrollo integral y el ejercicio pleno de su ciudadanía, en especial en el campo laboral, la educación, la salud preventiva y la tecnología”. Señala, además, entre los derechos de la persona joven: el derecho al trabajo, la capacitación, la inserción y la remuneración justa (Art. 4 inciso c). También está la Ley de Protección a la Madre Adolescente¹⁰⁰, que tiene como uno de sus fines “facilitar la incorporación de la madre adolescente al trabajo” (Art. 4 inciso f), y manda al Ministerio de Trabajo a crear una bolsa especial de empleo para madres adolescentes mayores de quince años (Art. 12 inciso d).

Es claro que esta legislación debe estar enmarcada en el principio ya citado, de que el trabajo no debe atentar con el

⁹⁷ Este es uno de los rasgos de los “nuevos” principios del Derecho del Trabajo, en época de globalización y apertura de mercados. BLANCO VADO, *op.cit.*

⁹⁸ **Ley General de la Persona Joven**, N° 8261 del 2 de mayo de 2002, publicada en La Gaceta # 95 del 20 de mayo de 2002. Personas jóvenes son aquellas “...con edades comprendidas entre los doce y treinta y cinco años, llámense adolescentes, jóvenes o adultos jóvenes; lo anterior sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes en beneficio de los niños y adolescentes”, Art. 2.

⁹⁹ Personas jóvenes son aquellas “...con edades comprendidas entre los doce y treinta y cinco años, llámense adolescentes, jóvenes o adultos jóvenes; lo anterior sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes en beneficio de los niños y adolescentes”, Art. 2, *Ibidem*.

¹⁰⁰ N° 7735 del 19 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 12 del 19 de enero de 1998.

disfrute de otros derechos fundamentales y, se podría agregar, que dicho trabajo debe entrar en los parámetros de “trabajo decente” a que hace referencia la OIT.

En ese orden de ideas, habría que determinar si el trabajo doméstico puede encuadrarse en el régimen de protección del CNA y, si es compatible con los derechos a la educación y a la salud de la persona adolescente.

i) La armonización entre el trabajo y el estudio

El CNA señala muy claramente (Art. 78) que el derecho al trabajo que le asiste a las personas adolescentes se podrá limitar, entre otras razones, cuando la actividad laboral perturbe la asistencia regular al centro educativo. Indica, además (Art. 87), que el derecho y la obligación de educarse de las personas menores de edad deberán armonizarse con el trabajo de las personas adolescentes. Estas disposiciones son una extensión de los artículos 28 y 32 de la CDN.

El disfrute del derecho al estudio de las trabajadoras adolescentes domésticas, está íntimamente relacionado con el tema de la jornada. En este punto, hay que contrastar las disposiciones del CNA con las del régimen del servicio doméstico del CT, que si bien están derogadas en lo que se oponen al CNA, sí forman parte de lo que en la realidad se “espera” del trabajo doméstico y, lo que es más grave aún, de lo que sucede en la realidad.

Establece el CNA que la jornada del trabajo de las personas adolescentes no podrá exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis horas semanales y que se prohíbe el trabajo nocturno, que se entiende de las 19:00 horas a las 7:00 horas del día siguiente (Art. 95). Al ser estos límites absolutos, no se permiten las jornadas extraordinarias. Se trata de una medida que permita la armonización del trabajo con el estudio, puesto que si una persona adolescente labora más allá de estos límites, sería muy poco el tiempo que le resta para el disfrute de sus otros derechos fundamentales.

El trabajo doméstico que realizan las adolescentes les deja poco tiempo para el estudio: las jornadas, que en promedio van entre 9 y 12 horas, a contrapelo de la jornada máxima de 6 horas que establece el CNA, hace muy difícil continuar con el estudio. La realidad evidencia que el grado de deserción, rezago y repitencia va en aumento a mayor edad de la adolescente, esto quiere decir que el estudio cada vez se hará más difícil¹⁰¹.

Además, como ya lo ha señalado Godínez, analizando en forma general el tema de la jornada, las disposiciones del CNA presentan una serie de problemas prácticos. En primer lugar, ¿qué pasa si pese a la prohibición, la persona adolescente labora horas extra?, ¿cómo se computan para su pago, sobre el límite semanal o diario? Ha sido criterio de los jueces laborales que “las horas extra se computan únicamente al haber excedido la jornada acumulativa semanal, sin importar si un día laboró diez horas y otro cuatro, sino más bien si excedió el tope semanal”¹⁰². Esto es, a todas luces, contrario al espíritu del CNA que lo que pretende es que se respete el límite diario, a fin de que la persona adolescente pueda dedicarse al estudio y al disfrute de otros derechos.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la jornada nocturna, comprendida ésta entre las 19:00 horas y las 7:00 horas, el problema que se presenta para el caso específico del trabajo doméstico, es que usualmente éste inicia antes de las 7:00 a.m., tiempo que se considera jornada nocturna y, en ese tanto, está prohibida.

Es difícil poder armonizar el trabajo doméstico de largas y agotadoras jornadas con el estudio. En muchos casos, la

¹⁰¹ OIT-IPEC, **op.cit.**

¹⁰² N° 184 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 9 horas 40 minutos del 14 de junio de 1995, citado por GODÍNEZ, **Régimen de protección del trabajador adolescente.**, p. 20.

adolescente desertará o será expulsada por el sistema educativo que tampoco responde a sus necesidades e intereses. “La sustitución de una educación apropiada por el ‘aprendizaje doméstico’ prepara a la niña exclusivamente para el matrimonio, para criar hijos y realizar más trabajo doméstico en su propia casa y en las de los demás. Sin el conocimiento ni la amplitud de horizontes y la experiencia de intercambio social que proporciona el ir a la escuela, su sentido de identidad queda aprisionado en su calidad de criada”¹⁰³.

Ya otros estudios han afirmado que “...las principales consecuencias físicas del trabajo doméstico derivan no tanto de las tareas realizadas como de las largas jornadas laborales de la mayoría de los trabajadores domésticos infantiles”¹⁰⁴.

ii) El respeto a los otros derechos fundamentales

Como ya se ha dicho en el capítulo anterior, es frecuente que un grupo importante de trabajadoras domésticas duerman en la casa del empleador, es decir, que se trasladen a “vivir” a su lugar de trabajo. Esto acarrea una serie de situaciones particulares: en primer lugar, al estar conviviendo con la familia empleadora ingresan en el ámbito más privado e íntimo de ésta, lo cual las expone a entrar en el juego de las relaciones de poder de una familia, en la que muchas veces se pueden vivir situaciones de violencia intrafamiliar. En ese contexto, la trabajadora puede ser víctima de hostigamiento y acoso sexual.

En segundo lugar, la extensa jornada, ya de por sí propia del régimen especial, puede agravarse y convertirse prácticamente en una jornada de veinticuatro horas, ya que su presencia física constante en su centro de trabajo, fácilmente da la apariencia de disponibilidad permanente. En tercer lugar, por lo general vive una situación de aislamiento, ya que permanecer sola en la casa de habitación por largas horas o su único contacto, fuera de la relación de

¹⁰³ Innocenti Digest, **op. cit.**, p. 7.

¹⁰⁴ **Ibidem.**

subordinación laboral, es con otras trabajadoras domésticas de la vecindad. Convive con una familia, pero no en relación de igualdad: se alimenta aparte, en algunos casos su comida es diferente a la de la familia empleadora, duerme en un sector diferente de la casa. Esta situación de aislamiento le impide organizarse, como otros gremios de trabajadores/as y, hace difícil poder controlar el respeto a sus derechos laborales.

Todo lo anterior, ya de por sí pone a la trabajadora doméstica adulta en situación de vulnerabilidad. En el caso de que la trabajadora sea una adolescente, y peor aún una niña, esa vulnerabilidad se agrava. Como ya se ha visto, el régimen de protección al trabajador adolescente es tajante en lo que toca a la jornada máxima de seis horas diarias, pero si la trabajadora adolescente doméstica convive con la familia empleadora, ¿cómo se va a controlar el respeto a la jornada diaria y la prohibición a la jornada extraordinaria y al trabajo nocturno?

Además, convivir con la familia empleadora, a edades tan tempranas cuando aún se necesita el contacto y el apoyo de la familia propia, así como la socialización con otros pares, provoca que estén en juego otra serie de derechos fundamentales. Las personas menores de edad tienen el derecho a recibir el amor, la atención y el cuidado por parte de sus padres en vez de servir a otras personas¹⁰⁵.

El derecho a tener una familia y vivir con ella, ha sido reconocido como uno de los pilares de los derechos humanos de las personas menores de edad. La CDN señala claramente, en su Art. 9, que la separación de la familia solo debe darse en casos extremos, por ejemplo si el niño es objeto de maltrato o descuido, y habiendo de por medio una orden judicial.

Por su parte, el CNA ha desarrollado con detalle este derecho y consagra el derecho a la vida familiar (Art. 30), es decir, el

¹⁰⁵ **Ibidem.**

derecho que tienen las personas menores de edad a crecer y desarrollarse al lado de su familia y ser cuidadas por ellas. Esto implica el derecho a crecer y ser educadas en el seno de una familia (Art. 31). Estos derechos pueden ser limitados únicamente cuando esté en juego el interés superior de la persona menor de edad y, como lo dice también la CDN, cuando medie un proceso especial ante autoridad administrativa y judicial.

El derecho a tener una familia va de la mano con la obligación del padre, la madre o la persona encargada, a velar por el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de sus hijos menores de dieciocho años (Art. 29), lo cual está garantizado, tanto por el CNA como por el Código de Familia¹⁰⁶. El incumplimiento de estos deberes configuran delitos, claramente tipificados por el Código Penal: incumplimiento de deberes de asistencia e incumplimiento o abuso de la patria potestad¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Artículo 143 del Código de Familia: Contenido de la autoridad parental. La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y en forma moderada corregir al hijo. Faculta para pedir al Tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, que pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado por un tiempo prudencial. **Código de Familia**, Ley N°5476 de 1973, edición a cargo de Diego Benavides Santos, 2° Edición, Editorial Juritexto, San José, 2000.

¹⁰⁷ Artículo 187 del Código Penal: Incumplimiento de deberes de asistencia. El que incumpliere o descuidare los deberes de protección, de cuidado y educación que le incumbieren con respecto a un menor de dieciocho años, de manera que éste se encuentre en situación de abandono material o moral, será reprimido con prisión de seis meses a un año o de veinte a sesenta días multa, y además con incapacidad para ejercer la Patria Potestad de seis meses a dos años. A igual pena estará sujeto el cónyuge que no proteja y tenga en estado de abandono material a su otro cónyuge.

En este caso y en los previstos por los artículos 185 y 186, quedará exento de pena el que pagare los alimentos debidos y diere seguridad razonable, a juicio del juez, del ulterior cumplimiento de sus obligaciones.

Cuando la trabajadora infantil o adolescente es migrante, la lesión a sus derechos fundamentales se multiplica. A la separación de su familia, debe sumársele el desarraigo, la pérdida de su identidad, la falta de libertad provocada por su condición migratoria, la mayor parte de las veces ilegal, que le cercena su derecho al libre tránsito, a vivir libre de miedos y estigmatizaciones. Sin mencionar la negación de su derecho a la educación, la salud, la recreación.

Aún no existen estudios precisos sobre el tema de la migración de niñas y adolescentes, cuyo destino es el trabajo doméstico, pero algunas investigaciones¹⁰⁸ se refieren a un aumento de mujeres jóvenes (niñas y adolescentes) nicaragüenses que ingresan al país, sin compañía de una persona mayor de edad y a la existencia de redes migratorias, que facilitan el ingreso ilegal al país e incluso la colocación en trabajos domésticos u otro tipo de trabajos, a veces relacionados con la explotación sexual comercial.

Estos indicios llevan a pensar que se está ante una situación sumamente delicada, que puede involucrar la comisión de una serie de delitos, como la trata de personas. La preocupación ha llevado a establecer un instrumento internacional que se refiere específicamente a este tema, es el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional”, adoptado por resolución A/RES/55/25 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas,

(Continuación de nota 107) Artículo 188: Incumplimiento o abuso de la Patria Potestad. Será penado con prisión de seis meses a dos años y además pérdida e incapacidad para ejercer los respectivos derechos o cargos, de seis meses a dos años, el que incumpliere o abusare de los derechos que le otorgue el ejercicio de la Patria Potestad, la tutela o curatela en su caso, con perjuicio evidente para el hijo, pupilo o incapaz. **Código Penal**, N° 4573 de 4 de mayo de 1970, edición a cargo de Ulises Zúñiga Morales, IESA, San José, 2001.

¹⁰⁸ OIT/Programa de Promoción de Género, **op.cit.**

del 15 de noviembre de 2000 y que se encuentra actualmente en la Asamblea Legislativa para su ratificación¹⁰⁹.

Este instrumento pretende abordar la trata de personas, tomando especial consideración el caso de las mujeres y niños y desde una perspectiva de derechos. Se entiende por trata de personas:

“...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, **los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre** o la extracción de órganos” (el subrayado no es del original).

Con la ratificación de este Convenio, los Estados se comprometen a establecer medidas legislativas para proteger a quienes son víctimas de la trata de personas, en doble vía: los países de origen y los de destino.

En el caso de la situación de las personas menores de edad nicaragüenses, en particular mujeres, que migran a Costa Rica buscando mejores condiciones de vida y se emplean en el servicio doméstico, como su única opción, habrá que determinar si se está ante un fenómeno de trata de personas en los términos arriba descritos. Y, lo que es más importante aún, tomar las medidas pertinentes.

¹⁰⁹ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Asamblea Legislativa de Costa Rica, Expediente 14.624.

iii) El TIAD y las peores formas de trabajo infantil

El Convenio 138 de la OIT señala en el párrafo primero de su Artículo 3: “La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo **que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.**” (El subrayado no es del original).

El CNA, por su parte, es claro al señalar que el derecho al trabajo podrá limitarse cuando la actividad laboral importe riesgo, peligro para el desarrollo, la salud física, mental y emocional o cuando perturbe la asistencia regular al centro educativo (Art. 78). La utilización de conceptos jurídicos indeterminados (riesgo, peligro para el desarrollo, la salud física, mental y emocional) es necesaria, por cuanto el “riesgo” o “peligro” de una actividad laboral puede variar, dependiendo de condiciones tanto intrínsecas como extrínsecas, por lo cual el legislador no puede enumerar una lista taxativa.

No obstante, el artículo 94 del CNA presenta algunos elementos para la interpretación de estos conceptos, al prohibir el trabajo de las personas adolescentes en minas y canteras, lugares insalubres y peligrosos, expendios de bebidas alcohólicas, actividades en las que su propia seguridad o la de otras personas estén sujetas a la responsabilidad del menor de edad; asimismo, donde se requiera trabajar con maquinaria peligrosa, sustancias contaminantes y ruidos excesivos.

Estas prohibiciones son desarrolladas por el “Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes”, citado supra, que señala de manera pormenorizada cuáles son las labores absolutamente prohibidas y cuáles las permitidas con restricciones. Hay que tener en cuenta, no obstante, que dicho Reglamento se aplica únicamente a las actividades del sector formal.

¿Qué riesgo o peligro puede importar el trabajo doméstico?

El Art. 94 antes citado, hace referencia a dos actividades concretas que se relacionan directamente con el trabajo doméstico y que son prohibidas en forma expresa: aquéllas en las que la propia seguridad del adolescente o la de otras personas estén sujetas a la responsabilidad del menor de edad (Art. 94). El “Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes”, complementa lo establecido por esta norma al señalar en su artículo 5 inciso k): “Se prohíbe el trabajo de las personas adolescentes en las siguientes actividades: (...) k) Actividades en las que su propia seguridad y la de otras personas estén sujetas a la del menor de edad, como son labores de vigilancia, el cuidado de niños, ancianos, enfermos y traslados de dinero”.

El Consejo de Salud Ocupacional (CSO) considera que las actividades de vigilancia y cuidado de otras personas, realizadas por adolescentes entran en la categoría de aquéllas que conllevan factores de riesgo inherentes a la actividad “... con una alta probabilidad de causar daño, de modo grave, a la salud física, social, mental y el desarrollo integral de la persona adolescente trabajadora”¹¹⁰, y que por lo tanto, deben ser prohibidas (y efectivamente están prohibidas por la normativa vigente).

Aparte de estas actividades que son específicas del trabajo doméstico, de las disposiciones generales del CNA y del Reglamento, se pueden extraer las siguientes condiciones en las cuales también estaría prohibido el trabajo doméstico:

- Jornada mayor de 6 horas (Art. 95 CNA)
- Jornada nocturna (Art. 95 CNA)
- Se perturbe la asistencia regular al centro educativo (Art. 78 CNA)

¹¹⁰ CHAVARRÍA RODRÍGUEZ, Virginia y SÁNCHEZ ARAGONÉS, Nury. **Actividades laborales peligrosas e insalubres para la persona adolescente trabajadora**, Consejo de Salud Ocupacional, Área de Formación, Divulgación y Promoción, San José, 2003.

- Exista peligro de violencia (Art. 4 Reglamento)
- Se dé vulnerabilidad al abuso sexual (Art. 4 Reglamento)
- Levantamiento, colocación y traslado de carga manual con pesos mayores a 15 Kg. para varones y 10 Kg. para mujeres (Artículo 5, inciso i) Reglamento)

Recuadro 1

Recomendación 190 del Convenio 182 de la OIT

II. TRABAJO PELIGROSO

3. Al determinar y localizar dónde se practican los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) del Convenio, debería tomarse en consideración, entre otras cosas:

- a) los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual;
- b) los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados;
- c) los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas;
- d) los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud, y
- e) los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador.

Al haber ratificado Costa Rica el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, se comprometió a identificar, al tenor del Art. 3 inciso d), “el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”, tomando como referencia los lineamientos orientadores de la Recomendación 190 (Recuadro 1).

Vale la pena cuestionarse si el Convenio 182 y su Recomendación 190 se refieren al trabajo doméstico como peor forma de trabajo infantil. Este fue un tema de debate en las sesiones de discusión del Convenio¹¹¹. Mientras algunas de las delegaciones participantes en dichas sesiones propusieron incluir disposiciones específicas para proteger a las/los TIAD, otros consideraron necesario que exista flexibilidad y se opusieron a la inclusión de disposiciones preceptivas. Finalmente, como una manera de tomar en cuenta la preocupación expresada por algunas delegaciones en relación con los riesgos del trabajo doméstico, se aprobó incluir en la Recomendación 190 la siguiente redacción, dentro de los aspectos a considerar para definir “trabajo peligroso”:

“e) los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador”.

Además, según la Recomendación 190, en los programas de acción que elaboren y pongan en práctica los gobiernos para eliminar las peores formas de trabajo infantil, se debe prestar especial atención:

- i) a los niños más pequeños;
- ii) a las niñas;
- iii) al problema del trabajo oculto, en el que las niñas están particularmente expuestas a riesgos, y

¹¹¹ IPEC, **Child domestic labour and Convention N° 182**, November, 2002.

- iv) a otros grupos de niños que sean particularmente vulnerables o tengan necesidades específicas

Aunque en ninguna de estas disposiciones se menciona en forma expresa al trabajo doméstico, es obvio que se describen situaciones que son características del trabajo doméstico: horarios prolongados, retener injustificadamente a la persona menor de edad en los locales del empleador, la situación de las niñas, el problema del trabajo oculto, entre otros.

En el contexto costarricense ya se ha iniciado el proceso de definir cuáles serán considerados “trabajos peligrosos”¹¹². Como ya ha sido dicho, el estudio elaborado por el Consejo de Salud Ocupacional, recomienda prohibir las labores de cuidado de otras personas (niñera) y de seguridad, lo cual no introduce novedad alguna puesto que ya están vedadas, tanto por el CNA como por el “Reglamento de salud ocupacional de las personas adolescentes”, citados anteriormente.

En el país, al igual que en las sesiones de discusión del Convenio 182, existen posiciones encontradas al respecto. Muchos cuestionan la efectividad de prohibiciones legales que son instauradas de manera aislada, sin las correspondientes políticas de prevención, de vigilancia, de asistencia, puesto que pueden provocar que el trabajo se torne aún más clandestino y, que en última instancia, no se resguarde el interés superior de la persona adolescente. Otros consideran que el trabajo doméstico es indudablemente un trabajo peligroso, que debe ser prohibido, por cuanto no hay posibilidad real de controlar horarios, ni la relación con el empleador; estando siempre la posibilidad de disimular una situación de servidumbre, aunque en apariencia haya una relación de tipo paternal o protectora hacia la persona menor de edad¹¹³.

¹¹² OIT-IPEC. **Trabajo infantil y adolescente peligroso en Costa Rica**, Proyecto: “Actividades preparatorias para la eliminación inmediata de las peores formas de trabajo infantil en Costa Rica”, San José, 2003.

¹¹³ En este sentido se pronunció un grupo de especialistas en niñez y adolescencia y derecho laboral. **Entrevista colectiva**, 29 de abril de 2003.

El debate se encuentra abierto, sin embargo, más allá de las discusiones, es importante visibilizar los riesgos y peligros de la actividad doméstica realizada por personas menores de edad, los cuales fácilmente pasan desapercibidos, no solo por la naturaleza oculta de este tipo de trabajo, sino por la carencia de una visión integral que trascienda los prejuicios que giran alrededor de esta actividad. Es evidente que una prohibición aislada es insuficiente, sin embargo, la visibilización del tema a nivel jurídico, pasa por la investigación, la concientización y, también, la reforma legal.

III. LA PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL



Anteriormente se hizo referencia a las respuestas, previstas en la legislación, para garantizar el cumplimiento de la edad mínima de ingreso al trabajo, ahora interesa analizar qué sucede cuando se transgrede las restricciones y los límites al derecho al trabajo de las personas adolescentes, en particular de aquellas que se dedican a las actividades domésticas.

En la protección de las personas adolescentes trabajadoras, el CNA le atribuye responsabilidad especial al MTSS:

- Es el encargado de dictar las políticas para el trabajo de las personas adolescentes (Art. 81)
- Debe reglamentar todo lo relativo a la contratación de personas adolescentes, en especial el tipo de labores permitidas y las condiciones necesarias de trabajo (Art. 83)
- Recibir informes, mediante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, por parte de los centros educativos sobre situaciones irregulares que amenacen el disfrute a la educación de las personas adolescentes trabajadora (Art. 87)
- Ser notificado del despido con responsabilidad patronal o con justa causa, de la persona adolescente, a través de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo (Arts. 90 y 91)
- Dar seguimiento a las labores de las personas adolescentes, mediante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo (Art. 97)

El MTSS debe realizar sus labores en coordinación con diversas instituciones, entre las que destaca el PANI por ser el ente rector en materia de niñez y adolescencia. Estos son, entonces, los entes clave para la vigilancia y control en sede administrativa. Estas tareas no son fáciles de realizar tratándose del TIAD.

A continuación, un breve análisis sobre los principales aspectos relativos a la vigilancia y control en sede administrativa y judicial.

1. Vigilancia y control en sede administrativa

A. La labor de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo

En sede administrativa, la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo desempeña un papel fundamental, tratándose de la vigilancia y control de las normas protectoras de las personas adolescentes trabajadoras.

Para entender mejor por qué la legislación le atribuye un papel tan importante en la implementación de la normativa protectora, es importante hacer un breve recorrido por sus antecedentes históricos.

El nacimiento de esta entidad está muy relacionado con la protección de las personas menores de edad del trabajo. Es interesante constatar una evolución paralela entre las primeras leyes para combatir el trabajo de personas menores de edad y los textos básicos sobre inspección de trabajo. La inspección nace al constatar que “...la única institución que era capaz de combatir la explotación de menores era una inspección de trabajo compuesta por funcionarios permanentes, que fueran independientes de las autoridades locales y de los empleadores, y cuya principal y única función fuera la de inspeccionar las condiciones de empleo de los menores y mujeres, y la de comprobar las condiciones de seguridad e higiene en el centro de trabajo”¹¹⁴.

En 1947 se adoptó el Convenio 81 y la Recomendación 81 sobre Inspección de Trabajo en la Industria y el Comercio¹¹⁵; en

¹¹⁴ DERRIEN, Jean-Maurice. *Inspección de trabajo y trabajo de menores*. En: **Trabajo de Menores: Legislación y Prácticas**, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, IG SALIENS S.A., Madrid, 1994, p. 112.

¹¹⁵ Fecha de adopción: 11 de julio de 1947, entrada en vigor: 7 de abril de 1950, ratificado por Costa Rica: 2 de junio de 1960.

1969 el Convenio 129 y la Recomendación 133 relativo a la Inspección del Trabajo en la Agricultura¹¹⁶, ambos ratificados por Costa Rica y que forman parte del marco jurídico que regula la Inspección, al lado de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Reglamento de Organización y de Servicios de la Inspección General de Trabajo y el Manual de Procedimientos de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo.

Aunque en su origen la Inspección tiene atribuciones relacionadas, primordialmente, con el control del cumplimiento y respeto de las leyes¹¹⁷, con el paso del tiempo se le han ido asignando una serie de funciones que van más allá del control. A saber: decisión, asesoría y conciliación y recolección de información.

Godínez lo explica de la siguiente manera: “La característica general que ha acompañado el desenvolvimiento de la Inspección de Trabajo, ha sido el continuo incremento de sus potestades iniciales, de forma tal que su labor original de control y decisión, ha sido desplazada por otras posteriormente añadidas, como es el caso de las tareas de información -o de “pedagogía social”. Por ello no es de extrañar que en nuestro país y ya desde agosto de 1949, se establezca el deber del Inspector de trabajo de no ver en sus tareas “tan sólo la misión de agente de policía” (art.25.d RIT), sino que por el contrario, debe entender que su labor “principal” es la “preventiva”, instruyendo a las partes sociales acerca de sus deberes, derechos y obligaciones (art.52 RRR)”¹¹⁸.

¹¹⁶ Fecha de adopción: 25 de junio de 1969, entrada en vigor: 19 de enero de 1972, ratificado por Costa Rica: 16 de marzo de 1972.

¹¹⁷ Artículo 88 Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

¹¹⁸ GODÍNEZ VARGAS, Alexander. **De los problemas de ineffectividad del derecho del trabajo** <http://196.40.24.246/estadnree/serial/mlcr/v13-14n2/body/0157.html>.

Esta ampliación en las atribuciones de la Inspección no ha ido paralela a un fortalecimiento de dicho ente, ni a la formulación de políticas integrales y mecanismos de coordinación que garanticen que el trabajo de la Inspección no sea un acto aislado. Se ha reconocido, prácticamente a nivel mundial, que el fallo más evidente del sistema de inspección de trabajo, es la falta de recursos tanto materiales como de personal capacitado y sensibilizado para las delicadas tareas que le toca cumplir¹¹⁹. A lo anterior, debe añadirse que la inexistencia de políticas integrales sobre el trabajo infantil y de la voluntad política por parte de los jerarcas de la Inspección y de sus superiores; la falta de una legislación clara; una labor fragmentada por parte de la Inspección, factores culturales, sociales y económicos; son los grandes desafíos a los que se enfrenta este ente¹²⁰. Todos ellos tienen plena vigencia para el caso de Costa Rica.

Estas limitaciones afectan toda la labor de la Inspección y restringen de forma importante el papel de vigilante y controlador de la aplicación del CNA. Como ya se ha dicho, el CNA le asigna las siguientes funciones a la Inspección: seguimiento a las labores de las personas adolescentes, ser notificada del despido con responsabilidad patronal de una persona adolescente, tramitar las gestiones de autorización para el despido con justa causa de una persona adolescente y recibir informes sobre aquellos casos en que el trabajo afecte la asistencia o rendimiento escolar de la persona adolescente. Estas funciones, con excepción de la última, están contempladas en el Manual de Procedimientos de la Dirección Nacional de

¹¹⁹ DERRIEN, **op. cit.** El Convenio 81 sobre Inspección de Trabajo señala en sus artículos 10 y 11 la necesidad de contar con un número suficiente de inspectores y de que tengan los medios adecuados para llevar a cabo sus funciones.

¹²⁰ ILO. **Combating Child Labour: A Handbook for Labour Inspectors**, IPEC, SafeWork, IALI, Geneva, 2002. http://www.ilo.org/public/english/standards/ipecc/publ/inspection/labour_handbook.pdf.

Inspección de Trabajo¹²¹. Según entrevistas realizadas, el control dirigido a que el trabajo no perturbe el acceso a la educación, aún no ha sido puesto en marcha por la Inspección¹²².

Interesa analizar el papel de la Inspección en el seguimiento a las labores de las personas adolescentes, puesto que es el que cobra mayor relevancia en lo que se refiere al TIAD¹²³.

a) Seguimiento a las labores de las personas adolescentes

A pesar de que el CNA es claro al señalar que le corresponde a la Inspección de Trabajo dar seguimiento a las labores de las personas adolescentes, en el caso de que se viole o se amenace violar los derechos de las personas menores de edad, ese mismo cuerpo normativo establece que se deberá seguir un proceso especial de protección en sede administrativa, el cual está en manos del Patronato Nacional de la Infancia.

El Art. 137 del CNA dispone que las medidas a aplicar a patronos, funcionarios públicos o cualquier otra persona que viole o amenace violar los derechos de las personas menores de edad son: a) Prevención escrita acerca de la violación o amenaza contra el derecho de que se trate en el caso particular, con citación para ser informados debidamente sobre los derechos de la persona menor. b) Orden de cese inmediato de la situación que viola o amenaza violar el derecho en cuestión, cuando la persona llamada no se apersona en el plazo conferido para tal efecto o bien, cuando se haya apersonado pero continúe en la misma situación perjudicial hacia la persona menor de edad.

¹²¹ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, **Manual de Procedimientos de la Inspección de Trabajo**, Directriz 1677, 14 diciembre 2000.

¹²² Entrevistas a personeros de la Inspección de Trabajo, véase en Fuentes consultadas.

¹²³ Véase sobre el procedimiento de despido GODINEZ, **El régimen de protección al trabajador adolescente**, pp. 22 y ss.

Solo en caso de incumplimiento de las medidas antes mencionadas, la oficina local del PANI pondrá la denuncia ante la autoridad administrativa, a quien corresponda tomar las acciones coercitivas que procedan, que, en el caso del trabajo adolescente, es la Inspección de Trabajo.

No obstante, en la práctica el proceso especial de protección se da cuando se trata de una persona menor de 15 años, mientras que para las mayores de 15 y menores de 18, la Inspección sigue el procedimiento regular establecido en su normativa para las personas adultas. Esto no pareciera estar acorde con lo que establece el CNA, aunque también hay que reconocer que éste no es claro, por cuanto en el capítulo del régimen de protección especial al trabajador adolescente, le asigna las funciones mencionadas a la Inspección, sin embargo, posteriormente (Art. 129 CNA) señala que es al PANI al que corresponde seguir el proceso en sede administrativa.

La aparente contradicción anterior es confirmada por el “Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes”, cuyo Art. 14 señala que, para el logro de los propósitos, objetivos y fines que le asigna el CNA, la Inspección actuará de oficio, por orden superior, por denuncia de parte o de cualquier otra persona. De igual forma, el mismo Reglamento establece un procedimiento de atención de personas adolescentes trabajadoras que está a cargo de la Oficina de Trabajo Infantil y Adolescente, la cual recibirá de la Inspección de Trabajo y de otras instituciones los casos de personas adolescentes trabajadoras (Art. 42).

En la práctica, debido a la escasez de recursos humanos y financieros y ante la magnitud de la demanda (según datos de dicha dependencia, la Inspección solo llega a cubrir el 10% de los patronos del país, quedando el 90% sin inspeccionar¹²⁴),

¹²⁴ Entrevista a Franklin Benavides, Unidad de Gestión, Inspección General de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, San José, 1 de noviembre de 2002.

la Inspección prácticamente solo está en posibilidad de actuar por denuncia y su labor de oficio se concentra en áreas previamente definidas, como parte de su política de focalización. Actualmente, dicha política de focalización no incluye el trabajo infantil, ni el servicio doméstico.

En consecuencia, la acción de la Inspección, en el caso del trabajo de las personas adolescentes, se da ante denuncia. En el caso del trabajo doméstico, a pesar de que se han presentado algunas denuncias por parte de personas menores de edad, difícilmente cuantificables por la dificultad de llevar registros diferenciados por edad, estas son abandonadas por las mismas gestionantes, ya sea porque se llegó a un arreglo con el empleador o porque la trabajadora perdió interés o posibilidad de darle continuidad¹²⁵. La Inspección no le da seguimiento a este tipo de denuncias si la parte interesada no hace las gestiones respectivas, aunque se trate de una persona menor de edad, y aún se carece de la debida coordinación con la Oficina de Trabajo Infantil y Adolescente, a pesar de la existencia del Reglamento y de la directriz ministerial antes citados.

El procedimiento que se sigue, es el mismo para cualquier tipo de denuncia:

1. Denuncia. Que puede ser presentada en cualquier oficina de la Inspección y por parte de cualquier persona física o jurídica. La persona denunciante debe suministrar: señalamiento de hechos o actos que supuestamente infringen las normas laborales; nombre del patrono; sector de la actividad al que pertenece el centro de trabajo; dirección exacta; número de trabajadores, y, teléfono o dirección donde recibir notificaciones.

¹²⁵ Entrevista a Walter Villalobos, Director Región Central, Inspección General de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, San José, 28 de noviembre de 2002.

2. La visita para corroborar la denuncia o detectar infracciones laborales. Esta es realizada por el inspector comisionado, dentro de los treinta días naturales a partir de que se le haya trasladado el caso. En dicha visita, el inspector se entrevista con el patrono, lo cual se realiza de primero siempre que sea posible, y revisa documentación pertinente: planillas de la CCSS y las del INS, comprobante de pago de salarios, entre otros. Asimismo, el inspector entrevista a parte o a la totalidad de los empleados, de manera confidencial y en el lugar del propio puesto de trabajo. Realiza una inspección ocular de las instalaciones, a fin de determinar las condiciones de salud ocupacional. Al finalizar su visita de detección de infracciones, se entrevistará nuevamente con el patrono o su representante, indicándole la situación encontrada, corroborando las eventuales infracciones e indicándole la forma de subsanarlas, así como las consecuencias laborales y legales al persistir la infracción. Al finalizar la visita de detección, el inspector confeccionará un Acta de Inspección y Prevención cuando haya encontrado infracciones a la normativa laboral. El Acta le será notificada al patrono in situ, siempre que ello sea posible y dentro de “un plazo prudencial”, luego de concluida la visita inspectiva.
3. La visita de revisión. Una vez concluido el plazo fijado para que el patrono se ponga a derecho, el inspector se apersonará al centro de trabajo para corroborar la persistencia o no de la infracción. El inspector procederá, en el orden en que considere más adecuado, los mismos pasos llevados a cabo en la visita para corroborar la denuncia.
4. Elaboración del acta de revisión y del informe de denuncia. El acta de revisión contendrá, además de todos los datos de identificación del patrono y

del centro de trabajo, las infracciones laborales prevenidas inicialmente, las que fueron corregidas y las que persisten al realizar la visita de revisión. El informe de denuncia, contendrá el detalle de las infracciones laborales que persisten, nombre de los trabajadores afectados y las normas laborales infringidas. Adjunto al informe de denuncia el inspector deberá aportar los documentos que pueden servir de prueba documental para sustentar la denuncia ante los Tribunales. Una vez que el Director Regional haya remitido el informe de denuncia a la Unidad de Asesoría Legal o al respectivo asesor legal de cada Oficina Regional, éste contará con un máximo de cinco días hábiles para elaborar el proyecto de acusación del patrono y remitirlo, a su vez, al Director Regional. Los directores regionales contarán con un máximo de tres días hábiles para darle el visto bueno o dar indicación en contrario al asesor legal; quien dentro de los tres días hábiles siguientes deberá presentar dicha acusación ante el Tribunal de Trabajo. En todo caso, el Director Regional podrá ordenar el desestimiento de una acusación ante los Tribunales de Trabajo, cuando el patrono demuestre el cumplimiento y la reparación de los daños antes de la elevación a juicio de la causa correspondiente.

Tratándose de la denuncia de una persona adolescente trabajadora, generalmente la Inspección pone en conocimiento de la Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente de la Dirección de Seguridad Social del MTSS, para que esta última se encargue de la parte social, mientras que la Inspección realiza la parte laboral. Sin embargo, este sistema aún no está incluido en los procedimientos regulares de la Inspección, a pesar de

existir una directriz ministerial que así lo manda¹²⁶, por lo cual dependerá de cada director regional de la Inspección, y además solo funciona para el área metropolitana central¹²⁷, puesto que la Oficina no está regionalizada.

Salta a la vista que el procedimiento antes descrito presenta una serie de limitaciones para el caso de una persona adolescente trabajadora, y más aún, para una trabajadora adolescente doméstica, por las siguientes razones:

- Se trata de un procedimiento largo, que puede durar varios meses. Algunos plazos dependen del inspector¹²⁸, abriendo con esto un espacio a la discrecionalidad administrativa, que, tratándose de la violación de los derechos laborales de las personas adolescentes, es a todas luces inconveniente. Esto va en contra de los principios rectores de los procesos instaurados por el CNA, en particular de aquellos referidos a la celeridad e informalidad (Arts. 113 inciso e), 107 inciso e), 115 inciso g) y 115 inciso j).
- Si una trabajadora adolescente doméstica ha interpuesto una denuncia, ¿cómo va a continuar trabajando en casa del empleador denunciado, mientras espera que transcurran los plazos?

¹²⁶ Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Directriz N° 1, 13 de marzo de 2001. Publicado en La Gaceta N° 59 del 23 de marzo del 2001. Señala que en las comunidades se debe nombrar un inspector de trabajo encargado del tema del trabajo infantil y adolescente y que se coordine con la Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente de ese mismo Ministerio.

¹²⁷ Con excepción de la región de Puntarenas, donde está destacada una trabajadora social.

¹²⁸ En la práctica, para el caso de personas menores de edad los plazos generalmente son de 24 o 48 horas, sin embargo, esto aún no está incorporado en el Manual de la Inspección, por lo cual dependerá de cada director regional su aplicación.

- Se establece la posibilidad de que el Director Regional ordene el desestimiento de una acusación ante los Tribunales de Trabajo, cuando el patrono demuestre el cumplimiento y la reparación de los daños antes de la elevación a juicio de la causa correspondiente. En el caso de la violación de derechos a una persona adolescente, no es posible desestimar una acusación de este tipo, “... las figuras procesales de la deserción y el desestimiento, ya de por sí, de muy limitada aplicación práctica en el proceso laboral, (son) inaceptables (art. 119 CNA) y (deben) rechazarse de plano las gestiones que soliciten su aplicación”¹²⁹.
- Aunque la Inspección tiene el derecho, y el deber, de visitar los lugares de trabajo, cualquiera sea su naturaleza, en distintas horas del día y aún de la noche, como reza el Art. 89 de la Ley Orgánica del MTSS, en el caso de que el “lugar de trabajo” sea un hogar o casa de habitación, los inspectores consideran que no pueden realizar dichas visitas sin contar con la autorización del empleador, so pena de que se interponga un recurso de amparo en su contra, por violentar el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, ambos protegidos por la Constitución Política. Dicha autorización difícilmente será concedida por quien ha sido denunciado, ante lo cual la Inspección no cuenta con el recurso de “requerir el auxilio de las autoridades de policía, únicamente para que no se les impida el cumplimiento de sus deberes”, como lo señala el mencionado Art. 89 de la Ley Orgánica del MTSS. Vale la pena determinar si, efectivamente, los inspectores no pueden visitar las casas de habitación donde laboran las personas menores de edad.

¹²⁹ GODÍNEZ, **El régimen de protección al trabajador adolescente**, op. cit., p. 28.

b) El hogar como centro de trabajo

La evolución del Derecho mismo ha estado matizada por la dicotomía intervención estatal vs. autonomía de la voluntad. En el pasado, se creía que el Estado no podía entrar en la órbita de la “intimidad” de las personas. Esta creencia era absoluta, y tuvo que ceder para dar surgimiento a una serie de ramas del Derecho, incluido el Derecho del Trabajo, que nace, precisamente, para establecer normas mínimas y máximas a fin de proteger a las personas menores de edad y a las mujeres. Es un reconocimiento de que el Estado tenía el derecho y el deber de averiguar lo que estaba sucediendo detrás de las puertas de las industrias¹³⁰ a través, justamente, de la Inspección de Trabajo.

En la actualidad, los inspectores de trabajo consideran que el mayor obstáculo a su labor de inspección del trabajo de las personas menores de edad en actividades domésticas, es su imposibilidad de ingresar a los hogares donde se desarrolla dicha actividad laboral, en virtud del derecho constitucional de respeto a la intimidad (Art. 24 Constitución Política) y del principio de la inviolabilidad del domicilio. El Art. 23 de la Constitución Política a la letra señala:

“El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante, pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley”.

La jurisprudencia constitucional ha considerado, efectivamente, que existe un vínculo indisoluble entre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad.

¹³⁰ DERRIEN, **op.cit**, p. 111.

“IV.- La inviolabilidad del domicilio desde el punto de vista constitucional es algo más que la protección del espacio físico, se trata más bien de una tutela de carácter instrumental que defiende los ámbitos en que se desarrolla o puede desarrollar la vida privada de la persona, de ahí que existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe (sic) la entrada y registro en un domicilio u otro recinto privado y la que impone la defensa y garantía del derecho a la intimidad...”¹³¹

El “ámbito de la intimidad” de los sujetos va más allá de su domicilio o vivienda:

“...el ámbito de intimidad no es sólo la vivienda, sino todo lugar -aunque no se viva allí -donde se tengan cosas en tal disposición que se deduzca de ellas la vida privada -íntima- de la persona; así p.e., en una oficina o área no pública de un local comercial podrían encontrarse botellas de licor, ropa, correspondencia, fotografías, libros, contabilidades, etc., de la que podría deducirse información que sólo atañe a quien allí las tiene. No solo en la residencia hay intimidad, sino en mucho otros lugares en donde la persona desarrolla sus actividades. Esto es así, que la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala IV, ha interpretado que el vehículo automotor es un recinto privado para cuyo registro se requiere de orden judicial, tal como si fuera una residencia o casa de negocios (C.S.J., Sala IV, voto N° 1372-99, 24/02/1.999)¹³².

El allanamiento de morada solo puede darse mediante un procedimiento llevado a cabo ante un juez y cuando medien razones suficientes para creer que existe relación con la

¹³¹ Res: 00001372-99, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

¹³² 2002. TRIBUNAL DE CASACION PENAL N° 00062 de las 11:30 hrs. del 01 de febrero.

comisión de un hecho punible. Esto indica que la inviolabilidad de morada puede ceder cuando se está frente a un interés de mayor jerarquía.

“El artículo 23 permite el allanamiento de morada, que es una intromisión directa en ese ámbito de intimidad, sin hacer esa exigencia, vacío que el legislador ha cubierto en el artículo 209 del Código de Procedimientos Penales, al exigir que para que un Juez ordene un allanamiento de morada debe tener motivos suficientes para presumir que en ese lugar existen cosas relacionadas con el hecho punible, que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechosa, lo que podría ser una permisión del constituyente para que se incursione en el domicilio de los habitantes de la República, aun por simple sospechas”¹³³.

De igual forma en lo que se refiere a la revisión de documento o comunicaciones privadas:

El secuestro, registro o examen de documentos, en los casos en que la Constitución los permite, deben darse, con dos protecciones: a. intervención de juez competente y b. calificación por éste de absolutamente indispensable la actuación para el esclarecimiento del hecho; si esto último puede lograrse sin la incursión en el círculo privado, debe necesariamente evitarse esa injerencia”¹³⁴.

Por ello, los más altos jueces del país consideran que la limitación de un derecho fundamental (en este caso, intimidad, inviolabilidad del domicilio) solo es posible cuando se deba resguardar un “interés social superior” o una “necesidad social imperiosa”:

¹³³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 1261-90 de las 15:30 hrs. del 10 de setiembre de 1990.

¹³⁴ **Ibidem.**

II.- Costa Rica, en el artículo 1° de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes”¹³⁵.

“...para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente que sea “útil”, “razonable”, u “oportuna”, sino que debe implicar la “existencia de una necesidad social imperiosa” que sustente la restricción. Por ello para que las restricciones a la libertad (...) sean lícitas constitucional e internacionalmente “deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo...la restricción debe ser imperiosa socialmente y, por ende, excepcional, como tal de interpretación restrictiva...”¹³⁶.

En el caso de la posibilidad de violación de derechos fundamentales de una persona menor de edad (trabajadora doméstica), cometida en la intimidad de una vivienda y donde difícilmente habrá testigos, a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el país, sin duda alguna se estaría frente a intereses sociales superiores que ameritan, en este caso, el ingreso de los inspectores de trabajo a fin de constatar las condiciones laborales. Debe recordarse también, el voto constitucional 1319-97 antes citado, que señala:

“... Los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que

¹³⁵ **Ibidem.**

¹³⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 3550-92 del 24 de noviembre de 1992.

otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman ... sobre la Constitución”.

Por otro lado, cuando un empleador contrata los servicios de una trabajadora doméstica, está consintiendo en ceder parte de su intimidad y en constituir su hogar en un centro de trabajo sujeto, por lo tanto, a la legislación laboral y protectora del trabajo de la persona adolescente. “Dentro de la noción de centro de trabajo, no hay dificultades para que los inspectores de trabajo, cuidando todo lo demás, no excediéndose en las funciones normales que le permiten controlar la forma como se ejercita el trabajo para no violentar el derecho del ámbito de la intimidad que tiene ese hogar, llegar a entrar y a entrevistar y a observar de forma general cómo se desarrollan las labores”¹³⁷. En el ámbito laboral, existen antecedentes sobre la “flexibilización” del derecho a la intimidad, por ejemplo, en los casos en que se han consentido las escuchas telefónicas, con el fin de asegurar una adecuada atención al cliente¹³⁸.

Por otro lado, en virtud de la importancia de la coordinación interinstitucional, que va de la mano con la visión integral de la protección a la persona adolescente trabajadora, la acción de la Inspección no puede ser aislada, sino que debe ser planificada en conjunto con las otras instituciones que desempeñan un papel importante en esa tarea. Así, el ente rector de niñez y adolescencia, el PANI, tiene la posibilidad de obtener órdenes de allanamiento de morada en veinticuatro horas, al tenor del Art. 36 de su Ley Orgánica:

“Cuando los hechos y las circunstancias lo justifiquen, el Patronato Nacional de la Infancia, por medio de sus representantes legales, podrá solicitar al juez competente órdenes de allanamiento de morada, para cumplir con sus obligaciones de salvaguardia de la estabilidad física

¹³⁷ GODÍNEZ, Alexander. **Entrevista colectiva**, 29 de abril de 2003.

¹³⁸ **Ibidem**.

y emocional de las personas menores de edad. Las órdenes deberán concederse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud y, si la autoridad judicial las denegare, la resolución que así lo decida deberá ser suficientemente motivada.

Las autoridades de la policía judicial y administrativa, competentes por razón de territorio, estarán obligadas a prestar cooperación eficiente para los allanamientos, con prioridad sobre cualquier otro asunto. La inobservancia de lo anterior dará motivo a responsabilidades disciplinarias del servidor, de acuerdo con la ley”¹³⁹

Esta norma provee un procedimiento ágil que podría ser utilizado, de manera coordinada entre el PANI y el MTSS, a fin de permitir la inspección de las condiciones de trabajo de las TIAD, ingresando en la vivienda en que labora, de ser necesario.

Sin embargo, una adecuada labor de la Inspección en cuanto al TIAD requiere algo más: visión y metodologías de género con enfoque de derechos, para poder comprender y tratar, adecuadamente, situaciones en que se entrelazan factores culturales y factores patriarcales.

B. Conciliación y mediación

Según el CNA la conciliación podrá realizarse como acto previo al proceso (Art. 154) y la mediación es un proceso autónomo e independiente del conflicto judicial (Art. 166)¹⁴⁰.

La búsqueda del arreglo extrajudicial de los conflictos laborales, es una labor cotidiana de la Dirección de Asuntos Laborales del MTSS, que brinda asesoría a trabajadores (as)

¹³⁹ **Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia**, N° 7648, 9 de diciembre de 1996.

¹⁴⁰ Véase un comentario sobre la distinción de ambos conceptos en: GODÍNEZ, **El régimen de protección al trabajador adolescente**, op.cit., p. 33.

sobre su situación laboral, cuando se ha presentado algún tipo de conflicto individual o colectivo, esta asesoría incluye la estimación de derechos, que es el cálculo sobre los montos adeudados por el patrono, según la información que provee el trabajador.

Los conflictos en servicio doméstico son muy frecuentes y son muchas las trabajadoras que se presentan a esta Dirección para solicitar asesoría. El Director de dicha dependencia considera que los trabajadores que más recurren a este servicio son los que laboran en: vigilancia, trabajo doméstico y comercio¹⁴¹. Sin embargo, son muy poco frecuentes los casos de personas adolescentes y, hasta la fecha, no se ha presentado ninguna trabajadora adolescente doméstica a solicitar esta asesoría.

Sin embargo, el procedimiento de arreglo extrajudicial que sigue la Dirección de Asuntos Laborales es el mismo para personas adolescentes o para personas adultas, y básicamente consiste de los siguientes pasos.

1. El trabajador se presenta a realizar una consulta sobre su situación laboral, porque la relación laboral concluyó por renuncia o despido.
2. Se realiza una estimación de derechos.
3. Se analiza la opción o viabilidad para negociar directamente con el empleador.
4. Si no hay arreglo el trabajador plantea solicitud de conciliación laboral, tratando de procurar un arreglo extrajudicial.
5. Si no hay arreglo, el trabajador debe ir a la vía judicial. Son muy pocos los casos que llegan, efectivamente, a la sede judicial, generalmente se deja abandonado el proceso por carecer de patrocinio legal y por la larga espera del trámite judicial.

¹⁴¹ **Entrevista a Eugenio A. Solano Calderón**, Director de Asuntos Laborales.

En el caso de una persona menor de edad, generalmente se envía a la Dirección de Seguridad Social para que sea asesorada, se le explica los procedimientos y los pasos de la conciliación.

El papel del MTSS en este proceso es imparcial, puesto que trata de facilitar las condiciones para que las partes, patrono y trabajador, autocompongan el conflicto. “El MTSS solo es dueño del proceso...”¹⁴², no toma parte en él.

En el caso de que una persona adolescente recurra a la conciliación (mejor dicho mediación, al tenor del CNA) sería conveniente que se haga acompañar por una persona que le asesore en sus derechos. El papel de imparcialidad que asume el MTSS en estas situaciones, podría ir en desmedro de la defensa de los derechos de la persona adolescente que busca ser asesorada en un conflicto laboral.

C. Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente

La Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente fue creada en 1998¹⁴³. Sus objetivos iniciales giran en torno al apoyo que le debe dar a la Secretaría General, al Grupo Técnico Asesor y al Comité Directivo Nacional de Lucha contra el Trabajo Infantil¹⁴⁴. La principal función de este Comité “...establecer la política nacional en materia de trabajo infantil que tienda principalmente a:

¹⁴² **Ibidem.**

¹⁴³ Decreto 27516-MTSS, 9 de diciembre de 1998.

¹⁴⁴ El Comité Directivo Nacional de Lucha contra el Trabajo Infantil fue creado por el Decreto 25890-MTSS del 12 de marzo de 1997 y reformado por el 27517-MTSS del 9 de diciembre de 1998.

- a) Erradicar y prevenir la incidencia del trabajo infantil y proteger el trabajo de la persona adolescente.
- b) Reconstruir la vida de los niños, niñas y adolescentes trabajadores mediante:
 - La reincorporación al sistema educativo formal, técnico y vocacional.
 - El mejoramiento de las condiciones de trabajo de la persona adolescente trabajadora.
 - Promover la efectividad de las normas que tutelan el trabajo de las personas adolescentes en Costa Rica, para velar por su debido cumplimiento.
- c) Concertar esfuerzos estatales y de la sociedad civil para que luchen contra el trabajo infantil, dando especial atención a los grupos de niños y niñas que trabajan bajo los siguientes riesgos:
 - en condiciones de servidumbre y trabajo forzoso.
 - en condiciones de explotación sexual.
 - cuando sean menores de quince años.
 - niñas trabajadoras.
 - en condiciones peligrosas para su salud o desarrollo físico o mental”.

La Secretaría General y el Grupo Técnico Asesor se encargan de apoyar el trabajo que realice el Comité Directivo.

Las funciones de la Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente fueron ampliadas e independizadas del Comité Directivo en el “Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes”, que señala en el artículo 34 sus funciones y atribuciones principales:

- a) Asesorar de manera permanente a cualquier ente público o privado nacional o internacional, persona física o jurídica en materia de atención, prevención, y erradicación progresiva del trabajo infantil y protección a la persona adolescente trabajadora.

- b) Realizar los estudios sociolaborales de los adolescentes trabajadores que así lo requieran para activar el sistema de protección previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia.
- c) Coordinar con las instancias públicas y privadas para la atención de aquellos adolescentes que requieren apoyo para el disfrute pleno de sus derechos de conformidad con las normas nacionales e internacionales.
- d) Brindar capacitación, asesoría y orientación a la población adolescente trabajadora sobre los efectos psicosociales y físicos del trabajo infantil y adolescente, sus derechos y deberes.
- e) Brindar apoyo técnico a las dependencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la atención a la problemática del trabajo infantil y adolescente.
- f) Coordinar con las agencias de cooperación internacional el desarrollo de proyectos dirigidos a la atención de la niñez y adolescencia trabajadora.
- g) Conocer la situación psicosocial, laboral y económica de las personas trabajadoras menores de edad, con el propósito de brindar atención integral a esta población, coordinando con las instancias responsables.
- h) Coordinar la aplicación de las políticas públicas en materia de trabajo de adolescentes con las diferentes organizaciones de la sociedad civil, empleadores y trabajadores.
- i) Elaborar material de difusión y divulgación sobre el trabajo adolescente.
- j) Dar seguimiento al cumplimiento del Código de la Niñez y la Adolescencia así como de los diferentes compromisos internacionales.

Asimismo, el Reglamento en mención, establece que la Oficina debe llevar un registro de todas las personas menores de 18

años atendidas en el Ministerio de Trabajo. Actualmente este Registro está en proceso de revisiones técnicas a fin de que pueda cumplir su cometido¹⁴⁵.

La Oficina debe seguir un procedimiento, determinado en el Reglamento ya mencionado, para la coordinación con otras dependencias (Art. 49 y 50), la atención de niños y niñas trabajadores (as) (Arts. 36 a 41 como ya se vio anteriormente) y atención de personas adolescentes trabajadoras (Arts. 42 a 48).

En lo referente a la coordinación con otras dependencias, el Reglamento señala que la Oficina mantendrá coordinación permanente con la Inspección de Trabajo, con el Departamento de Relaciones de Trabajo y con el Departamento de Medicina, Higiene y Seguridad Ocupacional. Esta coordinación, a lo interno del MTSS, es aún incipiente puesto que no está incorporada en los procedimientos que siguen dichas dependencias (por ejemplo en el Manual de Procedimientos de la Inspección de Trabajo) y porque se tiende a centralizar esta coordinación en las sedes centrales del Ministerio.

El artículo 31 de dicho Reglamento, señala que la Inspección de Trabajo debe remitir a la Oficina la boleta de registro de todas las personas adolescentes trabajadoras atendidas o detectadas en el centro de trabajo. En su informe de labores del año 2002, la Oficina reporta que “se realizó la valoración socio-laboral del 100% de los adolescentes trabajadores detectados por la Inspección de Trabajo, por el Departamento de Asuntos Laborales y aquellos que acuden directamente a la Oficina, a fin de brindar respuesta a las necesidades que presentan a nivel educativo, laboral y socioeconómico”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Entrevista a Esmirna Sánchez, Jefa Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente, MTSS.

¹⁴⁶ Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente, **Informe de Labores del 2002**.

Esta Oficina realiza los estudios sociolaborales de los casos que le son remitidos para activar el sistema de protección integral a cargo del PANI, en el caso de niños y niñas menores de 15 años, o para enviarles con una recomendación a diferentes instituciones públicas y privadas, cuando se trate de personas adolescentes (Art. 43 Reglamento para la contratación de personas adolescentes y salud ocupacional). La Oficina debe dar seguimiento a las gestiones realizadas ante las instituciones sociales y educativas para garantizar el apoyo requerido (Art. 44 Reglamento).

En materia de trabajo infantil y adolescente doméstico, la Oficina ha venido trabajando con la OIT-IPEC tanto en la investigación como en el seguimiento a las acciones en torno al TIAD y para el año 2003 tiene previsto realizar acciones de capacitación y concientización en torno a este tema.

No obstante las importantes funciones que debe desempeñar esta Oficina y los esfuerzos que está realizando, se trata aún de una labor que se enfrenta con las dificultades de su reciente creación, la falta de un plan integral que guíe su acción y la falta de fluidez en la coordinación con otras instancias gubernamentales y no gubernamentales.

D. El Patronato Nacional de la Infancia

El PANI es el ente rector en materia de niñez y adolescencia, a la luz del marco constitucional y legal vigente, y "... en ejercicio de su función rectora, el Patronato Nacional de la Infancia tiene la potestad de definir políticas públicas relativas a la defensa y promoción de derechos y de protección y restitución de la niñez y adolescencia, entre otras. En cuanto a la definición de otras políticas públicas que inciden de manera indirecta en este sector de la población, asume una función de apoyo técnico y de coordinación"¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Defensoría de los Habitantes. **Informe anual 1° de mayo de 2001 y el 30 de abril de 2002**, www.dhr.go.cr.

Además, el PANI es el encargado del proceso especial de protección en sede administrativa (Art. 129 del CNA) cuya finalidad es la aplicación de medidas de protección en favor de las personas menores de edad, en caso de amenaza o violación de sus derechos. “Pero además, su competencia trasciende lo meramente formal; no se circunscribe al dictado de políticas en la materia o garantizar o defender los derechos de la población menor de edad, sino también a la persona o sujeto físico y psicosocial que hay detrás del derecho: los niños, niñas y adolescentes que están en situación de vulnerabilidad social. No en vano, la Constitución Política se refiere a una “... protección especial de la madre y del menor”, protección que, de conformidad con el artículo 1° de la Ley Orgánica del Patronato, deberá ser “...*en forma integral*”¹⁴⁸.

En consecuencia, es el PANI como ente rector al que le corresponde asumir un papel de liderazgo para el funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral creado por el CNA, con el fin de garantizar la protección integral de los derechos de las personas menores de edad en el diseño de las políticas públicas y la ejecución de programas destinados a su atención, prevención y defensa (Art. 168 CNA).

Son muchas y muy ambiciosas las expectativas en torno a un ente que sufre de una crisis crónica de muchos años, lo cual ya ha sido señalado, de manera detallada, en otros estudios¹⁴⁹ y que pone en cuestionamiento su autoridad y capacidad de liderazgo. El PANI es como el motor que debe poner en funcionamiento todo el engranaje, creado por el CNA, su Ley Orgánica y la doctrina de la protección integral, para adoptar e implementar las políticas con enfoque de derechos hacia la población menor de edad.

¹⁴⁸ **Ibidem.**

¹⁴⁹ Por ejemplo, véase UNICEF, UCR, Tercer Estado de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, op.cit., Defensoría de los Habitantes, **op.cit.**

En relación con el TIAD, al PANI no solo le correspondería coordinar, junto con el MTSS, la formulación de políticas integrales enmarcadas en el combate al trabajo infantil, sino dictar las adecuadas medidas de protección para aquellas personas menores de 15 años que están trabajando a pesar de la prohibición legal y de las adolescentes trabajadoras domésticas en condiciones inadecuadas. Sin embargo, funcionarios de ese mismo ente afirman que existe falta de experiencia de trabajo en el tema del trabajo infantil¹⁵⁰ y que se prevé crear para el año 2003 una oficina de trabajo infantil.

El Art. 135 del CNA enumera una amplia gama de medidas de protección que se pueden aplicar en casa de amenaza o violación de derechos, sin embargo, en la práctica se da una preponderancia al carácter represivo de dichas medidas, provocando con ello, más que la restitución o protección de derechos, la resistencia por parte de quienes reciben dichas medidas, que pueden ser padres de familia o las mismas personas menores de edad.

Además, le corresponde al PANI coordinar las Juntas de Protección a la Niñez y la Adolescencia, que son órganos locales de coordinación y adecuación de las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia (Art. 179 CNA). Las Juntas, junto con los comités tutelares de los derechos de la niñez y la adolescencia que funcionan a nivel local, parecen ser los órganos idóneos para detectar la violación de derechos de las TIAD, puesto que es en el nivel local y en las comunidades que se puede conocer este tipo de situaciones. No obstante, hasta la fecha el tema del trabajo infantil no ha sido establecido como uno de los temas prioritarios a tratar por estas instancias, por lo cual se requeriría una labor de concientización y de capacitación sobre este tema.

¹⁵⁰ En este sentido: Entrevista a Vicente Rodolfo, Defensa y Garantía, Patronato Nacional de la Infancia (PANI), San José, 3 de diciembre de 2002.

2. Vigilancia y control en sede judicial

Como lo afirma Godínez, el CNA ha introducido una “... duplicidad de procesos, administrativo uno, judicial el otro, que no solo plantean la duda de su armonización, sino también, de si son vías subsidiarias o accesorias, complementarias o excluyentes, a las opciones de las que actualmente se dispone”¹⁵¹.

Esta complejidad ha aumentado en la práctica, puesto que algunos procedimientos se han ido modificando, ante la falta de claridad del CNA. Por ejemplo, ya se ha citado el caso del procedimiento administrativo que lleva a cabo la Inspección cuando recibe una denuncia que involucra los derechos laborales de una persona adolescente. Dicho procedimiento, a la luz del CNA, debería llevarlo a cabo el PANI y solo ante la negativa del empleador de restituir en sus derechos a la persona adolescente, remitir el caso a la Inspección.

En sede judicial también se encuentran algunas confusiones. Por ejemplo, el Art. 142 del CNA indica que le corresponde al juez de familia conocer de las “situaciones suscitadas” por las medidas de protección impuestas al empleador del trabajador adolescente. Aparte de la imprecisión de los términos utilizados, “situaciones suscitadas”, se deduce de dicha norma, así como del Art. 141 del CNA, que son los jueces de familia los únicos competentes para conocer de los asuntos laborales de las personas adolescentes, que lleguen a la instancia judicial.

No obstante, en consulta realizada a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia por la Jueza de Niñez y Adolescencia, la Sala resolvió que en materia laboral son los jueces laborales los competentes aunque se trate de personas menores de edad¹⁵². Esto es coherente con las dificultades

¹⁵¹ GODÍNEZ, **Régimen de protección del trabajador adolescente**, op.cit, p. 28.

¹⁵² **Entrevista a Ana María Trejos, Jueza de Niñez y Adolescencia.**

prácticas que presenta para los jueces de familia conocer y aplicar materias que no le son propias, como la laboral que cuenta con su propia autonomía legislativa y científica. Sin embargo, también hay que reconocer que no todos los jueces laborales están capacitados en materia de niñez y adolescencia desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral.

Así lo demuestra una resolución, la única hasta el momento que ha dictado la Sala Segunda relacionada con el régimen de protección del trabajador adolescente del CNA, en materia de retribución de la persona adolescente trabajadora:

*“El Código de Trabajo y el Código de la Niñez y la Adolescencia fijan una jornada ordinaria para el menor de siete y seis horas respectivamente, pero **la limitación ahí establecida no implica un aumento en el valor de cada hora laborada**, pues tanto la hora de la jornada ordinaria como la hora extra tienen el mismo valor monetario que las horas ordinarias y extras laboradas por el adulto. Debe resaltarse que el legislador aceptó permitido (sic) que el mayor de 15 años trabaje (artículos 89, inciso a), del Código de Trabajo y 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia), pero también lo protegió fijándole una jornada ordinaria de carácter especial. Pero esta protección debe entenderse **referida, únicamente, a la disminución de la jornada, y no en el aumento del valor de la hora laborada, la cual se incrementaría si se calcula su salario diario, dividiendo el mínimo establecido por decreto entre la jornada del menor, tal y como lo hicieron los juzgadores de instancia**. En razón de lo expuesto, la hora por jornada ordinaria y la hora extra, deben pagarse igual o ambos y el salario mínimo del menor, debe calcularse dividiendo el salario por jornada ordinaria, previsto en el respectivo decreto de salarios mínimos, entre las 8 horas de la jornada ordinaria de un adulto y su resultado multiplicarse por el número de horas de la jornada establecida para el menor (6 o 7), según estuviera*

*rigiendo el artículo 89, inciso a), del Código de Trabajo o el artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia*¹⁵³ (el subrayado no es del original).

En el mismo año en que se dictó esta resolución, 1999, el Ministerio Trabajo había emitido criterio jurídico técnico en relación a este mismo tema, en el siguiente sentido:

*“...dentro de un marco legal especial, la protección que se brinda a los trabajadores que laboran jornadas especiales en cuanto a su duración -mixta, nocturna, sin límite-, por el perjuicio que eventualmente les puede causar o por las condiciones en que se dan, **no puede afectar la remuneración que se tiene asignada a su categoría**. Es decir, el salario requiere un tratamiento especial, si la ley, en aras de proteger intereses de los sujetos cuando las condiciones en que prestan sus servicios sean especiales, establece condiciones diferentes de contratación.*

(...)

*... no resulta justo ni siquiera legal, dentro del ordenamiento jurídico que ahora tenemos, que la protección que el legislador otorgó a los adolescentes trabajadores en cuanto a la duración de su jornada laboral, con el fin de que no excedieran los límites que su corta edad y desarrollo físico les impone, afectara de modo directo su ingreso económico”*¹⁵⁴.

Este criterio quedó consignado en el “Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes”, que señala en su artículo 11: “Devengarán como mínimo un salario igual al establecido en

¹⁵³ 1999. Sala Segunda de la Corte N° 211 de las 10,30 h del 28 de julio. Proceso laboral de FRANCISCO VILLALOBOS AGUILAR contra EDUARDO JIMENEZ ARAYA.

¹⁵⁴ Departamento de Asesoría Externa, Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, abril 1999.

el Decreto de Salarios Mínimos para una jornada ordinaria de ocho horas, según cada categoría ocupacional teniendo en cuenta que la protección que se brinda en cuanto al tiempo en que debe ejecutarse las labores no puede incidir negativamente en el ingreso salarial”.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Segunda dice lo contrario y se hace eco de la visión del “derecho de menores” que la doctrina de la protección integral busca sustituir.

Sin duda, aún queda por realizar una serie de transformaciones en la cultura jurídica de los jueces encargados de aplicar la legislación referida a los trabajadores y trabajadoras adolescentes. Si para cualquier trabajador adolescente recurrir a esta vía es algo poco probable, en el caso de la trabajadora adolescente doméstica esta opción está más lejana aún¹⁵⁵, puesto que todo parece indicar que prevalecerá la visión disminuida del servicio doméstico, frente a su condición de persona menor de edad y la necesidad de garantizar su interés superior.

Finalmente, cabe repetir lo que ya se ha dicho anteriormente, en relación con la poca efectividad de las sanciones que impone el CNA. Además de ser poco probable que un juez laboral imponga sanciones pecuniarias, estas no son significativas y, por lo tanto, no tienen el carácter ejemplarizante que se quiso dar.

3. Otras dependencias estatales

Otras dos dependencias estatales que desempeñan, o pueden desempeñar, un papel importante en la prevención, vigilancia y control son la Defensoría de los Habitantes y el Instituto Nacional de las Mujeres.

¹⁵⁵ Hasta el momento no se ha presentado ningún caso en vía judicial referido al trabajo adolescente doméstico.

La atribución general de la Defensoría de los Habitantes es proteger los derechos y los intereses de los habitantes¹⁵⁶. El CNA le otorga atribuciones de órgano contralor del cumplimiento de las obligaciones que tienen las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Protección de la Niñez y la Adolescencia.

En función de ello, monitorea el estado del cumplimiento de las disposiciones del CNA, además de recibir y evacuar las denuncias de los habitantes. En el cumplimiento de sus funciones, ha adquirido una importante autoridad moral.

No ha trabajado específicamente el tema del TIAD, por cuanto su función es actuar con base en denuncias, sin embargo, cuenta con un área de trabajo sobre educación y explotación infantil dentro de la Dirección de Niñez y Adolescencia. La función de esa Dirección es "... velar porque la actuación de la Administración, las autoridades y la colectividad en general, se ajuste al respeto de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes"¹⁵⁷.

Por otra parte, el trabajo del INAMU se basa en dos pilares fundamentales¹⁵⁸:

- Asesorar y acompañar a las instituciones de la administración pública con el propósito de que formulen e implementen políticas, reformas y promulgación de legislación laboral acorde a los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres y acciones desde una perspectiva de género.
- Contribuir a fortalecer la participación económica, social, política y cultural de las mujeres, en condiciones de igualdad con los hombres, así como su liderazgo y ciudadanía activa, entendida como la capacidad para incidir en la vida pública y política de nuestro país.

¹⁵⁶ Ley 7319 del 17 de noviembre de 1992.

¹⁵⁷ Defensoría de los Habitantes, **op. cit.**, p. 510.

¹⁵⁸ **www.inamu.go.cr**

Aunque el INAMU no tiene programas actuales dirigidos al TIAD, sí ha desarrollado experiencia de trabajo con trabajadoras domésticas adultas, en la asesoría de sus derechos laborales. En función del objetivo de este ente de asesorar y acompañar en la formulación e implementación de políticas con enfoque de género, además de la elaboración de propuestas legislativas, le correspondería coadyuvar tanto al MTSS como al PANI en la comprensión y el tratamiento del TIAD.

Es importante citar, además, el papel que desempeña la Oficina de Género del MTSS en sensibilizar en el tema de género a las distintas dependencias del MTSS. A pesar de la importante labor realizada¹⁵⁹ y de su experiencia con la discriminación de género que sufren las trabajadoras domésticas adultas, esta oficina no ha tocado el tema del trabajo infantil y adolescente doméstico.

¹⁵⁹ Entrevista con Yamileth Jiménez Cubillo, Directora, Unidad para la Equidad de Género, MTSS.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I. Conclusiones

1. El servicio doméstico es un contrato especial de trabajo regulado por el Código de Trabajo, cuyos antecedentes se remontan a la servidumbre colonial. Desde la promulgación de dicho Código en 1943 solo ha tenido una reforma en 1964. Esta reforma otorgó algunos derechos laborales a las/os trabajadoras/as domésticas/os que, anteriormente, prácticamente no gozaban de ninguno.
2. Las características definitorias del trabajo doméstico, a la luz de la legislación actual son: habitualidad y continuidad; realización de labores heterogéneas: aseo, cocina, asistencia y demás propias del hogar; la actividad se realiza en el hogar, residencia o habitación particulares; que no importe lucro o negocio para el patrono. A estas características, hay que agregar otras que si bien no están incluidas en su definición jurídica, sí forman parte de la realidad sociológica de este tipo de actividad: es un trabajo desvalorizado y por lo tanto invisibilizado; se realiza en aislamiento; las personas que se dedican a esta actividad están en situación de vulnerabilidad, lo cual se acentúa cuando se agrega otro rasgo que cada vez le es más propio: el ser realizado por personas migrantes.
3. El régimen jurídico se caracteriza por una jornada de 12 horas con cuatro horas extraordinarias, descanso solo de una hora que puede coincidir con la alimentación, en lugar de pagar los feriados se les otorga media jornada y el descanso semanal es

solo de media jornada y dos veces al mes debe recaer en el día domingo. Este régimen lleva a ver claramente el nivel de discriminación y violación de los derechos humanos laborales de quienes trabajan en esta actividad. No obstante, la Sala Constitucional, considera que este régimen encuadra en las excepciones a que hace referencia la Constitución Política cuando se refiere a la jornada y los descansos (Artículos 58 y 59).

4. Se encuentra en la Asamblea Legislativa un proyecto de reforma a este régimen que, en su período de discusión, hizo aflorar los prejuicios existentes en relación a este tipo de actividad: desvalorización y dificultad de visualizarlo desde la óptica de derechos.
5. El trabajo infantil y adolescente doméstico (TIAD) se enmarca en esta realidad y en la cultura jurídica que la refrenda, aunque sea otro el régimen jurídico aplicable.
6. Actualmente, cerca del 8.5% de la PEA menor de edad realiza trabajo doméstico, siendo cerca de la mitad, personas menores de 15 años. El estudio de OIT-IPEC, realizado por Paniamor, revela que la mayoría son mujeres, sus edades oscilan entre los 6 y los 18 años, con un contingente importante de migrantes, lo cual es difícil de comprobar ya que su condición migratoria es irregular, por lo cual están escondidos. La principal labor que realizan es el cuidado de niños de 0 a 12 años, seguido por limpiar y lavar. Trabajan entre 9 y 12 horas, sus salarios (cuando los reciben) están muy por debajo del mínimo y no conocen sus derechos. Sus ingresos son entregados a sus padres o destinados en la satisfacción de alguna necesidad básica (alimento, ropa, estudio). El rezago, la

repetencia y la deserción escolar aumentan con la edad, una TIAD difícilmente concluirá sus estudios básicos.

7. El régimen jurídico aplicable a las personas menores de edad se caracteriza por el surgimiento de un nuevo marco jurídico, marcado por el paradigma de la doctrina de la protección integral que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y otros instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La simbiosis entre el derecho nacional y el internacional ha provocado la ampliación de los derechos constitucionales. Inclusive un voto de la Sala Constitucional señala que en materia de derechos humanos los instrumentos de derecho internacional priman sobre la Constitución.
8. El Código de la Niñez y la Adolescencia es el cuerpo normativo nacional que se encarga de “operativizar” la CDN. Se inspira en la doctrina de la protección integral, en el respeto a los derechos humanos de las personas menores de edad, en su interés superior y en las nuevas relaciones con las personas adultas y con las instituciones públicas y privadas, las cuales se basan en el respeto de los derechos, en el deber de protección y en la exigibilidad de derechos. Además, en materia laboral son de gran importancia dos convenios de la OIT: el 138 y su Recomendación 146 sobre edad mínima de ingreso al trabajo, y, el 182 y su Recomendación 190 sobre las peores formas de trabajo infantil, ambos ratificados por Costa Rica.
9. A pesar de todo lo avanzado en materia de legislación, la realidad demuestra que aún queda mucho por hacer y que existe una enorme distancia entre la norma y la realidad. Esto se puede constatar, particularmente, en el caso del TIAD.

- i. Un contingente importante son niñas menores de 15 años, que a pesar de la prohibición del CNA, laboran desde muy tierna edad. Las acciones estatales para erradicar el trabajo infantil son insuficientes: no se ha logrado la coordinación interinstitucional que manda el CNA y la entidad rectora en la materia, el PANI, no ha podido enfrentar esta situación con políticas y acciones definidas.
- ii. En el caso de las personas adolescentes, según el CNA, tienen derecho a trabajar, siempre que no se restrinja su derecho a la educación y que la actividad no importe riesgo o peligro para su salud. El CNA al establecer el régimen de protección a las personas adolescentes trabajadoras, es enfático en cuanto a que gozan de los mismos derechos de los trabajadores adultos y que sus beneficios son irrenunciables. No obstante, prevalece en la cultura jurídica la visión de que el trabajo de la persona menor de edad es de inferior valor a la del trabajador adulto.
- iii. Por la naturaleza del trabajo doméstico es difícil armonizarlo con el derecho a la educación: extensas jornadas, trabajo nocturno, a contrapelo de las expresas prohibiciones del CNA de no laborar más que seis horas diarias y a prohibir absolutamente la jornada nocturna.
- iv. El respeto a otros derechos fundamentales, como el de vivir y tener el apoyo de su propia familia, formar su identidad, relacionarse con sus pares; son transgredidos, especialmente cuando la TIAD se queda a dormir en su lugar de trabajo. Además, su situación de vulnerabilidad aumenta y está expuesta a agresiones y hostigamiento sexual.
- v. Dos de los peligros que entraña el trabajo doméstico han sido definidos y prohibidos expresamente por el CNA: realizar labores de

vigilancia y cuidar de otras personas. Al ratificar Costa Rica el Convenio 182 sobre peores formas de trabajo infantil, debe establecer si el trabajo doméstico se enmarca en los parámetros de un “trabajo peligroso”, como lo describe la Recomendación 190 de ese Convenio y, de ser así, declararlo como una de las peores formas de trabajo infantil. El país aún no ha tomado una determinación al respecto.

10. Para analizar la prevención, vigilancia y control del TIAD, es necesario desglosarlo en dos ámbitos: administrativo y judicial. En el ámbito administrativo, le corresponde a la Inspección de Trabajo un papel fundamental en el seguimiento a las labores de las personas adolescentes, en el procedimiento de despido y en la vigilancia de que el trabajo no perturbe el derecho a la educación. La Inspección tiene diseñados procesos para las dos primeras funciones, no así la tercera que, actualmente, no se lleva a cabo.
11. En el seguimiento a las labores de las personas adolescentes, la Inspección responde, principalmente, a denuncias que se presentan. Sus pocos recursos humanos y financieros y la multiplicidad de competencias, le impiden tener un perfil más proactivo, como lo demanda el CNA. Para tramitar una denuncia de una persona adolescente trabajadora, la Inspección sigue el procedimiento general que tiene diseñado. Se trata de un procedimiento largo, que implica una serie de pasos estando algunos plazos sujetos a la discrecionalidad administrativa y admitiéndose el desestimiento. Estos aspectos van en contra de los principios del proceso establecido por el CNA: celeridad, búsqueda de la verdad real, por ejemplo.

12. Uno de los principales obstáculos a la labor inspectiva del trabajo doméstico, es la dificultad de visitar una casa de habitación cuando exista negativa por parte del empleador. Los inspectores consideran que carecen de instrumentos jurídicos para hacerlo y que pueden ser acusados de violación de domicilio y de atentar contra el derecho a la intimidad, ambos garantizados por la Constitución Política. La jurisprudencia constitucional ha reiterado la necesidad de proteger estos derechos individuales, los cuales ceden solo cuando están en juego intereses sociales superiores. La protección de los derechos fundamentales de las personas adolescentes tiene ese carácter de “interés social superior”, a la luz de la normativa nacional e internacional. Además, al constituirse un hogar en un centro de trabajo se está consintiendo en ceder una parte del ámbito de la intimidad y, por lo tanto, se es sujeto a las normas laborales.
13. En sede administrativa es de importancia la labor que realiza la Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente de la Dirección de Seguridad Social del MTSS. Sin embargo, su ámbito de acción aún es limitado ya que se carece de un plan integral actualizado que aborde el tema del trabajo infantil y adolescente, sus mecanismos de coordinación dentro del MTSS y fuera de él no están consolidados, y su acción se concentra en el área metropolitana central, ya que no está regionalizado.
14. En sede judicial, el CNA ha diseñado un proceso cuya aplicación ha sido confusa. Le ha otorgado competencia a los jueces de familia, independientemente de la materia a tratar, lo cual no ha sido puesto en práctica por las dificultades que esto acarrea. Una resolución de la Sala Segunda,

dispuso que los tribunales de trabajo son los competentes para conocer sobre asuntos relacionados con el trabajo de personas adolescentes. Sin embargo, en esos tribunales, prevalece la cultura jurídica tradicional del “derecho protector de menores” y falta capacitación en el paradigma de la doctrina de la protección integral. Además, hay que agregar que el régimen sancionatorio del CNA no es el más adecuado y no se cumple la función ejemplarizante que se quiso lograr.

15. Existen otras dependencias estatales que deberían asumir un papel más activo en la prevención y el tratamiento del TIAD: la Defensoría de los Habitantes y el Instituto Nacional de las Mujeres.

II. Recomendaciones

1. En el campo de la reforma legal:

- a. Reforma del régimen del servicio doméstico del Código de Trabajo: Es imperativo reformar el régimen del servicio doméstico del Código de Trabajo. En un país de derecho, respetuoso de los derechos fundamentales de sus habitantes, no es posible continuar con un régimen especial que, a todas luces, atenta contra los derechos humanos laborales de quienes se dedican al trabajo doméstico. Mientras no se logre una reforma en ese sentido, no se habrá iniciado el proceso de transformación de la cultura jurídica que refrenda la existencia de la desvalorización e invisibilización del trabajo doméstico.
- b. Respeto a los derechos humanos de los/las trabajadores/as migrantes. El país debe ratificar el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la

trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional”, como una manera de abordar el delito de la trata de personas que se encubre de múltiples formas. Asimismo, debe revisarse la Ley de Migración y Extranjería, a fin de que el país se ajuste a la nueva y compleja realidad en este campo y garantice, en particular, el respeto a los derechos humanos de las personas menores de edad que ingresan al país.

- c. Revisión del CNA. Los principios que sustentan al Código de la Niñez y la Adolescencia mantienen plenamente su vigencia. Se puede afirmar que los problemas en su aplicación se deben, principalmente, a que aún impera la visión asistencialista propia de la doctrina de la situación irregular y que el CNA continúa siendo una excelente norma programática, que señala el “deber ser”. Sin embargo, no se puede negar la existencia de algunos problemas prácticos que ha generado su aplicación y que es necesario revisar:

- i. En primer lugar, a la luz de la ratificación del Convenio 182 sobre peores formas de trabajo infantil, el país debe definir los “trabajos peligrosos”. En ese proceso, es importante discutir los riesgos y peligros inherentes a la actividad doméstica, más allá de los ya definidos por la legislación vigente. Los redactores del CNA no tenían en mente el trabajo doméstico que ha permanecido “invisible” hasta hace poco, por ello, sus disposiciones se aplican más a las contrataciones laborales del sector formal y, en cierta medida y aunque insuficientemente, al informal.

- ii. El régimen de protección en sede administrativa debe ser revisado, a fin de eliminar duplicidad de funciones, clarificar el papel del PANI y de la Inspección de Trabajo. Aunque su texto es claro en señalar que el proceso en sede administrativa, para todas las personas menores de edad, está en manos del PANI, en la práctica esta entidad solo atiende los casos de trabajadores menores de 15 años, a quienes generalmente asigna una medida de protección. Mientras que el seguimiento a las labores de las personas adolescentes, entre 15 y 18 años, está en manos exclusivamente de la Inspección.
- iii. De igual manera, es necesario revisar el régimen de protección en sede judicial. Aunque el texto de la ley señala que le corresponde a los juzgados de familia conocer este tipo de procesos, en la realidad son los jueces laborales los competentes, en virtud de una resolución de la Sala Segunda.
- iv. El régimen sancionatorio del CNA es insuficiente, inadecuado e inclusive un retroceso en relación a las sanciones establecidas por el Código de Trabajo. Una revisión integral a este régimen es, sin duda, necesario, así como la identificación de sanciones distintas a las pecuniarias.

2. En el campo de las acciones administrativas:

- a. Política integral en materia de trabajo infantil y adolescente. Se hace imperativa la formulación de una política integral en materia de trabajo infantil y adolescente, que sea formulada con participación interinstitucional, rompiendo la cultura de “feudos” y que sea asumida como una política de

Estado. En dicha política es necesario establecer claramente acciones concretas referidas a la erradicación del trabajo infantil doméstico y a la protección de los derechos humanos laborales de las trabajadoras adolescentes domésticas.

b. Acciones del MTSS. En relación con las acciones que lleva a cabo el MTSS:

- i. Es necesario replantearse el papel que desempeña la Inspección de Trabajo y no perder de vista las razones que le dieron origen: la protección de las personas menores de edad trabajadoras. En ese sentido, debe revisarse sus prioridades y, mediante una directriz ministerial, establecer la importancia de prevenir, vigilar y controlar el TIAD. Su función debe ir más allá de lo meramente represivo y debe diseñar metodologías para llegar al TIAD.
- ii. Asimismo, debe revisarse el Manual de Procedimientos de la Inspección a fin de que esté acorde con los principios del proceso de protección que consagra el CNA. Se debe ir más allá en la interpretación de lo que es un “centro de trabajo”, a fin de utilizar los instrumentos jurídicos que le otorga la legislación y los Convenios internacionales, y poder vigilar el trabajo de las TIAD, aunque para ello tengan que entrar en casas particulares.
- iii. Sobre el ingreso de los inspectores de trabajo a casas particulares, sería conveniente realizar una consulta a la Procuraduría General de la República a fin de que emita criterio al respecto.

- iv. Sería conveniente crear, a lo interno del MTSS, una comisión de alto nivel que determine lineamientos claros para el cumplimiento de la legislación relacionada con el trabajo de las personas adolescentes.
 - v. En cuanto a la Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente, es preciso fortalecerla y dinamizarla para que pueda desempeñar las funciones que le corresponden. En función de ello, debe estudiarse la conveniencia de regionalizar la Oficina, a fin de que pueda trabajar coordinadamente con las oficinas regionales de la Inspección. Es preciso, además mejorar el enlace con otras instancias, como la Oficina de Género del MTSS y el INAMU, propiciar mayor conocimiento sobre el tema, desde las perspectivas de derechos, género y generacional, e ir más allá de la atención directa, dando énfasis a la formulación de políticas públicas y los mecanismos para su puesta en práctica.
- c. Fortalecimiento de la rectoría del PANI. El PANI debe asumir su papel de ente rector en el campo de los derechos de la niñez y adolescencia y promover la coordinación interinstitucional. La vigilancia y control del TIAD no le corresponde exclusivamente a la Inspección de Trabajo, el PANI debería jugar un papel de liderazgo y de promoción del trabajo conjunto. Mientras el “motor” encargado de hacer funcionar la formulación e implementación de políticas en materia de niñez y adolescencia, como es el PANI, esté en un largo proceso de reestructuración, difícilmente se habrá logrado las ambiciosas metas que adquirió el país al suscribir la doctrina de la protección integral.

- d. Comunicación y trabajo conjunto. Es conveniente fortalecer los lazos de comunicación y trabajo conjunto entre el MTSS y el PANI con instancias como la Defensoría de los Habitantes y el INAMU. La Defensoría puede jugar un papel fundamental en la denuncia de la existencia del TIAD y el deber moral del país de trabajar en este tema. El INAMU puede proporcionar, desde su experiencia y sus atribuciones legales, experticia para la elaboración de metodologías de género que permitan romper el círculo al que parecen predestinadas las TIAD.

FUENTES

Libros y documentos

Acción Canadá para la Población y el Desarrollo y el Colegio de Michoacán. **Menores migrantes: derechos humanos, protección y servicios en los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración.** Estudio conjunto México-Canadá, 2002.

ARMIJO, Gilbert. **La tutela constitucional del interés difuso**, Serie de Políticas Sociales, UNICEF, San José, 1998

Anti-Slavery International. **Acción internacional contra el trabajo infantil: Guía sobre procedimientos de vigilancia y quejas.**

<http://www.antislavery.org/homepage/resources/internationalactionSpa.pdf>

BENITO DURÁ, Mauricio. *La sociedad civil frente al Convenio 182, implicaciones socioeconómicas de su ratificación.* En: **La prevención y Eliminación de las Peores Formas del Trabajo Infantil y Adolescente: un reto para la democracia y el desarrollo humano**, Defensa de los Niños Internacional (DNI), San José, 2001.

BLACK, Maggie. **Manual de Incidencia. Los trabajadores infantiles domésticos: cómo encontrar una voz**, Anti-Slavery International, Inglaterra, 2002.

BLANCO VADO, Mario. **Las Relaciones Laborales en el Marco de la Globalización Económica: los Principios del Derecho Laboral, su Regulación y sus Tendencias**, Primera edición, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial de Costa Rica, San José, 1996.

<http://www.nexos.co.cr/cesdepu/revelec/relaclab.htm>.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2000.

CARVAJAL CAMBRONERO (José Pablo). **El contrato de trabajo de servicio doméstico**, IUSA, San José, 1995.

CHAVARRÍA RODRÍGUEZ, Virginia y SÁNCHEZ ARAGONÉS, Nury. **Actividades laborales peligrosas e insalubres para la persona adolescente trabajadora**, Consejo de Salud Ocupacional, Área de Formación, Divulgación y Promoción, San José, 2003.

Defensoría de los Habitantes. **Informe anual 1° de mayo de 2001 y el 30 de abril de 2002**, www.dhr.go.cr.

DERRIEN, Jean-Maurice. *Inspección de trabajo y trabajo de menores*. En: **Trabajo de Menores: Legislación y Prácticas**, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, IG SALIENS S.A., Madrid, 1994.

DURÁN CHAVARRÍA, Douglas. **Análisis de la normativa costarricense sobre trabajo infanto-juvenil**, Working paper # 5, Proyecto de investigación UCR-UNICEF, San José, 1999.

FORASTIERI, Valentina, **Information Note on Women Workers and Gender Issues on Occupational Safety and Health**.

http://www.ilo.org/public/english/protection/safe_work/gender/womenwk.pdf

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, et. al. *El debate actual sobre el trabajo infanto-juvenil en América Latina y el Caribe: tendencias y perspectivas*. En: **Derechos de la Niñez y la Adolescencia**, Antología, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, UNICEF, Poder Judicial, San José, 2001.

GODÍNEZ, Alexander. **El régimen de protección al trabajador adolescente**, Working paper # 10, UNICEF, San José, 2001.

GODÍNEZ VARGAS, Alexander. **De los problemas de ineffectividad del derecho del trabajo**
<http://196.40.24.246/estadcnree/serial/mlcr/v13-14n2/body/0157.html>.

HOYOS, Soraya. *“¿Y quién la mandó a ser niña?” El trabajo infantil doméstico desde la perspectiva de género*. En: **Trabajo infantil doméstico**, UNICEF, TM Editores, Bogotá, 2000.

IPEC, **Child domestic labour and Convention N° 182**, November, 2002.

IPEC/OIT. **Trabajo infantil y adolescente peligroso en Costa Rica**, Proyecto: “Actividades preparatorias para la eliminación inmediata de las peores formas de trabajo infantil en Costa Rica”, San José, 2003.

ILO. **Promoting gender equality in action against child labour: a practical guide**. International Labour Organization, Regional Office for Asia and Pacific, Bangkok, 2000.

ILO. **The Impact Of Discrimination On Working Children And On The Phenomenon Of Child Labour**, Ngo Group For The CRC Sub-Group On Child Labour, June 2002.

ILO. **Mainstreaming gender into the International Program on Child Labour: IPEC**, A Report to the International Program on the Elimination of Child Labour at the International Labour Organization, s.f.

ILO. **Combating Child Labour: A Handbook for Labour Inspectors**, IPEC, SafeWork, IALI, Geneva, 2002.
http://www.ilo.org/public/english/standards/ipec/publ/inspection/labour_handbook.pdf

Innocenti Digest. **La violencia doméstica contra mujeres y niñas**, UNICEF, N° 6, junio del 2000, Italia.

Innocenti Digest. **Trabajo infantil doméstico**, UNICEF, N° 5, 1999, Italia.

JIMÉNEZ, Mariano. *Menores de edad y Derecho del Trabajo*. En: **IVSTITIA**, N° 118-119, Año 10, octubre-noviembre, San José, 1996.

JIMÉNEZ (Rodrigo), FERNÁNDEZ (Janina). **Derechos Laborales de las Mujeres**, OIT, ILANUD, San José, 2001.

LÉPIZ RAMOS (Otto) y JIMÉNEZ SANDOVAL (Rodrigo). **Una oportunidad para la igualdad** (Comentarios a la Ley 7600). PNUD, Defensoría de los Habitantes, ILANUD, San José, 2000.

MAXERA, Rita. *Los derechos humanos de los niños, las niñas y los y las adolescentes*. En: **Análisis situacional de los derechos de las niñas y las adolescentes en Costa Rica**, UNICEF, UCR, San José, 1999.

O'DONNELL, Owen, et. al. **Child labour and health: evidence and research issues**. Understanding Children's Work, an Inter-Agency Research Cooperation Project at Innocenti Research Center, UNICEF, ILO, World Bank, 2002.

Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente, **Informe de Labores del 2002**.

OIT. **Un futuro sin trabajo infantil**, Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra, 2002.

OIT. La lucha contra el trabajo infantil: marco normativo. http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/w/hatare/cld_papr.htm.

OIT, Conferencia Internacional del Trabajo. **Memoria del Director General, Trabajo Decente**, 87 Reunión, Ginebra, 1999.

OIT, Conferencia Internacional del Trabajo. **Memoria del Director General, Reducir el deficit de trabajo decente** - un desafío global, 89 Reunión, Ginebra, 2001.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO-PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

El trabajo infantil y adolescente doméstico en Costa Rica: ¿yo no trabajo....solo ayudo!; OIT-IPEC; Fundación PANIAMOR. San José (CR), 2002.

PROGRAMA DE PROMOCIÓN DE GÉNERO Y OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Estudio de Hogares de Mujeres Nicaragüenses Emigrantes en Costa Rica**, Imprimatur, Managua, 2002.

RAMÍREZ-MACHADO, José María. **Domestic work, conditions of work and employment: a legal perspective**. Draft, International Labour Office, March 2000, Revised in February, 2003, Geneva (to be published).

RODRÍGUEZ, Pablo. **Derechos fundamentales**, Editorial Juricentro, San José, 2001.

TREZZA DE PIÑEIRO, Alicia. *Trabajo doméstico*, En: **El derecho laboral del MERCOSUR Ampliado**, Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay, 2000.

UMAÑA DURÁN, Olga María, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección de Asuntos Jurídicos, Departamento de Asesoría Externa, Oficio DAJ-AE-184-98, San José, 16 de junio de 1998.

UNICEF. **Girls 2000**. prepared for Beijing + 5, Working Groups on Girls (WGGs), New York.

<http://www.globalmarch.org/dcl/dcl-virtual-library/Girls%20%20Beijing+5.pdf>

UNICEF, UCR. **Tercer estado de los derechos de la niñez y la adolescencia en Costa Rica**, San José, 2002.

VARGAS, José Joaquín. **La política migratoria hacia las trabajadoras domésticas migrantes**. Ponencia presentada en seminario realizado el 10 de marzo del 2002, San José.

Entrevistas

Acuña, Rodrigo; Godínez, Alexander; Maxera, Rita; Trejos, Ana María. **Entrevista colectiva**, 29 de abril de 2003.

Aguilar Arias, Víctor, Director Regional Puntarenas, Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, San José, 7 de marzo de 2003.

Benavides, Franklin, Unidad de Gestión, Inspección General de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, San José, 1 de noviembre de 2002.

González, Rudi; Sánchez, Nury, Chavarría, Virginia, Consejo de Salud Ocupacional, San José, 19 de noviembre de 2002.

Jiménez, Yamileth, Directora, Unidad de Género, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 28 de noviembre de 2002.

Maxera, Rita, Asesora Parlamentaria, 22 de abril de 2003.

Medrano, Mauricio, Área de Niñez, Defensoría de los Habitantes, San José, 6 de noviembre de 2002.

Murillo, Virginia y otros, Directora, Defensa de los Niños Internacional, 10 de diciembre de 2002.

Piedra, Evelyn, Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), San José, 7 de noviembre de 2002.

Sánchez, Esmirna, Directora, Oficina Trabajo Infantil y Adolescente, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, San José, 28 de noviembre de 2002 y 21 de abril de 2003.

Sánchez, Nury, Chavarría, Virginia, Consejo de Salud Ocupacional, San José, 10 de marzo de 2003.

Solano Calderón, Eugenio, Director de Asuntos Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 23 de abril de 2003.

Umaña Durán, Olga, Directora de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 24 de abril de 2003.

Ramírez-Machado, José Ma, Oficial de Programas, OIT-IPEC, San José, marzo de 2003.

Villalobos, Walter, Director Región Central, Inspección General de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, San José, 28 de noviembre de 2002.

Vicente Rodolfo, Defensa y Garantía, Patronato Nacional de la Infancia (PANI), San José, 13 de diciembre de 2002 y 23 de abril de 2003.

Leyes, decretos y proyectos de ley

Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 2000.

Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N°7739 de 6 de enero de 1998.

Código de Trabajo, Ley N°2 de 26 de agosto de 1943. Revisado y actualizado por Eugenio Vargas Chavarría, Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2001.

Código de Familia, Ley N°5476 de 1973, edición a cargo de Diego Benavides Santos, 2° Edición, Editorial Juritexto, San José, 2000.

Código Penal, N° 4573 de 4 de mayo de 1970, edición a cargo de Ulises Zúñiga Morales, IESA, San José, 2001.

Ley contra el hostigamiento o acoso sexual en las relaciones de trabajo y de docencia, N° 7476 de 3 de marzo de 1995.

Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad, N° 7899 del 28 de julio de 1999, publicada en La Gaceta N° 159 del 17 de agosto de 1999.

Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, N° 7319 del 17 de noviembre de 1992.

Ley General de la Persona Joven, N° 8261 del 2 de mayo de 2002, publicado en La Gaceta N° 95 del 20 de mayo de 2002.

Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, N° 7648, 9 de diciembre de 1996.

Ley de Protección a la Madre Adolescente, N° 7735 del 19 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 12 del 19 de enero de 1998.

Ratificación del Convenio 138 de la OIT. Ley N° 5594 del 10 de octubre de 1974, publicado en el Alcance N° 227 a La Gaceta N° 236 del 11 de diciembre de 1974.

Ratificación del Convenio 182 de la OIT. Ley N°8122-A del 17 de agosto de 2001.

Reformas al Capítulo VIII de Código de Trabajo. Ley N°3458 de 20 de noviembre de 1964.

Reforma al Código de Trabajo. Ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990.

Creación de la Oficina de Atención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajador Adolescente, Decreto 27516-MTSS, 9 de diciembre de 1998.

Creación del Comité Directivo Nacional de Lucha contra el Trabajo Infantil, Decreto 25890-MTSS del 12 de marzo de 1997.

“Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes”, N°29220-MTSS del 30 de octubre de 2000, publicado en La Gaceta N°7 del 10 de enero de 2001.

Reformas al Decreto de creación del Comité Directivo Nacional de Lucha contra el Trabajo Infantil, Decreto del 9 de diciembre de 1998.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Comisión Permanente de Asuntos Sociales, Reforma del Capítulo VIII del Código de Trabajo “Sobre el Trabajo del Servicio Doméstico”, Expediente 13.413, Dictamen unánime afirmativo, 15 de febrero del 2000.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Expediente 14.269).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Expediente 14.624.

Jurisprudencia

Resolución N°: 363 del 19/11/1999 10h 10m, Sala Segunda de la Corte.

Sentencia N° 231 de 9 hrs. 30 m. 29 de abril de 1950.

Sentencia N° 494 de las 16 hrs. 10 m. del 28 de mayo de 1954.

Resolución N°: 255 del 30/08/1999 09h 50m, Sala Segunda de la Corte.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 3150 de las 15:06 horas del 28 de junio de 1994.

Sala Constitucional, voto 1982-94 de las 16:00 horas del 26 de abril de 1994.

Res: 00001372-99, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

2002. TRIBUNAL DE CASACION PENAL N° 00062 de las 11:30 hrs. del 01 de febrero. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 1261-90 de las 15:30 hrs. del 10 de setiembre de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 3550-92 del 24 de noviembre de 1992.

1999. Sala Segunda de la Corte N° 211 de las 10,30 h del 28 de julio. Proceso laboral de FRANCISCO VILLALOBOS AGUILAR contra EDUARDO JIMENEZ ARAYA.

*Esta publicación se terminó de imprimir en octubre del 2003
en los Talleres de Impresos Rápidos Uno,
en San José de Costa Rica.
Esta edición consta de 1000 ejemplares.*

*Diseño Gráfico: Thelma Carrera Castro
Fotografía falsa portada: Thelma Carrera Castro
Fotografías divisoras de capítulos: Martín Villalta*