

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

CIUDAD UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO

***LA FLEXIBILIDAD LABORAL Y SU REPERCUSIÓN EN EL
DERECHO AL DESCANSO DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS
DEL SECTOR PRIVADO COSTARRICENSE.***

Tesis de graduación para optar por el grado académico de Licenciatura en
Derecho.

PAULA CALDERÓN DEVANDAS

SAN JOSÉ, COSTA RICA

2008

Título tesis: La flexibilidad laboral y su repercusión en el derecho al descanso de las personas trabajadoras del sector privado costarricense.

Estudiante: Paula Calderón Devandas.

Directora tesis: Leda Abdallah Arrieta.

Palabras claves: Descanso. Ocio. Flexibilidad laboral. Flexibilidad normativa. Flexibilidad jurisprudencial. Flexibilidad empresarial.

El capitalismo mercantiliza al hombre, a la mujer y al niño, a fin de que todo el que no posea sebo, ni lana, ni cualquier otra mercancía, tenga al menos alguna cosa que vender: su fuerza muscular, su inteligencia, su conciencia. Para transformarse en capital, el hombre tiene que ser antes mercancía.

Paul Lafargue. (El derecho a la pereza)

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
TÍTULO PRIMERO	
EL DERECHO AL DESCANSO COMO UN DERECHO HUMANO.	4
CAPITULO I	
LA LUCHA HISTÓRICA POR EL DERECHO AL DESCANSO.....	5
Sección I: El derecho al descanso a partir de la Revolución Industrial.....	5
Sección II: La lucha nacional por el derecho al descanso.	15
CAPITULO II	
EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO AL DESCANSO.....	25
Sección I: El régimen jurídico internacional del derecho al descanso.	25
A. El descanso en el derecho internacional del trabajo.	25
B. El descanso en los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.	34
C. El descanso en el modelo de trabajo decente impulsado por la Organización Internacional del Trabajo.	46
Sección II. El régimen jurídico nacional del derecho al descanso.	48
A. El descanso en la legislación nacional.	48
B. El descanso en la Jurisprudencia.....	61
CAPITULO III	
DESCANSO Y OCIO: NOCIONES, FUNCIONES Y CARACTERÍSTICAS	
ACTUALES.	
Sección I: Las nociones y funciones del descanso y el ocio.	66
A. Descanso, trabajo y fatiga.	66
B. Concepción moderna de descanso.	68
C. Descanso y ocio.	70
D. Funciones del ocio o tiempo libre.....	71
Sección II. Características actuales del descanso.	75
A. Rasgos identificadores del descanso en la actualidad.....	75
B. Situación actual de las jornadas de trabajo según estudio de la OIT.	81
C. Factores que favorecen el incremento de las jornadas de trabajo y el irrespeto del descanso.	83
TITULO SEGUNDO	
LA FLEXIBILIDAD LABORAL COMO UN MEDIO PARA MENOSCABAR EL DERECHO AL DESCANSO	87
CAPITULO I	
FLEXIBILIDAD LABORAL: GENERALIDADES Y FORMAS DE APLICACIÓN.	88
Sección I: Aspectos Generales sobre la flexibilización laboral.....	88
A. Flexibilidad, flexibilidad del mercado de trabajo, flexibilidad laboral y desregulación.	88
B. El origen de la flexibilidad.....	91
C. Modalidades de la flexibilidad laboral.....	95
D. Medios para introducir la flexibilidad.	104
E. Otras modalidades de flexibilidad laboral.	107

Sección II: Algunas formas de aplicación de la flexibilidad laboral en Europa, América Latina y Costa Rica.....	108
A. La flexibilidad en Europa.....	108
B. La flexibilidad en América Latina.....	111
C. La flexibilidad en Costa Rica.....	115
CAPÍTULO II	
LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN COSTA RICA Y SUS REPERCUSIONES EN EL DERECHO AL DESCANSO.....	120
Sección I: Modalidades de flexibilidad laboral que repercuten en el derecho al descanso.....	121
A. Flexibilidad Normativa.....	122
<i>A. 1. Proyectos de ley que pretenden flexibilizar la jornada laboral.....</i>	<i>129</i>
B. Flexibilidad jurisprudencial.....	142
C. Flexibilidad laboral empresarial.....	146
<i>C.1. Flexibilidad en los contratos de trabajo.....</i>	<i>147</i>
<i>C.2. Flexibilidad en la remuneración.....</i>	<i>152</i>
<i>C.3. Flexibilidad en el tiempo de trabajo.....</i>	<i>158</i>
<i>C.4. Flexibilidad en la organización del trabajo.....</i>	<i>160</i>
Sección II: Consecuencias de la flexibilidad laboral en la salud del trabajador.....	165
CONCLUSIONES.....	169
BIBLIOGRAFÍA.....	172

RESUMEN

Este trabajo de investigación consta de dos títulos. El primero conformado por tres capítulos y el segundo por dos. En el primer capítulo se parte del reconocimiento al descanso como un derecho humano fundamental resultado de la lucha del movimiento obrero contra las condiciones de trabajo impuestas por el sistema capitalista en la época de la Revolución Industrial.

En el segundo capítulo se señalan los numerosos instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo que consagran el derecho a disfrutar del tiempo libre en los siguientes casos: a) en el descanso diario y semanal luego de la jornada laboral, b) en el descanso anual a través de vacaciones pagadas y c) en el descanso esporádico de los días feriados. En Costa Rica, este derecho está contemplado en la Constitución Política y el Código de Trabajo.

El tercer capítulo desarrolla las funciones que cumple el descanso y por las cuales este se considera un derecho humano. Estas son: a) la función de recuperación del cansancio físico y mental originado en el trabajo, b) la función de diversión, c) la función de desarrollo personal, d) la función de sociabilidad, e) la función terapéutica y f) la función económica.

Sin embargo, el disfrute verdadero del descanso y las jornadas laborales más cortas se han visto limitados por la tecnología al condicionar la organización y el ritmo del trabajo, por el mercado y la competencia internacional que convierten el trabajo en un producto mercantil y en un valor de consumo y por el trabajo, considerado eje de la vida humana; lo que conduce a valorar el descanso como un tiempo secundario.

La Organización Internacional del Trabajo ha señalado que los intentos por reducir las jornadas laborales, en los países en desarrollo, han sido socavados por la necesidad de los trabajadores de obtener mayores ingresos y porque los empleadores imponen con frecuencia jornadas extraordinarias con el fin de aumentar la productividad a un menor costo.

En el primer capítulo del título segundo, se expone que además de lo anterior, se suma la flexibilidad laboral, que implica una modificación del ordenamiento jurídico laboral y de la protección social que goza la persona trabajadora, con el fin de que las empresas ajusten su actividad a los cambios impuestos por las variantes económicas, tecnológicas y de mercado. Esta flexibilidad se ha aplicado en la contratación, en la remuneración, en tiempo de trabajo y en la organización del trabajo.

Por último, en el segundo capítulo de este título, se advierte que dentro de esta corriente flexibilidad laboral, el Estado costarricense ha impulsado la aprobación de proyectos de ley tendientes a modificar la jornada laboral; además, los jueces han flexibilizado los principios del derecho del trabajo mediante sus sentencias, y las empresas han impuesto, de manera sistemática, condiciones laborales contrarias a derecho, favorecidas por la flexibilidad que presenta nuestro Código de Trabajo desde su promulgación y que conducen a la violación del derecho al descanso y al deterioro en la salud de las personas trabajadoras.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el Derecho del Trabajo está sometido a transformaciones profundas. En las últimas décadas del siglo XX, las políticas neoliberales, las nuevas tecnologías y la globalización, incorporan el tema de la flexibilidad laboral, que da lugar a nuevas formas de empleo, de relaciones laborales, de organización laboral y de distribución del tiempo de trabajo.

En Costa Rica, los cambios en el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones de trabajo, se han pretendido llevar a cabo mediante reformas legales; aunque, en su gran mayoría, se han aplicado de facto por parte de los empresarios, y en menor medida, a través de la interpretación de los jueces especializados en derecho laboral, en perjuicio de los derechos humanos fundamentales de las personas trabajadoras.

Con la puesta en práctica de diversas modalidades de flexibilidad laboral, el tiempo impuesto por la ley -como resultado de la conquista obrera después de siglos de lucha- para la recuperación del cansancio físico y mental originado por el trabajo, para el disfrute de la vida familiar y para el desarrollo personal, sufre la amenaza de convertirse en un tiempo destinado únicamente a dormir un reducido número de horas, a comer y a trasladarse de la casa al trabajo y del trabajo a la casa.

En nuestra investigación, identificamos tres tipos de flexibilidad laboral que inciden en el descanso de la persona trabajadora: 1) la flexibilidad que contiene nuestro Código de Trabajo desde su promulgación, y que pretende introducir el Estado a través de proyectos de ley que contemplan nuevas jornadas de trabajo, 2) la flexibilidad como resultado de interpretaciones judiciales que favorecen al empleador y quebrantan el principio protector del derecho laboral y c) la flexibilidad aplicada por los empleadores como estrategia empresarial para reducir costos laborales, que conlleva el incumplimiento del ordenamiento jurídico y el establecimiento de condiciones laborales contrarias a este.

El objetivo general del presente trabajo es determinar cómo se ha venido lesionando el derecho al descanso de los trabajadores y las trabajadoras del sector privado de nuestro país, dentro de la corriente de flexibilidad laboral.

Para alcanzar este propósito, se establecieron los siguientes objetivos específicos:

1. Indagar en la historia de la lucha obrera internacional y nacional por la reducción de las jornadas de trabajo con el consecuente reconocimiento del derecho al descanso.

2. Examinar los convenios internacionales, las leyes nacionales y la jurisprudencia que contienen disposiciones en torno al derecho al descanso.

3. Analizar la noción de descanso y ocio, sus funciones y características actuales.

4. Determinar el concepto, el origen, las modalidades y los medios por los cuales se introduce la flexibilidad laboral así como sus formas de aplicación en Europa, América Latina y Costa Rica.

5. Evidenciar la forma en que tanto el Código de Trabajo, los proyectos de ley 15.161 y 16.030, la jurisprudencia y algunas modalidades de flexibilidad laboral empresarial, propician la violación del derecho al descanso de los trabajadores del sector privado de nuestro país.

La hipótesis de este trabajo de investigación consiste en que la corriente de flexibilidad laboral dentro de la coyuntura económica actual, lesiona el derecho al descanso de las personas trabajadoras del sector privado de nuestro país y a su vez, los obliga a renunciar “voluntariamente” a este derecho –por principio irrenunciable- con el fin de ver incrementado su salario; esto conduce al deterioro de la salud física y mental y de la calidad de vida de las clases trabajadoras.

Para llevar a cabo este trabajo de investigación, se aplicaron las metodologías descriptiva y analítica que posibilitaron demostrar nuestra hipótesis. En primer lugar, se

describe la lucha por reconocer el descanso como un derecho, su incorporación dentro del ordenamiento jurídico y sus características. Posteriormente, se describen las particularidades y manifestaciones del fenómeno de la flexibilidad laboral. Por último, se analizan las dos variables -descanso y flexibilidad laboral- y se evidencia la forma y las condiciones en que la flexibilidad laboral repercute en el derecho al descanso.

La presente investigación se encuentra estructurada en dos títulos. El título primero está conformado por tres capítulos. El primero hace referencia al marco histórico dentro del cual, se desenvuelve la lucha por la reducción de las jornadas laborales extenuantes impuestas por la Revolución Industrial. El segundo desarrolla el marco legal del derecho al descanso, con el análisis de los instrumentos jurídicos internacionales y las disposiciones normativas nacionales que regulan las jornadas de trabajo diarias, semanales y anuales, y reconocen el derecho al disfrute del tiempo libre. En el tercer capítulo, se analizan los conceptos de descanso y ocio y sus funciones. También se hace un repaso de las características actuales del descanso, de la situación de las jornadas de trabajo bajo la perspectiva la Organización Internacional del Trabajo y de los factores económicos y sociales que favorecen el incremento en la duración del trabajo.

El título segundo está conformado por dos capítulos. El primero aborda las generalidades de la flexibilidad laboral y reseña algunas de sus formas de aplicación en Europa, América Latina y en Costa Rica. El segundo desarrolla tres modalidades de flexibilidad laboral que repercuten en el derecho al descanso. la flexibilidad normativa, jurisprudencial y empresarial y las consecuencias en la salud del trabajador.

Por último, se presentan las conclusiones a las que se llegó luego del análisis y discusión del tema de investigación.

TÍTULO PRIMERO

EL DERECHO AL DESCANSO COMO UN DERECHO HUMANO.

CAPITULO I

LA LUCHA HISTÓRICA POR EL DERECHO AL DESCANSO.

La moral capitalista... castiga con una solmene maldición la carne del trabajador; su ideal consiste en reducir las necesidades del productor a un mínimo, en sofocar sus goces y sus pasiones, y en condenarle a desempeñar su papel de máquina, de cual se exprime trabajo sin tregua ni discreción.

Paul Lafargue. El derecho a la pereza.

El trabajo surge en el instante mismo en que el ser humano nace y se ve obligado a buscar alimento para vivir. Como señala Alcorta, (1961: 63): “(...) el trabajo no tiene una data histórica ni puede identificarse con ningún proceso histórico. Es algo connatural al hombre y por ello, de todos los tiempos”.

El trabajo como un acto que caracteriza y ennoblece al ser humano, es una actividad que le ha permitido avanzar y desarrollarse dentro de la sociedad. A la vez, el trabajo colectivo ha contribuido a la evolución de las comunidades.

Sin embargo, con el paso del tiempo y el desarrollo de la tecnología, el trabajo se transformó en el medio para generar toda la riqueza que disfrutaría una sola clase social. Las demás personas, debieron trabajar en función de otras, sin posibilidades de disfrutar de un tiempo para dedicarse a las actividades de antaño.

Es por ello que en este capítulo, haremos un recorrido histórico por las diferentes etapas del reconocimiento del descanso como un derecho esencial del ser humano.

Sección I: El derecho al descanso a partir de la Revolución Industrial

La historia del reconocimiento del derecho al descanso y al tiempo libre del trabajador se liga indiscutiblemente a la Revolución Industrial que se desarrolla en Inglaterra y en el resto de los países de Europa, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII.

Es precisamente con el fenómeno de la industrialización, desde donde se remonta el nacimiento del movimiento obrero. Este surge a partir del momento en que la naciente clase trabajadora se une con el fin principal de luchar por la reducción de la jornada de trabajo. Antes del nacimiento del movimiento obrero, durante cientos de años, la jornada de trabajo no conoció reglamentación alguna. El tiempo libre se confundía con los períodos en que no se trabajaba por motivos climáticos o religiosos. Por eso, se ha afirmado que **“la historia del tiempo libre es la historia de la lucha de muchos años entre el obrero y el capitalista, por la reducción de la jornada de trabajo”**. (Totti, 1975:15) (Lo destacado no es del original).

A mediados del siglo XVIII, Inglaterra constituyó la primera nación en dar el gran salto hacia una economía dominada por la industria y la mecanización. Con el descubrimiento de nuevas tecnologías, se introdujo un cambio en el proceso productivo de las mercancías. El sistema medieval de producción en pequeños talleres fue sustituido por la producción en gran escala de las grandes fábricas concentradas, en su mayoría, en las ciudades. Esto provocó el desplazamiento de grandes cantidades de trabajadores del campo a las ciudades, quienes junto con los antiguos artesanos, constituyeron la mano de obra barata y facilitadora de la acumulación de grandes capitales por parte de los nuevos industriales.

El fenómeno de la Revolución Industrial se hizo presente en el resto de los países europeos más tardíamente. Alemania inició el proceso de industrialización entre los años 1870 y 1880, a raíz de sus problemas de unificación política. En Rusia, el maquinismo industrial comenzó en los inicios del siglo XX, a partir de la caída la monarquía zarista.

En el caso de Francia, en los inicios del siglo XVIII, contaba con un desarrollo económico notorio en comparación al resto de los países europeos; sin embargo, la monarquía y el sistema feudal frenaban el crecimiento de la industria manufacturera y de la industria en general. Así, con el advenimiento de la Ilustración, Francia inició su lucha por la libertad política en la misma época en que Inglaterra impulsaba su industrialización. Después de la Revolución Francesa – hecho político que marca el fin de la época medieval y el comienzo de la sociedad moderna- durante el período que va

de 1789 a 1835, se continuó con el proceso económico ya iniciado, y se dio el gran impulso hacia la transformación industrial. (Cruells, 1967:13)

Las nuevas formas de manufactura mecanizada llegaron a los Estados Unidos casi al mismo tiempo que en Europa continental. Finalizada la guerra de Independencia, Estados Unidos era un país eminentemente agrícola. Los años que van de 1790 a 1860 fueron decisivos, para el establecimiento de la manufactura. Estos años vieron la creación de industrias textiles, metalúrgicas y del calzado en los Estados Unidos. Durante este período, la industria se mecanizó aún más y se estableció el sistema fabril que fue reemplazando gradualmente a las manufacturas domésticas propias del período colonial.

Si bien el fenómeno de la industrialización se desarrolló en distintos momentos en los diferentes países, sus características fueron similares. En las grandes fábricas de la era industrial, las máquinas reducían el espacio e impedían el desplazamiento normal de los trabajadores. Ellos tampoco contaban con suficiente luz ni aire, por esta razón se les conoció con el nombre de “Talleres del sudor”.

A pesar de que el maquinismo libera al hombre de trabajos pesados y de agotadoras jornadas, el advenimiento de la Revolución Industrial no significó la reducción de la jornada laboral sino más bien su alargamiento. Las jornadas diarias de trabajo eran de entre quince a diecisiete horas diarias con pausas muy pequeñas para los descansos, y se llegaban a trabajar sesenta, noventa y hasta cien horas por semana. (Totti, 1975: 24).

Como señala Lafargue (2003:99):

A medida que la máquina se perfecciona y sustituye con una rapidez y precisión cada vez mayor al trabajo humano, el obrero, en vez de aumentar en razón directa su reposo, redobla aún más su esfuerzo, como si quisiera rivalizar con la máquina.

El autor francés de la época, L.R. Villermé, citado por Paul Lafargue (2003:86), señalaba en su momento que:

(...) los presos condenados a trabajos forzados dedican 10 horas diarias a la faena... los esclavos de las Antillas trabajan nueve horas por término medio; mientras en Francia, en la nación que había hecho la revolución de 1789 y proclamado con fanfarrias los Derechos del Hombre, había fábricas donde la jornada era de dieciséis horas (...).

Al mismo tiempo que los capitalistas prolongaron el horario e intensificaron el trabajo hasta límites extenuantes para los obreros, los costos generales de la producción justificaron la reducción extrema de los salarios. La ideología del progreso y los principios morales del primitivo maquinismo industrial, propagaron la convicción capitalista de que un salario bajo permitía un mayor rendimiento en el trabajador. Se daba así, una relación directa entre los exiguos ingresos y las largas jornadas de trabajo.

Las jornadas laborales de quince a diecisiete horas aunadas a los salarios bajos, ocasionaron un decaimiento cultural de los obreros, quienes, en su mayoría, eran analfabetos. Además, se presentaba el trabajo infantil en condiciones infrahumanas lo que impedía la puesta en práctica de cualquier proyecto de enseñanza y por ende, la posibilidad de las familias obreras de salir de su estado miserable. (Cruells, 1967:24)

Afirma Engels en su libro *La situación de la clase obrera en Inglaterra* (1974:124) que:

El proletariado está desprovisto de todo; no puede vivir un solo día para sí. La burguesía se ha arrogado el monopolio de todos los medios de existencia (...) Toda la diferencia con respecto a la esclavitud antigua practicada abiertamente, es que el trabajador actual parece ser libre, porque no es vendido en una sola pieza, sino poco a poco, por día, por semana, por año, y porque no es un propietario quien lo vende a otro sino él mismo es quien se ve obligado a venderse así, pues no es el esclavo de un particular, sino de toda la clase poseedora.

Los obreros de esa época sufrieron enfermedades derivadas de las condiciones de hacinamiento en las que vivían y trabajaban; además, se vieron afectados por padecimientos producidos por la excesiva cantidad de horas de trabajo, entre estos problemas de salud estaban la hinchazón en las articulaciones de los pies, la debilidad y

los dolores en las piernas, las caderas y la espina dorsal, las úlceras en extremidades inferiores, la tendencia al vómito, la mala digestión, y las inflamaciones pulmonares causadas por el polvo y el aire contaminado de las fábricas, entre otros. (Totti, 1975: 40).

Al comienzo de la era industrial, dentro del contexto señalado en los párrafos anteriores, la nueva clase trabajadora carecía de una legislación laboral protectora y de la más mínima organización, pues es justamente en el período comprendido entre 1790 y 1830, cuando la historia ubica la formación de la clase proletaria.

Los trabajadores interiorizaron sus condiciones de vida en la ciudad industrial, observaron cómo su clase contraria – la burguesía- reservaba para sí los grandes beneficios económicos de la industrialización. Esto los hace tomar conciencia de clase y de la comunidad de intereses entre diversos grupos de trabajadores, en contra de los intereses de otras clases. (Thompson, 1997:16).

El autor Manuel Cruells (1967: 26) señala que:

(...) el siglo de las “luces” será, pues, para la burguesía, el del comercio y de la industria y de la idealización del progreso y de la ciencia, y será naturalmente el siglo de la aplicación práctica de esta conquista constante del progreso y de la ciencia en toda su sociedad. Para la clase obrera será el siglo de la toma de conciencia, primero como hombre individual y después como clase social.

No pasaba un día sin que los trabajadores lucharan por la humanización de sus condiciones de trabajo. Su principal reivindicación consistía en reducir las jornadas laborales y aumentar los salarios. En este sentido, Totti (1975:32) indica:

(...) en la clase obrera había surgido una conciencia nueva, que ya no reclamaba un poco más de pan, sino que advertía otros valores en la vida de la sociedad; valores cuya satisfacción estaba ligada a la conquista de un salario más elevado, desde luego; pero también de un poco de tiempo más para libertad individual.

Para muchos sociólogos e historiadores, la década de los años treinta del siglo XIX marca el inicio de la lucha organizada de las personas trabajadoras -como movimiento obrero- por el reconocimiento de su derecho al descanso. En los Estados Unidos, en Inglaterra y en Francia, la jornada de diez horas se convirtió en el objetivo principal de esta lucha. La historia registra numerosas y significativas huelgas durante esos años.

Gianni Totti (1975:36-37) se refiere al 27 de agosto de 1830, cuando los obreros textiles de la ciudad de Rouen, en Francia, se fueron a huelga apoyados por otros gremios, con el fin de lograr una reducción del horario de trabajo (que hasta el momento oscilaba entre las diecisiete y catorce horas), a doce o hasta diez horas. Asimismo, solicitaron la eliminación de los reglamentos internos de la fábrica que establecían una multa igual al doble del salario, en caso de ausencias del trabajador y rebajos salariales para los obreros que no pudieran terminar sus tareas a tiempo.

En 1831, en Lyon, se dio la primera agitación obrera de los trabajadores de la seda. Entre los años 1838 y 1842, el movimiento cartista (nombre con que se denominó a este movimiento obrero inglés en virtud de las peticiones que se hicieron mediante cartas enviadas al Parlamento) alcanzó el éxito y en Filadelfia, Estados Unidos, en 1835, una huelga consiguió la jornada de diez horas en un horario de seis de la mañana a seis de la tarde con dos horas libres durante la jornada.

Para el año 1839, en Inglaterra, se dio inicio a la lucha por una de las reivindicaciones más importantes del movimiento obrero internacional: el derecho a un mes de descanso al año para todas las personas trabajadoras, sin distinción alguna. Cuando la crisis económica del año 1837 entró en una de sus fases más agudas, volvió a resurgir la idea del “mes sagrado” y el 5 de agosto de 1842, los obreros de la ciudad de Ashton iniciaron una huelga durante tres semanas que logró movilizar a todas las masas de trabajadores en Inglaterra. (Totti, 1975:47)

No obstante, los grandes éxitos cosechados en esos años, en muchas ocasiones fueron truncados por causa de las constantes crisis económicas, las masivas oleadas de inmigrantes y la fuerte competencia entre las industrias. Estos factores condujeron al incumplimiento patronal de los acuerdos, con el consecuente aumento de los horarios

de trabajo. Los empresarios justificaron estas medidas aduciendo que sus empresas corrían el riesgo de cerrar y amenazaron con trasladarse a otros estados donde la lucha obrera por la reducción de la jornada, no hubiese alcanzado aún logros significativos.

Así las cosas, la larga lucha por la reducción de la jornada de trabajo no consiguió éxitos perdurables en la primera mitad del siglo XIX en Inglaterra, Francia, ni en el resto de Europa. En los Estados Unidos, en cambio, el movimiento por las diez horas se desarrolló con mayor fuerza e incluso, en los años treinta, los trabajadores exigieron su efectivo derecho al descanso a través de una disminución de la jornada, no sólo por razones de salud y de reducción del desempleo, sino por la necesidad de contar con más tiempo para la educación personal.

Como señala Totti (1975:48-49):

Todos los hombres – declaraba una resolución de los carpinteros de Filadelfia– tienen derecho a reservar cada día un poco de tiempo para su propia educación y para mejorarse a sí mismos; por consiguiente, consideramos decididamente que diez horas laboriosamente empleadas son suficientes para llenar un día de trabajo.

Para la década de los cuarenta, el movimiento obrero estadounidense luchaba decididamente por la jornada de diez horas y argumentaba que el derecho a gozar de más “tiempo libre” no debía ser justificado únicamente con el ideal de la educación. Mediante la utilización de razonamientos técnicos y de organización del trabajo, se puso énfasis en la posibilidad de aumentar la productividad y mejorar la calidad del trabajo como resultado de horarios más cortos.

En 1850, se continuó con la lucha organizada por la reducción de la jornada y al mismo tiempo, germinaba la conciencia obrera de una necesaria jornada de ocho horas. No fue sino en 1866, cuando los Congresos Obreros de Baltimore y el Internacional de Ginebra aprobaron las declaraciones de proclama de la jornada de ocho horas. Desde ese momento, la historia señala el inicio oficial de la lucha del movimiento obrero por la jornada laboral de ocho horas, que dejó de lado los argumentos sobre la defensa de la salud, del bienestar y de la educación, para concentrarse en la necesaria transformación de la sociedad. Se exigieron jornadas más cortas con el fin de eliminar las desigualdades

culturales entre los patronos y los trabajadores y así, transformar el tiempo libre en un derecho de todos los seres humanos y no en un privilegio de una clase.

Sin lugar a dudas, las teorías elaboradas por quien fue considerado en su momento como el “padre de las ocho horas”, el obrero norteamericano Ira Steward, son de suma importancia. Él sostuvo que cualquier reducción de jornada no debía conllevar una reducción de salarios. Los trabajadores debían reivindicar un salario por lo menos igual al que habían recibido por el trabajo de diez u doce horas. Asimismo, consideró el tiempo libre como medio para la expansión del mercado, en virtud de que al gozar los trabajadores de más tiempo, se daba la posibilidad de comprar un mayor número de productos.

Aunque fue en Francia donde se iniciaron las manifestaciones a favor de la reducción de la jornada de trabajo, les correspondió a los Estados Unidos, el impulso a la gran agitación obrera internacional de los años posteriores. En Chicago, donde existían las peores condiciones laborales y de vivienda, los sindicatos de trabajadores prepararon un gran número de huelgas con el objetivo alcanzar la jornada de ocho horas. Se fijó el día 1º de mayo de 1886 como la fecha límite, a partir de la cual, no se iba a trabajar más de ocho horas. Los trabajadores, bajo la consigna de: “¡Ocho horas de trabajo, ocho horas de descanso y ocho horas de recreación!”, suspenderían sus labores en todo el país mediante una huelga general hasta tanto los patronos no fijaran la nueva jornada.

No obstante, los patronos pagaron a policías rompehuelgas, quienes en repetidas ocasiones se hicieron presentes en las fábricas y dispararon contra los obreros, como en el caso de la fábrica McCormick, donde murieron seis obreros y decenas de ellos resultaron heridos. Sin embargo, los trabajadores no callaron su voz y ante la terrible represión de que fueron víctimas, se reunieron en una manifestación pacífica en Haymarket Square. Sin embargo, por segunda ocasión se presentaron actos de represión policial y violencia que dieron como resultado la muerte de siete policías, cuatro obreros, y un centenar de heridos, el arresto de los dirigentes y la declaración de estado de sitio. (De la Cruz, 1985: 25)

En el mes de agosto de 1887, los dirigentes sindicales detenidos un año antes fueron declarados culpables del asesinato de los policías muertos en los hechos ocurridos en Haymarket Square y condenados a pena de muerte. El 11 de noviembre del mismo año fueron ejecutados. Mientras tanto, una parte de la opinión pública mundial exaltaba la grandiosa labor de los dirigentes obreros en su defensa pacífica por la reducción de la jornada de trabajo.

Sin duda alguna, los hechos ocurridos en mayo del 86, marcaron el inicio del triunfo del movimiento obrero internacional por la reivindicación de su derecho al tiempo libre. Un año después de la muerte de los “Mártires de Chicago”, la Federación Americana de Trabajadores tomó la decisión de llevar a cabo una manifestación nacional por las ocho horas a partir del 1º de mayo de 1890. Al mismo tiempo, los sindicatos de Londres, aceptaron la propuesta de un delegado belga de organizar en todo el mundo en esa fecha una gran manifestación por las ocho horas en memoria de los obreros caídos.

Movidos por este estado de agitación de las reivindicaciones obreras, el 1º de mayo de 1890, las organizaciones de trabajadores celebraron en muchas partes del mundo en forma extraordinaria, como en el caso de Bélgica, Australia, Austria, Suiza, Dinamarca, Chile, Argentina, Cuba y otros países, una manifestación internacional por las ocho horas de trabajo y por una legislación protectora del trabajador, lo que de alguna manera, vino a darle continuación a la agitación obrera interrumpida por los sucesos del Haymarket Square.

Como indica Gianni Totti en su libro *Tiempo Libre y Explotación Capitalista* (1975:81):

(...) el 1º de mayo constituyó la forma más original e incisiva de acción popular en escala internacional por la reducción del horario de trabajo. A pesar de las represiones sangrientas, del “terror de mayo” que aparecía en las fantasías angustiosas de las policías de todo el mundo, y de la explotación reaccionaria que se hizo de ese día, presentándolo como el día de las insurrecciones y de las subversiones, después del 1º de mayo de 1890 la reivindicación del tiempo de libertad adquirió un

significado universal como capítulo necesario de la acción histórica del hombre para conquistar su propia libertad.

La reivindicación del tiempo libre tuvo un gran impulso a finales del siglo XIX y principios del siglo XX en muchos países, donde antes, el tema resultaba desconocido. En Rusia, por ejemplo, la jornada de trabajo presentaba características feudales y no se encontraba regulada por ninguna ley, en virtud de que tan sólo veinte años antes, se había abolido la servidumbre de la gleba; mientras que en Europa y en Estados Unidos, la lucha por las diez horas ya llevaba mucho camino recorrido. Sin embargo, el 1º de mayo de 1890 tuvo gran resonancia entre los trabajadores rusos y para inicios de siglo XX, se llevaron a cabo un significativo número de agitaciones por la jornada laboral de ocho horas.

La importancia del movimiento obrero ruso por la disminución de la jornada de trabajo se demostró con el estallido de la Revolución Rusa en 1917; esto se evidencia en los primeros decretos promulgados por el poder soviético que estableció la jornada de trabajo de ocho horas para todos los trabajadores. De esta manera, el estado soviético se convirtió en el primer estado del mundo, en concretar la aspiración de tantos años del proletariado internacional.

Influida por el decreto soviético de las ocho horas de trabajo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su primera sesión en Chicago (1919), proclamó en la primera Convención Internacional del Trabajo, la jornada de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales para los establecimientos comerciales e industriales. A partir de ese momento, empieza la lucha del movimiento obrero por la ratificación de dicho convenio. En Francia, después de tantos años de lucha y agitaciones, el 23 de abril de 1919, el proletariado francés obtuvo la ley de las ocho horas. En Estados Unidos, miles de trabajadores norteamericanos continuaron exigiendo jornadas diarias de ocho horas para aquellos sectores que aún se encontraban trabajando con jornadas de doce

A pesar de lo anterior, las leyes no fueron suficientes en ningún lugar del mundo para garantizar un efectivo derecho al descanso. Así, las agitaciones obreras continuaron, y en este sentido, se puede decir que después de la I Guerra Mundial, se

fortaleció aún más la idea de la necesidad de la persona trabajadora de disfrutar a plenitud de su tiempo libre. El resultado de esta toma de conciencia se vio reflejado en las constituciones de muchos países¹ y posteriormente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Si bien la lucha por la reducción de las jornadas extenuantes de trabajo, producto del sistema capitalista, aún no ha acabado, los resultados obtenidos en las primeras décadas del siglo XX no deben dejarse de lado pues como afirma el autor Gianni Totti (1975:9), mediante las infinitas luchas obreras de los siglos pasados: “los trabajadores conquistaron por primera vez los lugares que hasta entonces habían sido un privilegio de los ricos y estaban reservados a la burguesía (...).El pueblo había conquistado el “loisir”, la nueva dimensión de la vida, el tiempo libre”.

Sección II: La lucha nacional por el derecho al descanso.

Las primeras manifestaciones de la industrialización en América Latina surgieron a finales del siglo XIX, ciento cincuenta años después del nacimiento de la Revolución Industrial en Inglaterra.

El escritor Carlos Luis Fallas (1983: 27) señala:

(...) la Revolución Industrial no se extendió a América Latina hasta que ya en Europa Occidental y en Norteamérica, había transformado por completo la economía y la forma de vida de sus habitantes. Los grandes adelantos técnicos del siglo XIX, llegaron al Hemisferio Occidental con retraso de 30 años para la locomotora, de 40 para los telares y más aún para la navegación a vapor, la iluminación por gas y el sistema bancario.

En los países de América Latina (que habían alcanzado de manera reciente su independencia política antes de la llegada de las primeras industrias), la actividad económica se circunscribía a la exportación de materias primas y de granos básicos y a

¹ El 5 de febrero de 1917 se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. México fue la primera nación en el mundo que elevó a rango constitucional el principio de la jornada laboral de ocho horas.

la importación de artículos manufacturados de las grandes industrias europeas para la satisfacción de las clases acomodadas. De esta manera, la incipiente actividad industrial se desarrolló en pequeños talleres, dedicados a la elaboración de algunos productos que hasta el momento, se importaban de Europa.

Sin lugar a dudas, las características propias de la industrialización también se hicieron presentes en estos países. Con la llegada de los inmigrantes europeos, el crecimiento de la población y el avance de los conocimientos técnicos, las industrias se transformaron en establecimientos más grandes y al igual que en Europa y en Estados Unidos, la naciente clase obrera latinoamericana, compuesta por inmigrantes, antiguos artesanos y campesinos sin tierra, sufrió los vejámenes propios de la expansión capitalista.

De esta manera, los obreros empezaron a organizarse y pasaron de los gremios, a la conformación voluntaria de sociedades mutualistas, con el fin de brindar auxilio mutuo a todos sus integrantes, en caso de enfermedad, accidente o muerte. Dentro del seno de dichas agrupaciones, los trabajadores europeos que habían llegado a América movidos por las fuertes corrientes migratorias, difundieron las ideas del marxismo, del socialismo y del anarquismo, y promulgaron entre sus compañeros, la necesidad de organizarse mediante agrupaciones más fuertes y más capacitadas en la lucha por la reivindicación de sus derechos laborales. Al respecto, se ha afirmado que el nacimiento del sindicalismo en América Latina estuvo ligado al fenómeno de la migración europea, puesto que fueron los inmigrantes quienes motivaron la organización del movimiento obrero. (Fallas, 1983:41)

El movimiento obrero latinoamericano adquirió solidez entre los años 1870-1890. Sin embargo, se desarrolló con mucha lentitud, en razón de los fuertes enfrentamientos con la policía y la férrea oposición estatal.

Es precisamente en ese período, cuando la historia costarricense registra el nacimiento de la primera sociedad de trabajadores (1874) y de la primera organización mutualista que portaba la semilla del sindicalismo en Costa Rica (1886). Ambas organizaciones surgieron en el seno de la República Liberal a finales del siglo XIX

(1870-1880) y durante el primer tercio del siglo XX (1930), época en la cual nuestro país se ve inmerso en un proceso de desarrollo económico.

Al constituir el café y posteriormente el banano los principales productos de exportación que dieron auge a la economía del país, los grupos oligárquicos cafetaleros se afianzaron al poder, aumentó el comercio local e internacional y se inició el desarrollo de las vías de comunicación con la construcción de carreteras, puentes y vías férreas. En el gobierno liberal de Tomás Guardia, se inició la construcción del ferrocarril al Atlántico, a través de un préstamo con el gobierno inglés, con el objetivo de reducir los costos de transporte del café, el cual se exportaba principalmente a Europa. Al mismo tiempo que se realizaban las obras de construcción del ferrocarril, se introduce la explotación bananera en las llanuras del Atlántico, que a la postre, se convirtió en una gran fuente de riqueza para el estadounidense Minor Keith, a quien el gobierno liberal le otorgó grandes extensiones de tierra para la siembra del banano.

Lo anterior, según Vinyela Devandas (2006: 39), acarreó dos graves problemas para el país: por un lado, el inicio del endeudamiento externo y por otro lado, “la explotación de cientos de costarricenses y extranjeros por la Compañía Bananera, que iba conformando una fuerza obrera deseosa de vivir dignamente y de luchar contra los vejámenes que le infligía la poderosa compañía”.

De la Cruz (1984: 27) indica al respecto, que:

Como consecuencia del desarrollo económico capitalista (...) y posteriormente de enclave van a surgir las primeras concentraciones obreras y artesanales, que delatan los primeros síntomas de una clase social aparte, con intereses, sentimientos y aspiraciones distintos y opuestos a los grupos agroexportadores y comercial importadores; es decir, con intereses opuestos a los de la oligarquía y plutocracia cafetaleras.

Cabe recordar que en esa época se inicia el principio librecambista, cuya consecuencia inmediata fue la introducción de productos manufacturados de otras regiones, con un costo más bajo y de mejor calidad que los productos fabricados en el país. Esta situación provocó el cierre de pequeños talleres artesanales y la desaparición

paulatina del artesanado nacional. No obstante, también se registró el incremento de los talleres artesanales de productos de consumo ligero (jabón, cigarros, licores, velas, etc.) y de servicios (barberías, sastrerías, relojerías, fotografía, etc.), lo que condujo irremediabilmente a una división entre los artesanos empresarios que lograron subsistir y los que pasaron a formar parte de la clase del proletariado. (Oliva, 1985:49)

El proletariado artesanal se vio afectado en diferentes aspectos: a) los contratos de trabajo se regían por el principio liberal de la autonomía de la voluntad (contrato de arrendamiento de servicios), lo que justificaba la inexistencia de legislación laboral, b) las jornadas de trabajo resultaban excesivamente largas y c) los salarios eran muy bajos en razón de la gran oferta de mano de obra como consecuencia de la irrupción de las mujeres y los niños en el mundo laboral. También se aplicaban una serie de leyes que castigaban a aquellos que no contaran con oficio conocido, lo que obligaba al obrero a aceptar cualquier suma de dinero por su trabajo, a cambio de no ir a la cárcel.

Como se mencionó anteriormente, la jornada de trabajo de fines de siglo XIX era de diez horas y fue en aumento hasta alcanzar las catorce y dieciséis horas en las primeras décadas del siglo XX. Las mujeres desempeñaban sus labores en períodos de diez horas; no obstante, su salario era menor que el percibido por los hombres. En algunos oficios como por ejemplo la panadería, se introdujo la jornada de trabajo nocturna.

En este ambiente emergió en 1874, la primera organización obrera denominada la “Sociedad de Artesanos”, constituida por el sacerdote Francisco Calvo, quien reconoció diecisiete años antes de la publicación de la Encíclica Rerum Novarum, el derecho de los obreros a organizarse. (De la Cruz, 1984:27) Posteriormente, los trabajadores costarricenses pasaron a conformar numerosas sociedades mutualistas, dentro de las cuales, la primera que surgió fue en el año 1886, bajo el nombre de “Sociedad Mutualista de Artesanos de Panadería”. Para inicios del siglo XX, conforme el problema social se iba agudizando, los trabajadores dieron vida a los primeros sindicatos e iniciaron la lucha – a través de las huelgas- por el reconocimiento de los derechos laborales más elementales que hasta el momento, habían sido negados por el Estado y los empresarios.

Por estas razones, se ha afirmado que en el seno del artesanado obrero urbano de fines de siglo XIX, está el origen de la organización obrera de nuestro país; al contrario de lo que sucedió con los trabajadores extranjeros del ferrocarril, quienes por sus condiciones laborales y los fuertes niveles de represión existentes en sus centros de trabajos, no pudieron conformar agrupaciones. Sin embargo, van a ser estos últimos, los primeros en aplicar mecanismos de presión propios del proletariado que, posteriormente, fueron utilizados por la clase obrera nacional. (Oliva, 1985:78)

A finales del siglo XIX, los trabajadores chinos, jamaquinos e italianos del ferrocarril provocaron huelgas grandes e importantes en defensa de su derecho a un trabajo digno y bien remunerado. Sus contratos laborales habían sido incumplidos puesto que las condiciones de su trabajo eran insalubres, no contaban con asistencia médica, los salarios se pagaban con retraso y estaban obligados a trabajar más de doce horas diarias; además, muchos de ellos fueron vendidos como esclavos.

En mayo de 1901, los artesanos panaderos iniciaron la “primera huelga formal que registra la historia de Costa Rica” (Oliva, 1985:112). Se lanzaron a la calle alrededor de 200 panaderos con el fin principal de exigir un aumento en los salarios y una reducción en sus jornadas de trabajo. También por esos motivos, en 1903, se fueron a huelga durante un mes, pues como indica De la Cruz (1984:71): “Sus jornadas de trabajo eran de 16,18 y hasta 20 horas- la de los tipógrafos y de los panaderos-. Los obreros sólo iban a sus casas un día a la semana y debían dormir en los mismos talleres”.

A finales de 1908 las luchas y demandas de los diferentes sectores de la población trabajadora se intensificaron. En abril de 1910, los trabajadores mecánicos de la compañía del ferrocarril se fueron a huelga y exigieron el pago de salarios más justos. El movimiento solidario en torno a la huelga proclamó a su vez, el derecho de los trabajadores al descanso, a laborar menos de diez horas al día y la necesidad de eliminar el pago del salario mediante cupones. En agosto de ese mismo año, se produjo otro conflicto en Limón. Los maquinistas y los conductores del puerto iniciaron una huelga que contó con la participación de alrededor de tres mil trabajadores.

El movimiento obrero nacional junto con la participación de los intelectuales forjadores del Centro de Estudios Sociales Germinal², logró la conformación de la Confederación General de Trabajadores en enero de 1913. En los meses posteriores, se iniciaron los preparativos para la conmemoración del 1º de mayo, inspirados en las celebraciones que desde hace varios años atrás se daban en Estados Unidos y Europa. De la Cruz (1985:78) nos dice, que el manifiesto de convocatoria a la celebración del 1 de mayo como Día Internacional del Trabajo señalaba entre otras cosas lo siguiente:

(...)la celebración del Primero de Mayo equivale a una manifestación de protesta contra todos los vejámenes que en el mundo hayan sufrido los trabajadores, a una manifestación de solidaridad con todos los movimientos de emancipación proletaria; que es una conmemoración nacional, efectuada en consecuencia en toda la tierra (...) en recuerdo de la Huelga General que los obreros Confederados en Chicago iniciaron el 1º de mayo de 1886(...) dicha huelga proponía obtener la reducción de las horas de trabajo a un máximo de ocho horas diarias (...).

El 1º de mayo de 1913 se celebró por primera vez en Costa Rica la gran fiesta del trabajo con la asistencia de cuatro mil personas y más de cuatrocientos niños. A partir de ese momento, se reafirmó la lucha obrera nacional por la reivindicación de la jornada de trabajo de ocho horas.

Al final de la década de los veinte, se cierra un período de luchas obreras iniciadas desde el comienzo del siglo XX, en virtud de la promulgación de un conjunto de leyes sociales, dentro de las cuales se encontraba la Ley de la Jornada Laboral de Ocho horas. Dicha ley fue el fruto de una huelga sin precedentes originada por los ebanistas y los carpinteros. Posteriormente, se sumaron los albañiles, los mecánicos y los pintores del ferrocarril, los zapateros, los panaderos, los topógrafos y los empleados públicos, quienes exigieron la jornada de trabajo de ocho horas y un aumento de los salarios de un 25% a un 40%.

² El Centro de Estudios Germinal, nació entre la primera y segunda década del siglo XX, como un grupo formado por intelectuales, obreros y artesanos quienes “estudiaron la realidad costarricense y cuestionaron el modelo creado por el liberalismo”. (Devandas, 2006, p. 44). Además, desarrollaron un programa de cultura sociológica, “que pretendía educar al obrero para redimirlo, despertarlo y ponerlo en pie de lucha ante la explotación de que era víctima por parte de los oligarcas criollos y el imperialismo extranjero”. (Devandas, 2006: 44)

Los movimientos huelguísticos de los trabajadores urbanos de la época, si bien no representaron un movimiento general sino más bien la sumatoria de una serie de movimientos independientes, lograron la emisión de un decreto por parte del Estado, en el que se establecía la jornada de ocho horas con el aumento del 20 % de los salarios para los empleados públicos. Algunos patronos privados formalizaron convenios con los trabajadores en los que se reconocía la jornada de ocho horas; sin embargo, las compañías extranjeras no aplicaron la misma medida e hicieron caso omiso del decreto mencionado.

Los demás obreros no estatales se mantuvieron en pie de lucha, a pesar de los intentos por parte del Estado y de otros sectores de la población, de dividir el movimiento mediante la declaración de apoyo a todos aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga. Como indica la historiadora Marielos Aguilar (2004:7) en esa época resultaba claro que:

(...) ya había madurado una cierta sensibilidad social en diversos sectores de la opinión pública costarricense, que incluía medios periodísticos e intelectuales, sobre la necesidad de promover una legislación social que atendiera las necesidades más apremiantes de los trabajadores empobrecidos por las transformaciones en la estructura productiva, las crisis económicas y las secuelas materiales de la inestabilidad política.

Finalmente, El 9 de diciembre de 1920, se dio la aprobación de la Ley N° 100, que en palabras de Montanaro (1999:138): “(...) es la primera ley que independientemente de las serias limitaciones jurídicas que tuvo, reconoce en Costa Rica el derecho de los trabajadores a laborar ocho horas diarias.”

La ley de las ocho horas contenía una serie de vacíos legales, algunos de ellos fueron no contemplar nada respecto de los salarios ni de los diferentes tipos de jornada que se podían presentar. Tampoco reguló los descansos de los trabajadores dentro de cada jornada. Asimismo, no estableció los mecanismos jurídicos de aplicación de la misma, por consiguiente, la emisión de la ley no significó una transformación real de las jornadas de trabajo. No obstante, no se puede dejar de lado dos aspectos importantes: a)

la ley de las ocho horas fue un triunfo del movimiento obrero y b) constituyó el antecedente del nacimiento del Derecho de Trabajo en Costa Rica.

En este sentido, Montanaro (1999: 215) nos dice que:

(...) las huelgas por la jornada de trabajo de ocho horas constituye el primer gran movimiento de los trabajadores urbanos en pro de una legislación laboral. Y si bien esta no nació hasta el año 1943, fueron las huelgas de febrero de 1920 las que sentaron un precedente en el reconocimiento del derecho de los trabajadores a laborar una jornada determinada. Todavía faltaba mucho por recorrer, pero el Estado costarricense había flexibilizado su posición liberal y reconoció contundentemente la fuerza que los trabajadores urbanos habían adquirido (...).

Posteriormente, en los meses de agosto y septiembre de 1934, se registraron numerosas huelgas dentro de las cuales, la más importante fue la huelga de los trabajadores bananeros de la United Fruit Company (UFCO). En el pliego de peticiones, los trabajadores costarricenses, nicaragüenses y algunos jamaíquinos exigían lo siguiente: jornadas de seis horas para las faenas más difíciles, un salario mínimo de seis colones diarios, el pago quincenal del salario en efectivo, viviendas dignas, medicamentos para las mordeduras de serpientes, eliminación del trabajo a destajo, reconocimiento del Sindicato de Trabajadores del Atlántico, entre otras demandas. Si bien es cierto que la Compañía Bananera no reconoció ninguno de los derechos exigidos, el Estado intervino en la solución del conflicto a través de la firma de un acuerdo con los miembros del Comité de Huelga y del Partido Comunista mediante el cual, se estableció entre otras cosas: las jornadas de trabajo de seis y ocho horas, un salario mínimo diario de cuatro colones con veinte céntimos que debía pagarse mensualmente y en efectivo, la construcción de viviendas dignas y un botiquín de primeros auxilios con suero antiofídico en cada finca. (Acuña, 1984, p.49) Este hecho marcó el inicio de la crisis del estado liberal y el principio de la intervención estatal en la defensa de los sectores trabajadores.

En aquella época, salvo por unas cuantas leyes sociales dictadas en la década de los veinte, en razón de los conflictos sociales, en nuestro país no existía una legislación laboral. Esta situación se modificó con la incorporación del capítulo de las Garantías

Sociales a la Constitución Política en el año 1942. En este capítulo, se reconoce el derecho al descanso diario de todas las personas trabajadoras, sin excepción, al establecer la jornada laboral de ocho horas. Asimismo, se fijó el derecho al descanso semanal y a las vacaciones anuales pagadas; también se declaró expresamente el derecho de los obreros a la huelga y a la formación de sindicatos como instrumentos de lucha para el respeto de los derechos laborales fundamentales. Posteriormente, con la promulgación del Código de Trabajo en 1943, se reguló todo lo relativo a jornadas diurnas, nocturnas y extraordinarias, descansos semanales y vacaciones.

En este aspecto cabe resaltar lo que señala el autor Víctor Acuña (1984:53):

La huelga bananera de 1934 no fue un hecho aislado. Por el contrario, se inscribe dentro de un proceso de movilización y toma de conciencia que empezó a sacudir a los sectores populares costarricenses durante la década de 1930. Este despertar tuvo sus frutos con las reformas sociales de la década de 1940. Las Garantías Sociales y el Código de Trabajo, directa o indirectamente, mucho deben a los luchadores de 1934(...).

Aunque en los Estados Unidos y los países de Europa, la lucha por la reducción de la jornada de trabajo se dio en un período de tiempo mucho mayor, la pugna por el reconocimiento del derecho del trabajador costarricense al descanso, no fue menos importante. Mientras tanto, en Costa Rica, los trabajadores y las trabajadoras lograron relativamente en poco tiempo, consolidar un movimiento ágil y fuerte, al pasar de las sociedades mutualistas a la conformación de sindicatos, los que reivindicaron en sus principales manifestaciones, la necesidad imperiosa de los hombres y las mujeres de trabajar menos y ganar más, con el propósito de garantizar un verdadero derecho a la vida, a la salud, a la educación y a la recreación de las futuras generaciones, en suma, a la felicidad del ser humano.

En la actualidad, este derecho al disfrute del tiempo libre del cual disponen los individuos para reponerse del cansancio ocasionado por el trabajo se ha visto mermado, como consecuencia de la puesta en marcha de propuestas gubernamentales y de prácticas patronales que extienden la duración del tiempo destinado al trabajo, y que implican un retroceso en la conquista obrera de jornadas de trabajo dignas. Estas

prácticas, que serán objeto de análisis en los siguientes capítulos, han servido de motivación para la elaboración de este estudio.

CAPITULO II

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO AL DESCANSO

Como se ha señalado en el capítulo anterior, la historia del ser humano es una constante lucha por mejorar sus condiciones de existencia. De ahí, que el trabajo no sólo representa un medio de alcanzar esas condiciones sino que también constituye un motivo de lucha, pues es una actividad humana fundamental que se lleva a cabo dentro de una situación regida por una serie de normas y de derechos, uno de los cuales es el descanso. Sin él, la actividad laboral no resulta eficiente ni eficaz, pues no se cuenta con las fuerzas restauradas para iniciar una nueva faena.

Por eso, el derecho al descanso ha tenido que asegurarse a través de leyes específicas que lo garanticen. A continuación, se expondrá el marco legal que rige ese derecho.

Sección I: El régimen jurídico internacional del derecho al descanso.

A. El descanso en el derecho internacional del trabajo.

En la actualidad, el derecho al descanso de las personas trabajadoras, goza de reconocimiento jurídico tanto a nivel nacional como a nivel internacional. El descanso se ha convertido en un derecho humano fundamental objeto de protección internacional, a partir de la promulgación y ratificación de los distintos instrumentos universales y regionales de derechos humanos. Esos instrumentos constituyen fuente del derecho laboral.

En razón de lo anterior, se pueden encontrar disposiciones normativas en torno a este derecho tanto en los convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo, como en las convenciones, las declaraciones y los pactos de derechos humanos promulgados en el seno de otras entidades internacionales, como la

Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Esos instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos están constituidos por declaraciones, pactos y convenios relativos a los derechos económicos, sociales y culturales.

Roberto Mayorga (1989:183) nos indica que los derechos económicos, sociales y culturales pueden definirse como: “aquellos derechos fundamentales de la persona que le posibilitan exigir de la autoridad competente el acceso a los satisfactores económicos, sociales o culturales relacionados al logro de un nivel de vida digno”

Suelen llamarse también “derechos de segunda generación” en razón de su reconocimiento posterior con respecto a los derechos civiles y políticos. En el inicio de la historia de los derechos humanos, las primeras declaraciones universales se refirieron a los derechos políticos y civiles exclusivamente, como es el caso de la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin embargo, no fue sino hasta después de la Primera Guerra Mundial, cuando surgieron las primeras manifestaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, luego de la Revolución Rusa y la Revolución Mexicana en 1917. (Carretón, s.f: 2)

De esta manera, en el sistema universal de los derechos humanos, existen declaraciones y pactos que consagran los derechos económicos, sociales y culturales. En ellos, se reconoce al descanso como un derecho humano fundamental. Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 22, hace referencia expresa a los derechos económicos, sociales y culturales. En virtud de lo anterior, el artículo 24 instituye como derecho humano el descanso del trabajador. Este artículo indica lo siguiente:

Artículo 24: Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Asimismo, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en diciembre de 1966 y cuya entrada en vigor data del 3 de enero de 1976. Este Pacto en lo concerniente al tema del derecho al descanso, reconoce en sus artículos 6 y 7, el derecho de las personas a trabajar, descansar y gozar de su tiempo libre, esos artículos disponen:

Artículo 6. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho (...).

Artículo 7. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivo.

Ahora bien, en lo correspondiente al plano interamericano, los Estados Americanos por su parte, han estructurado un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos en el que se reconoce el derecho al descanso como parte de los derechos económicos, sociales y culturales.

Este sistema se inició formalmente, a partir de la celebración de la Novena Conferencia Internacional Americana, en la ciudad de Bogotá, en abril de 1948. Como resultado de esa Conferencia Interamericana, nacieron a la vida jurídica internacional los siguientes documentos jurídicos: la Carta Constitutiva de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Posteriormente, en noviembre de 1969, se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la ciudad de Bogotá el 2 de mayo de 1948 -siete meses antes que la Declaración Universal

de Derechos Humanos- reconoce el derecho al trabajo y al descanso de las personas en sus artículos 14 y 15, los cuales literalmente dicen:

Artículo 14. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo (...)

Artículo 15. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

Por otra parte, se redacta la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada el 2 de mayo de 1948 como resultado, al igual que la Carta de la OEA y la Declaración Americana, de la Novena Conferencia Interamericana.

A esta Carta se le conoce también con el nombre de “Declaración de Derechos Sociales de los Trabajadores”, pues, a diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana, no hace referencia a las personas en general, sino más bien consigna normas para proteger específicamente a las personas trabajadoras. En ella, se intenta detallar el contenido que debe tener la relación de trabajo, por lo que constituye, entonces, un “auténtico Código de Trabajo” (Carretón, s.f: 2).

Como bien lo indica la Declaración, en su artículo primero, su objetivo principal, es declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores y las trabajadoras de toda clase; es decir, fijar un mínimo de derechos que los Estados Americanos están obligados a garantizarles a sus habitantes. Dentro de ese conjunto de derechos, cabe resaltar lo estipulado en sus artículos 12, 13, 14 y 15 por cuanto hacen referencia a la jornada laboral, descanso semanal, vacaciones y días feriados. Ese articulado dice así:

Artículo 12. La jornada ordinaria de trabajo efectivo no debe exceder de 8 horas diarias, o de 48 semanales. La duración máxima de la jornada en labores agrícolas, ganaderas o forestales, no excederá de 9 horas diarias o de 54 semanales. Los límites diarios podrán ampliarse hasta una hora cada uno, siempre que la jornada de uno o

varios días de la semana tenga una extensión inferior a las indicadas, sin perjuicio de lo dispuesto sobre descanso semanal. La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna (...).

Artículo13. Todo trabajador tiene derecho a un descanso semanal remunerado en la forma que fije la Ley de cada país. Los trabajadores que no gocen del descanso en los días indicados en el párrafo anterior, tendrán derecho a una remuneración especial por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio

Artículo14. Los trabajadores tendrán igualmente derecho a descanso remunerado en los días feriados civiles y religiosos que señale la Ley (...).

Artículo15. Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas, en días hábiles, cuya extensión se graduará en proporción al número de años de servicios. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero y a la obligación del empleador de darlas, corresponderá la del trabajador de tomarlas.

Dentro del mismo sistema interamericano, se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, el documento en la materia más reciente de América Latina, cuya entrada en vigencia data del 18 de julio de 1978.

De sus ochenta y dos artículos, únicamente seis se refieren a derechos económicos, sociales y culturales (Artículos 6, 16, 17, 19, 26 y 42), y de su lectura se deduce la inexistencia de una normativa expresa con relación al derecho al descanso.

La norma general se establece en el artículo 26, perteneciente al Capítulo III relacionado con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que expresa lo siguiente:

Artículo 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura,

contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires (...).

Como se observa, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la Convención remite expresamente a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

El artículo transcrito, deficitariamente, decreta la obligación de los Estados partes de la OEA de adoptar políticas tendientes a obtener la “plena efectividad” de los derechos derivados de las normas contenidas en la Carta de la OEA; sin embargo, no se determina cuáles son esos derechos.

El Centro por la Justicia y el Desarrollo Internacional (CEJIL, por sus siglas en inglés) ha señalado que una posibilidad para dar contenido a dicha disposición normativa y precisar los derechos protegidos en ella, es acudir a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La remisión a dicho cuerpo normativo se contempla a raíz de una opinión consultiva dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde estableció que la Declaración Americana es la que determina los derechos a los que se refiere la Carta de la OEA. (CEJIL, 2005:75)

A pesar de la interpretación anterior, se debe acudir también al Protocolo de Buenos Aires. Este documento introduce efectivamente, una serie de reformas a la carta constitutiva de la OEA, dentro de las cuales, se encuentra la inclusión de normas que buscan promover el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos americanos. Con respecto de lo que nos interesa, el artículo 43, el inciso "d" de dicho cuerpo normativo, establece:

***Artículo 43:** Los Estados Miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:*

(...) b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realice y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;(...)

De la normativa citada, se infiere el reconocimiento implícito del derecho de la persona trabajadora al descanso, puesto que el derecho a la vida y a la salud de los trabajadores y las trabajadoras se obtienen, entre otras circunstancias, a través de condiciones laborales que posibilitan el disfrute pleno del tiempo libre, con el correspondiente respeto a los límites legales impuestos para las jornadas laborales ordinarias y extraordinarias. Nótese que, indudablemente, en materia de derechos laborales, resulta más clara y precisa la Declaración Americana que el Protocolo de Buenos Aires.

Ahora bien, a raíz de la insuficiente regulación contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Asamblea General de la OEA aprobó el 17 de noviembre de 1988, en la ciudad de San Salvador, un Protocolo Adicional (**Protocolo de San Salvador**) a la Convención en materia de derechos económicos, sociales y culturales³. Dentro de este marco normativo, se encuentra el artículo 7 que declara el derecho a laborar en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. El artículo dice así:

“Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

(...) g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

³ Costa Rica ratificó dicho instrumento el 16 de noviembre de 1999.

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales”.

De esta manera y a manera de síntesis, en la mayoría de los anteriores instrumentos internacionales de derechos humanos, encontramos el reconocimiento del derecho de la persona trabajadora a: 1) a disfrutar de su tiempo libre en la participación en actividades culturales, físicas y espirituales, 2) al descanso diario mediante la limitación razonable de la jornada de trabajo, 3) al descanso anual a través de las vacaciones pagadas y 4) al descanso en los días feriados.

De todos estos instrumentos, Costa Rica ha ratificado e incorporado en su ordenamiento jurídico los siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta de la OEA y el correspondiente Protocolo de Buenos Aires, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador. Curiosamente, no ratificó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

Si bien es cierto Costa Rica ha considerado al derecho al descanso como un derecho humano laboral, no se escapa del problema internacional que existe en cuanto a la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Estos son derechos reconocidos, pero carentes de un estatuto jurídico especializado; por lo tanto, no cuentan con mecanismos concretos de exigibilidad, a diferencia de lo que sí ocurre con los derechos de la primera generación. Solo es posible su efectividad siempre y cuando los Estados apliquen las medidas que se comprometieron a adoptar; por consiguiente, el reconocimiento de estos derechos es inmediato, pero la garantía de su verdadera aplicación es a futuro. (Mayorga, 1989:168-169)

Asimismo, la protección del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, se ha extendido de igual forma para el caso de los menores de edad y de las mujeres, en razón de su reconocimiento explícito o implícito efectuado por instrumentos jurídicos internacionales distintos de los mencionados anteriormente.

En la Convención de los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, se estipula el deber de garantizar el descanso y a la recreación del menor. En ese orden de ideas, la Convención dispone:

Artículo 31. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, también estipulan disposiciones normativas que hacen referencia expresa o implícita al descanso. Son los siguientes: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conocida por sus siglas en inglés como CEDAW) y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como Belem do Pará).

En el caso de la CEDAW, que fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por nuestro país el 2 de octubre de 1984, la única regulación referente al descanso corresponde al artículo 11 que establece las medidas que deben adoptar los Estados para asegurar el disfrute de los derechos laborales de las mujeres. Esta norma indica que.

Artículo 11. Los Estados Partes adoptan todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

(...) e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

Dicho instrumento carece de normativa expresa en cuanto al derecho de la mujer trabajadora al disfrute de un descanso diario con una limitación razonable de su jornada de trabajo, al descanso semanal o en días feriados y al goce del tiempo libre.

Tampoco la Convención Belém do Pará contempla explícitamente, el derecho al descanso, aunque en su artículo N° 5 fija el derecho de toda mujer a ejercer en forma libre y plena sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y entre ellos, el descanso. El artículo en mención dispone:

Artículo 5. Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Lo anterior reviste gran importancia, pues ese artículo establece dos enunciados esenciales: 1) los Estados deben proteger los derechos de las mujeres, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, consagrados en los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos y 2) los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer conlleva la violación de esos derechos fundamentales. En ese mismo sentido, podría decirse que la transgresión de cualesquiera de los derechos humanos de las mujeres y por ende, el derecho al descanso, constituye una forma de violencia contra la mujer.

B. El descanso en los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Como se señaló en el capítulo primero, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), bajo la influencia del decreto soviético de la jornada de ocho horas del año 1919, emitió su primer convenio internacional. En él, proclamó el principio de la jornada laboral de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales en las empresas industriales. Basada en este instrumento, la OIT ha promulgado ulteriores convenios y recomendaciones atinentes a las horas de trabajo, al descanso diario, al trabajo nocturno de mujeres y niños, al descanso semanal, a las vacaciones pagadas y a la utilización del tiempo libre.

Tanto los convenios como las recomendaciones emanadas de la OIT constituyen normas internacionales de trabajo. Los convenios son instrumentos que crean obligaciones jurídicas para los Estados miembros y adquieren carácter vinculante al ser sometidos a ratificación. Las recomendaciones, en cambio, si bien no se prestan a ratificación, son de suma importancia por cuanto establecen directrices para orientar la política y legislación social de los países.⁴

1) Convenios y recomendaciones sobre la duración del trabajo y el descanso diario.

En materia de convenios y recomendaciones referentes a la duración de trabajo, encontramos en primer lugar, el Convenio N°1 relativo a la jornada laboral en las industrias que se promulgó en el año 1919 y que Costa Rica ratificó en 1982.

Este instrumento establece como principio laboral que en toda industria privada o pública las personas no pueden trabajar más allá de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas a la semana. Sin embargo, se contemplan las siguientes excepciones a ese principio:

1. Para las empresas donde solo están empleados los miembros de una misma familia.
2. Para aquellos trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza.
3. En aquellos casos en los que a través de una ley, costumbre o convenio entre trabajadores y patronos, se ha pactado durante uno o varios días, jornadas de trabajo menores a ocho horas, se puede autorizar la reposición de esas horas faltantes en los restantes días, siempre y cuando ese exceso de tiempo no sea mayor de una hora diaria.
4. En los trabajos que se realizan en equipos, se puede sobrepasar el límite diario o semanal, siempre que al calcularse el promedio de

⁴ Tomado del Manual sobre Procedimientos en materia de Normas Internacionales de Trabajo que se encuentra en la página web: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm>

horas de trabajo en un período de tres semanas o menos, éste no sobrepase las ocho horas diarias ni las cuarenta y ocho horas semanales.

En igual sentido, el artículo 3° del Convenio señala otra excepción, al permitir el exceso de los límites diarios y semanales en las industrias en caso de accidente, trabajos urgentes en maquinaria o instalaciones, o fuerza mayor, “(...) *pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa.*”

Por su parte, el Convenio N° 30 sobre las horas de trabajo en los centros comerciales y oficinas, adoptado el 28 de junio de 1930 y ratificado por Costa Rica en 1982, extiende el principio de la jornada de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana, a los trabajadores de esos sectores de la economía.

A través de la adopción de este convenio, la jornada de ocho horas será de aplicación obligatoria no sólo para los trabajadores industriales sino también para el personal público y privado de: a) establecimientos comerciales, b) establecimientos donde se desempeñen trabajos de oficina y c) establecimientos que revisten el carácter de comercio e industria a la vez, salvo que se cataloguen como empresas industriales. (Artículo 1).

La autoridad competente de cada país podrá exceptuar de la aplicación del convenio a los trabajadores familiares del empleador, al personal de las oficinas públicas que actúen como órganos públicos, a los trabajadores con cargos de dirección y de confianza y a los representantes de las empresas cuando ejercen sus labores fuera del establecimiento. (Artículo 1, punto 3).

A la vez, la OIT ha propugnado la reducción paulatina de la jornada de ocho horas, con la adopción del Convenio N° 47 del 22 de junio de 1935. Resulta de suma importancia para el presente trabajo, transcribir el apartado de los “considerandos”, esbozados por la organización en la parte introductoria del Convenio, que dicen así:

(...) Considerando que el desempleo se ha extendido tanto y se ha hecho tan persistente que en la actualidad millones de trabajadores, sin ser responsables de su

situación, están en la miseria y sufren privaciones de las que legítimamente tienen derecho a ser aliviados;

Considerando que sería conveniente que se facilitara, en todo lo posible, la participación de los trabajadores en los beneficios del progreso técnico, cuyo rápido desarrollo caracteriza a la industria moderna, y

Considerando que, para dar efecto a las resoluciones adoptadas por las reuniones decimoctava y decimonovena de la Conferencia Internacional del Trabajo, es indispensable desplegar un esfuerzo continuo a fin de reducir lo más posible las horas de trabajo en los empleos de todas clases,(...).

Con base en lo anterior, se establece la obligación de los Estados Miembros de que ratifiquen el documento y de declararse en favor de la jornada semanal de cuarenta horas para diversas clases de empleo sin que esto implique una disminución de los ingresos y del nivel de vida de los trabajadores. (Artículo 1).

Hasta el momento, catorce países han ratificado el Convenio, dentro de los cuales, se encuentran, además de otras, las siguientes naciones: Finlandia, Noruega, Suecia, Nueva Zelanda, Australia y Ucrania. Costa Rica aún no lo ha sometido a ratificación.

Con relación a la duración del trabajo en las labores de transporte por carretera, se adoptó el Convenio N° 153 en el mes de junio de 1979. Costa Rica tampoco lo ha sometido a ratificación.

Este Convenio es de aplicación obligatoria en el caso de los conductores asalariados de vehículos automotores dedicados al transporte de personas o mercaderías; también aplicable para los conductores propietarios de los vehículos y sus familiares no asalariados. (Artículo 1)

Se dispone en el Convenio, que la duración de la jornada junto con las horas extras laboradas, no pueden exceder de nueve horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales. (Artículo 6) ni tampoco se puede autorizar al trabajador a conducir más de cinco horas ininterrumpidamente sin hacer pausas. (Artículo 5).

En cuanto al descanso diario de estos trabajadores, el artículo 8 fija como mínimo, diez horas consecutivas por cada período de veinticuatro horas, iniciado a partir del comienzo de la jornada de trabajo respectiva. Durante el transcurso del

descanso diario, no se puede obligar al conductor a permanecer en el vehículo o cerca de éste.

Ahora bien, con el fin de complementar los convenios anteriores, la OIT emitió en el año 1962, la Recomendación N° 116 sobre la reducción del período de trabajo. En el preámbulo de dicho instrumento, se retoma el principio de la jornada semanal de cuarenta horas como “norma social que ha de alcanzarse por etapas si es necesario (...)” y se establece una serie de principios generales tendientes a aumentar los períodos de descanso diario de los trabajadores, dentro de los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- Cada estado miembro deberá formular una política nacional para fomentar la aplicación del principio de la reducción progresiva de la duración normal del trabajo, dentro de los límites compatibles con las condiciones nacionales.
- La reducción podrá hacerse por vía legislativa o reglamentaria, convenciones colectivas o laudos arbitrales.
- La duración del trabajo deberá reducirse paulatinamente sin disminución alguna del salario que los trabajadores estén percibiendo al momento de la reducción de la jornada.
- La reducción progresiva de la duración del trabajo deberá efectuarse aún en los casos de jornadas laborales de cuarenta y ocho horas o menos, de acuerdo con las circunstancias nacionales y con las condiciones de cada sector de la economía.

Sin embargo, la OIT flexibiliza dichos principios al condicionar la puesta en práctica de los anteriores principios, al grado de desarrollo económico alcanzado por el país junto con las posibilidades con las que cuenta para su aplicación, sin que conlleve una disminución de la producción ni de la productividad. Debe valorarse la disminución de la jornada que no ponga en peligro la expansión económica del país, la capacidad de competir en el mercado mundial, ni se provoque una presión inflacionista que afecte las ganancias reales de los trabajadores. (Apartado I°, punto 7 a)

Por último, resulta de gran relevancia lo estipulado en el punto N° 9 de la recomendación, que indica:

9. Al aplicar medidas para reducir progresivamente la duración del trabajo debería darse prioridad a las industrias y ocupaciones que entrañen un esfuerzo físico o mental especial o un riesgo para la salud de los trabajadores interesados, especialmente cuando la mano de obra empleada esté integrada principalmente por mujeres y jóvenes.

Adicionales a los instrumentos internacionales de trabajo citados en párrafos anteriores, encontramos los convenios N° 89 y N° 90 relacionados con el trabajo nocturno de mujeres y niños, respectivamente. Ambos se adoptaron en el mes de julio de 1948 y Costa Rica los incorporó al ordenamiento jurídico nacional en 1960.

La trascendencia de estos convenios se encuentra en la prohibición expresa del trabajo nocturno de las mujeres y de los niños menores de dieciocho años, con la consecuente protección al descanso diario de estos sectores sociales. De esta manera, al prohibir el trabajo nocturno, se garantiza un descanso diario mínimo, de once horas para las mujeres y doce para los menores.

Sin embargo, la prohibición anterior tiene sus excepciones. En el caso de las mujeres, el artículo N° 3 del Convenio 89 autoriza el trabajo nocturno en caso de fuerza mayor, cuando en el trabajo sobrevenga un imprevisto, o si se trata de labores relacionadas con materias primas percederas. Por su parte, el artículo N° 8, exceptúa la prohibición, si se trata de trabajadoras que desempeñan puestos directivos o técnicos de alta responsabilidad o si prestan servicios de sanidad y bienestar, sin efectuar trabajo manual.

Para los menores, la OIT autoriza el empleo en horarios nocturnos, para efectos de aprendizaje y de formación profesional, siempre que se trate de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años y de ocupaciones que requieren funcionamiento continuo. Bajo estas situaciones, deberá garantizarse entre dos períodos de trabajo, el descanso diario mínimo de trece horas consecutivas. (Artículo 3, convenio 90)

2) Convenios y recomendaciones sobre el Descanso Semanal.

En relación con el descanso semanal, los instrumentos jurídicos de la OIT más importantes son: el Convenio N° 14 sobre el descanso semanal en la industria, de 1921,

el Convenio N° 106 y la Recomendación N° 103, ambos del año 1957, relativos al descanso semanal en comercio y oficinas. Costa Rica incorporó en su ordenamiento jurídico el Convenio N°14 en 1984 y el Convenio N°106 en 1959.

En el Convenio N° 14, se establece el principio laboral según el cual, todos los trabajadores empleados en cualquier empresa industrial, pública o privada, deben disfrutar de un descanso mínimo de veinticuatro horas seguidas, después de siete días consecutivos de trabajo.

En el artículo N° 1 de dicho Convenio, se consideran como empresas industriales, las que se ubican dentro de las siguientes categorías: 1- minas, canteras e industrias extractivas 2- industrias de transformación (manufactureras, electricidad y energía) 3- industrias de construcción y demolición de toda clase de obras y 4- industrias de transporte de personas o cosas, por carreteras, ferrocarril y ríos, incluida la manipulación de mercancías en muelles, embarcaderos y almacenes.

Se establece que el descanso semanal deberá concederse en lo posible, al mismo tiempo para todo el personal del establecimiento y en los días consagrados al descanso, por la tradición o las costumbres de cada país o región. (Artículo 2).

Las excepciones totales o parciales a este principio, en caso, por ejemplo, de industrias donde sólo se empleen a los miembros de una misma familia, deben someterse a una consulta previa a las organizaciones de patronos y trabajadores, siempre que la excepción no se hubiese efectuado mediante la promulgación de una ley. (Artículo 4). En esas situaciones de excepción, las autoridades competentes de cada país deben prever descansos compensatorios para los trabajadores. (Artículo 5)

El Convenio N° 106, establece el mismo principio contenido en el convenio anterior, pues contempla el derecho al descanso semanal mínimo de veinticuatro horas semanales para los trabajadores de establecimientos comerciales y oficinas. También contiene disposiciones idénticas al Convenio N° 14, en cuanto a la concesión de períodos de descanso simultáneos para todos los trabajadores y, preferiblemente, en los días consagrados al reposo por la tradición y costumbres de un país o región. La única variante consiste en que se estipula la obligación de respetar las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas, siempre que sea posible. (Artículo 6, punto 4).

El convenio se aplica a las personas empleadas en establecimientos y servicios comerciales, en instituciones administrativas donde se efectúe principalmente trabajo de oficina, incluso en oficinas de profesionales liberales. Se puede extender el ámbito de aplicación del convenio, a los establecimientos o instituciones que presten servicios de correos y telecomunicaciones, prensa, teatro y diversión. (Artículo 2 y 3).

El convenio excluye de su aplicación, los establecimientos donde trabajan los miembros de la familia del empleador que no son asalariados y a las personas que ocupan cargos de alta dirección y gerencia. (Artículo N° 5). Asimismo, el artículo N° 8, permite las excepciones temporales al convenio, ya sean totales o parciales, en caso de accidente o grave peligro de accidente, por fuerza mayor o trabajos urgentes en las instalaciones, cuando se presentan aumento extraordinarios de trabajo a raíz de circunstancias excepcionales y el empleador no puede recurrir a otros medios, y en trabajos donde se debe evitar la pérdida de mercancías perecederas. Para todos estos casos deben otorgarse períodos de descanso compensatorios de veinticuatro horas.

De igual forma, el convenio contempla la posibilidad de crear regímenes especiales de descanso semanal cuando la naturaleza del trabajo, la índole de los servicios suministrados, la importancia de la población que debe ser atendida o el número de personas ocupadas sea tal, que las disposiciones del artículo 6 no pueden aplicarse. (Artículo 7).

Por último, la Recomendación N° 103 de la OIT, relativa al descanso semanal en comercios y oficinas, contiene tres aspectos importantes, que son:

1. Aumento del período de descanso semanal cuando estipula que las personas a las cuales se les aplique el convenio deberían, si es posible, tener el derecho a disfrutar en forma consecutiva, de un descanso semanal de treinta y seis horas (día y medio)
2. En los regímenes especiales contemplados en el artículo N° 7 del convenio 106, no es posible obligar a los empleados a trabajar más de tres semanas sin disfrutar de un período de descanso. Cuando no se pueden otorgar períodos de veinticuatro horas consecutivas, se deben conceder como mínimo, períodos de doce horas continuas.

3. Los trabajadores menores de 18 años, deberán gozar de un descanso semanal ininterrumpido de dos días y su descanso no debería estar sujeto a excepciones temporales.

3) Convenios y Recomendaciones sobre las vacaciones anuales.

El derecho al disfrute de un descanso anual remunerado ha sido objeto de protección jurídica internacional a través de la adopción de los Convenios 101 y 132 de la OIT, de los años 1952 y 1970, respectivamente. De ellos, Costa Rica sólo ha ratificado el Convenio N°101.

El Convenio N° 101 es de aplicación exclusiva para los trabajadores agrícolas (Artículo 1), mientras que el Convenio N° 132 es de aplicación general para todo tipo de empleado, salvo los que laboran en el mar (artículo 2). Sin embargo, ambos convenios establecen principios esenciales en materia de vacaciones, por consiguiente, se hará referencia a ellos de manera conjunta. Estos principios son:

- Deberá preverse un incremento en el período de disfrute de vacaciones conforme aumenten los años de prestación del servicio.
- Si el periodo de servicio prestado por el trabajador no le permite aspirar a vacaciones anuales, éste debe gozar de vacaciones proporcionales o de una indemnización.
- Se debe excluir del período de vacaciones, los días feriados, oficiales y consuetudinarios y los días de descanso semanal. Asimismo, las ausencias al trabajo por motivos de accidente o enfermedad no podrán descontarse de las vacaciones, puesto que no implican una interrupción del servicio.
- Todo trabajador deberá recibir, durante el disfrute de sus vacaciones, una remuneración que no podrá ser inferior a su salario habitual. Cuando el salario comprenda prestaciones en especie, se podrá pagar su equivalencia en efectivo. Dicha remuneración deberá pagarse antes de las vacaciones.
- El empleador determinará el período en el cual se otorgará vacaciones al trabajador. Deberá tomar en cuenta las exigencias del trabajo, y las oportunidades de descanso y de distracción de las que pueda disponer la persona empleada.

- Será nulo el acuerdo en el cual, el trabajador renuncie a su derecho a vacaciones anuales pagadas, o renuncie a él a cambio de una indemnización.

Ahora bien, en el Convenio 101, no se fija un período mínimo de vacaciones ni de prestación del servicio para el caso de los trabajadores agrícolas. Con base en el artículo N° 3 del Convenio, ese período deberá ser determinado por ley, por convenciones colectivas o por sentencia arbitral, mientras que en el Convenio 132, la OIT estipula como período mínimo de vacaciones anuales, tres semanas laborables después de un año consecutivo de trabajo. (Artículo 3).

Si bien, la OIT omitió fijar un período determinado de descanso anual para los empleados agrícolas, en el convenio 132, el artículo 16 plantea la posibilidad de que los Estados ratificantes del Convenio, hagan extensivo el principio de las tres semanas de vacaciones para los empleados agrícolas.

Adicionalmente, la Recomendación N° 93 de la OIT sobre las vacaciones pagadas en la agricultura, del año 1953, considera que la duración mínima de las vacaciones en actividades agrícolas deberá ser de una semana laborable, por un período de un año de servicio continuo.

Dentro del marco recomendatorio de la OIT, se encuentran la Recomendación N° 47 del año 1936, superada por la N° 98 del año 1954, ambas relacionadas con las vacaciones anuales pagadas de todas las personas empleadas excepto la gente del mar, los trabajadores agrícolas y los trabajadores miembros de la familia del empleador.

La Recomendación N° 98 reitera la exigencia de respetar el principio según el cual, las interrupciones remuneradas del trabajo no deben menoscabar el derecho a vacaciones anuales. Estas interrupciones podrían ser: a) enfermedad, b) ausencias por acontecimientos familiares, c) obligaciones militares, d) ejercicio de derechos y deberes cívicos, e) ejecución de actividades sindicales, f) embarazo y descanso antes y después del parto, etc.

4) Convenios y Recomendaciones sobre el tiempo libre.

El tiempo libre del trabajador también ha sido objeto de protección jurídica en el seno de la OIT, a través de la Recomendación N° 21, adoptada en Ginebra el 5 de julio de 1924.

Esta recomendación resulta de suma importancia puesto que, sin lugar a dudas, su promulgación fue el resultado de las grandes luchas obreras por el reconocimiento del derecho al descanso y al tiempo libre. Sin embargo, la Conferencia General de la OIT en su nonagésima segunda reunión, aprobó una propuesta de retiro de dieciséis recomendaciones y decidió, lamentablemente, retirar la recomendación de marras, el 16 de junio del 2004. Sin embargo, se reseñarán los aspectos más relevantes de dicho documento, por considerarlo de gran utilidad para nuestro tema de investigación.

En las recomendaciones sobre la utilización del tiempo libre, la OIT tomó como punto de partida los siguientes aspectos generales:

- a) Uno de los objetivos principales del convenio N° 1 de 1919 sobre las horas de trabajo es el de garantizar a los trabajadores, además de las horas necesarias para dormir, el tiempo suficiente para el disfrute adecuado del tiempo libre. (Considerando Primero)
- b) Los trabajadores en su tiempo libre pueden desarrollar libremente sus facultades físicas, morales e intelectuales, lo que permite el progreso de la civilización. (Considerando Segundo)
- c) El empleo razonable del tiempo libre que faculta al trabajador a aliviar las tensiones derivadas de su profesión, conlleva al aumento de su capacidad productiva, acrecienta el rendimiento en el trabajo y contribuye a lograr la eficacia máxima de la jornada de ocho horas. (Considerando Tercero).

Esbozados los enunciados anteriores, la OIT formula las siguientes recomendaciones:

- a) Cada estado miembro debe fijar la jornada de trabajo de forma tal, que le garantice al trabajador el disfrute continuo de sus horas libres.

b) Las autoridades públicas o las empresas privadas de transportes deben establecer un sistema de traslado con facilidades de tarifas y de horarios que permitan a los trabajadores reducir al mínimo, la duración del trayecto entre el lugar de residencia y el lugar de trabajo.

c) Los gobiernos deben estimular y facilitar la celebración de convenios colectivos que garanticen a los trabajadores condiciones normales de vida, con el fin de evitar que se busque trabajo extraordinario remunerado en el tiempo libre.

En este sentido, por un lado se menciona la importancia de que los trabajadores comprendan el valor del tiempo libre al que tienen derecho y que se propongan mantenerlo en su integridad; y por otro lado, la necesidad de que los empleadores establezcan una justa y equitativa relación entre el salario y las necesidades primordiales de los trabajadores, que les evite verse en la obligación de trabajar durante el tiempo libre.

Por último, en lo que respecta al tiempo libre del trabajador, también se encuentra la Recomendación N° 143 sobre los representantes de los trabajadores, de 1971. En ella, se alude propiamente al tiempo libre de los representantes sindicales o representantes electos no pertenecientes a sindicatos. El artículo 11 dice así:

11. 1) A fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales.

2) El tiempo libre previsto en el subpárrafo 1) anterior debería ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales (...)

A modo de conclusión, debemos recalcar que el estado costarricense ha ratificado muy pocos convenios de la OIT relativos al descanso; sin embargo, algunos de los principios reseñados anteriormente, se encuentran ya incorporados en nuestro ordenamiento jurídico laboral. Lo anterior no impide la eventual ratificación de los convenios respectivos con la OIT, pues de conformidad con la Sala Constitucional, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos tienen un valor similar a la Constitución Política y en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (Votos No 3435-92 y su aclaración No

5759-93, 2313-95,6830-98). Por consiguiente, el derecho humano al descanso, protegido en forma especial en estos convenios internacionales, obtendría un mayor grado de exigibilidad.

C. El descanso en el modelo de trabajo decente impulsado por la Organización Internacional del Trabajo.

En 1999, por primera vez la Organización Internacional del Trabajo introduce la noción de “trabajo decente”, con la finalidad de incentivar la creación de un modelo de relaciones laborales que contrarreste las consecuencias negativas de la globalización sobre el empleo y la seguridad social.

En primer lugar, “trabajo decente” se define como “el trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social”. Además, se señala que el trabajo decente debe orientarse hacia los cuatro objetivos estratégicos de la OIT que son: a) la promoción de los derechos laborales; b) la promoción del empleo; c) la protección social contra las situaciones de vulnerabilidad, y d) el fomento del diálogo social. (OIT citado por Espinoza, 2003: 4).

Posteriormente, se elabora una segunda noción que sustituye la idea de trabajo productivo por la de un “empleo de calidad que respete los derechos de los trabajadores y a cuyo respecto se desarrollen formas de protección social”. (Espinoza, 2003: 5).

Nótese que en ambas nociones, un componente esencial es el respeto a los derechos de las personas trabajadoras. Por ello, podríamos inferir que un elemento conformador de la noción de trabajo decente es el respeto y la protección del derecho al descanso. En otras palabras, el derecho al descanso es un componente del trabajo digno, del trabajo justo. La promoción, el respeto y la protección del descanso de la persona trabajadora implica otorgarle la posibilidad de ejercer un trabajo con ingresos adecuados, que facilite la recreación, la vida en familia y el desarrollo personal.

En este mismo sentido, la OIT, en su estudio *Working Time Around the World: Trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective*, del

2007, ha señalado que las políticas de tiempo de trabajo acordes con el modelo de trabajo decente deben satisfacer cinco criterios básicos:

1. La salud de la persona trabajadora y su seguridad en el trabajo. Esto se obtiene con la aprobación de leyes acordes con los Convenios de la OIT sobre el tiempo de trabajo, como el Convenio N° 1, N° 30 y N° 47 que imposibilitan la imposición de jornadas excesivas de trabajo y con el fortalecimiento de la inspección de trabajo. También, es necesario prestar atención a las políticas salariales actuales, en especial a las referentes a salarios mínimos, para contribuir a eliminar la relación existente entre salarios bajos y jornadas largas de trabajo.
2. La combinación de trabajo con vida familiar y obligaciones domésticas, mediante el impulso de políticas de trabajo a tiempo parcial con salarios adecuados, permisos urgentes por motivos familiares, formalización el trabajo informal, entre otros.
3. La igualdad de género en el tiempo destinado al trabajo, para evitar que las medidas mencionadas en el apartado anterior sean de aplicación exclusiva para el caso de las mujeres trabajadoras.
4. El tiempo de trabajo productivo con la imposición de horarios razonables que ayuden a conservar la buena salud del trabajador y su capacidad para producir. Es necesario motivar y asesorar a las empresas para aumentar la productividad a través de la reducción de las jornadas de trabajo y el incremento de los salarios por hora.
5. La libertad del trabajador en la distribución del tiempo destinado al trabajo mediante medidas tales como la notificación anticipada de la necesidad de que la persona labore horas extras, la elección del día para trabajar horas extras voluntarias, la libertad en la hora de entrada y de salida, entre otros.

Sección II. El régimen jurídico nacional del derecho al descanso.

A. El descanso en la legislación nacional.

1) Constitución Política.

Dentro del marco jurídico en el cual se circunscribe el derecho al descanso, se encuentran, en primer lugar, las disposiciones normativas de nuestra Constitución Política.

Con la introducción del capítulo de las Garantías Sociales en nuestra Carta Magna en 1942, se consagró como derecho humano fundamental, el derecho al descanso.

El descanso del trabajador corresponde a los períodos durante los cuales el asalariado suspende sus tareas para satisfacer necesidades fisiológicas y reactivar energías, con el fin de reincorporarse al proceso productivo en mejores condiciones. (Calderón, 182, p. 90-91). De manera tal, que la simple limitación de la jornada coadyuva al mejoramiento físico y mental del trabajador y le permite el disfrute del tiempo libre.

Así, el artículo 58 constitucional fija los límites para el desempeño de las jornadas de trabajo tanto diurnas como nocturnas. Éste dice así:

Artículo 58.- La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana (...).

Por su parte, el numeral 59, establece el derecho al descanso semanal y anual, y dispone lo siguiente:

Artículo 59.- Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo (...).

2) Código de Trabajo.

En nuestro ordenamiento jurídico laboral, se encuentran normas específicas en relación con el descanso de los trabajadores. Dichas disposiciones legales imponen al empleador la obligación de ajustar las jornadas de trabajo a un determinado número de horas, así como a otorgar descansos semanales y vacaciones. Estas obligaciones, derivan del deber general de previsión del empleador que consiste en “(...) tomar medidas adecuadas, conforme a las condiciones especiales del trabajo, para evitar que el trabajador padezca daños en su persona, o en sus derechos o bienes (...)” (Krotoschin, 1987:325).

Las normas referentes al descanso, son de orden público y por ende, de acatamiento obligatorio de conformidad con lo estipulado en los artículos 14 y 133 del Código de Trabajo. Asimismo, los descansos contemplados en ellas, constituyen derechos irrenunciables, al amparo del artículo 11 del mismo cuerpo legal que dispone:

Artículo 11.- Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan.

Ahora bien, para el estudio de los artículos del Código de Trabajo de Costa Rica, hay que partir de la clasificación del régimen de descansos existente en el derecho del trabajo. Existen los siguientes tipos de descanso:

a) Descanso diario.

La doctrina ius laboralista establece en primer lugar, el descanso diario, llamado también "descanso entre jornadas". Es el que se da entre el final de una jornada de trabajo y el comienzo de la siguiente y suele ser de doce, catorce o dieciséis horas, con estrecha dependencia del tipo de jornada de trabajo de la que se trate.

Sin pretender ser exhaustivos en relación con el tema de la jornada de trabajo, al guardar ésta una íntima relación con el descanso diario -por cuanto la misma determina la cantidad de horas disponibles para el reposo-, es necesario reseñar los tipos de jornada que existen.

En la legislación, la doctrina y la jurisprudencia laboral costarricenses, la jornada de trabajo se clasifica en ordinaria y extraordinaria.

Eugenio Vargas (2001:14) nos dice que: “La jornada ordinaria de trabajo es aquella a la que está sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria (...).” Y nos indica que esta comprende las modalidades de jornada diurna, nocturna, mixta y acumulativa.

De conformidad con el artículo 135 del Código de Trabajo, la jornada diurna se presenta si se trabaja entre las cinco de la mañana y las siete de la noche. La nocturna, en cambio, se efectúa entre las siete de la noche y las cinco de la mañana. Ambos tipos de jornadas ordinarias, no pueden exceder de ocho horas diarias en el día, seis horas diarias en la noche y cuarenta y ocho horas a la semana. (Artículo 136).

De igual manera, en nuestro ordenamiento jurídico existe la jornada ordinaria mixta, aquella que comprende parte de la diurna y parte de la nocturna, por ejemplo si se cumple con un horario de dos de la tarde a nueve de la noche. La duración de esta, no puede ser de más de siete horas diarias, puesto que el artículo 138 así lo establece:

Artículo 138.- Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas.

Por lo tanto, los trabajadores en principio, desempeñan sus labores en jornadas de seis, siete u ocho horas. Sin embargo, el Código de Trabajo, en su artículo N° 136 introduce la posibilidad de aumentar en una o dos horas la jornada diaria, siempre y cuando se trate de trabajos no insalubres⁵ y peligrosos y se respete el límite de las cuarenta y ocho horas semanales. A esto se le conoce con el nombre de "jornada acumulativa", y se puede definir como aquella “(...) mediante la cual las horas que corresponde laborar el sexto día de la semana (que generalmente es sábado), se trabajan en los cinco días anteriores.” (Cascante, 2003: 41).

⁵ Se considera insalubre el trabajo en lugares donde hay contaminación del aire, cambios bruscos de temperatura, emanación permanente de polvos tóxicos, etc., que pueden poner en peligro la salud del trabajador. Según Luis A. Despontin (1954: 232), el concepto de salubridad o insalubridad depende de las condiciones del local donde se trabaja, así como de la naturaleza de la tarea que se ejecuta o de los materiales que se emplean. En igual sentido ver artículo 294 CT.

Por otro lado, existe la jornada extraordinaria que es aquella que se labora una vez finalizada la ordinaria, sea diurna, nocturna o mixta, y se remunera con un cincuenta por ciento más del salario que devenga el trabajador. El Código de Trabajo, en el numeral 139 la define de la siguiente forma:

Artículo 139.- El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimo, o de los salarios superiores a estos que se hubieren estipulado.

Según lo anterior, el descanso diario puede verse mermado ante la eventual obligación del trabajador de laborar horas extras. No obstante, en principio esta afectación no es ilimitada. El Código laboral fija un límite, al establecer en el artículo N° 140, que la jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no puede ser superior a doce horas. De esta manera, de las veinticuatro horas que componen un día, el trabajador debe tener libre, al menos, un período de doce horas. La jornada que exceda de ese “tope” es ilegal. Esta restricción podría sobrepasarse únicamente en supuestos de siniestro o riesgos que afecten a las personas, máquinas, instalaciones, cosechas y productos. (Artículo 140). Sin embargo, en los trabajos peligrosos e insalubres, no se permite la jornada extraordinaria. (Artículo 141)

Vargas (2001:23) nos dice al respecto que la jornada extraordinaria: “(...) es de carácter excepcional, lo que significa que la misma no puede desarrollarse de manera permanente, sino que debe obedecer solamente a situaciones emergentes o contingentes, y por ende, temporales”. En este sentido, nótese que dicha excepcionalidad no se estipula en ningún artículo de nuestro Código laboral.

b) Descanso durante la jornada

El patrono se encuentra compelido por ley a otorgar un breve descanso al trabajador aproximadamente a mitad del horario de trabajo. Este se conoce como "descanso durante la jornada". Se disfruta en períodos breves de tiempo, cuando se interrumpen labores para consumir alimentos y reparar fuerzas.

El artículo N° 137 del Código de Trabajo estipula la obligación patronal de conceder un descanso mínimo obligatorio, de media hora durante la jornada, cuando ésta sea continua. Este tiempo es considerado por la legislación y por la doctrina, como trabajo efectivo y por lo tanto, debe ser remunerado. También se consideran trabajo efectivo los reposos de cinco o diez minutos a lo largo de la jornada, destinados al consumo de refrigerios que se disfrutan en el mismo centro de trabajo.

c) Descanso semanal

El derecho al descanso semanal también se encuentra consagrado en nuestro Código de Trabajo, específicamente en el artículo 152, que señala:

Artículo 152.- Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo (...)

En un principio, el descanso después de seis días seguidos de trabajo se estipuló con la finalidad de otorgar a los trabajadores la posibilidad de cumplir con sus obligaciones religiosas. Hoy día, se ha dejado de lado esa justificación, y su fundamento radica en la necesidad de contar con un día completo para reposar y realizar actividades diferentes a las del trabajo.

Nótese que tanto en la Constitución Política como en el Código de Trabajo, el legislador no estipula un día determinado para el disfrute del descanso semanal, aunque por lo general, se otorga el día domingo; por eso, también se le denomina "descanso dominical". Además, en el citado artículo, se establece este derecho, tanto para los trabajadores que laboran seis días consecutivos a la semana, como para los que prestan sus servicios en un número menor de días.

El Código de Trabajo prohíbe a los patronos obligar a sus trabajadores a laborar en el día consagrado para el descanso semanal. Sin embargo, contempla excepciones para los siguientes casos:

Artículo 152.- (...) se permitirá trabajar, por convenio de las partes, durante el día de descanso semanal, si las labores no son pesadas, insalubres y peligrosas y se ejecutan al servicio de explotaciones agrícolas o ganaderas, de empresas industriales

que exijan continuidad en el trabajo por la índole de las necesidades que satisfacen, o de actividades de evidente interés público social. (...).

De esta forma, el patrono puede ocupar de los servicios prestados por sus trabajadores en los correspondientes días de descanso semanal, bajo las siguientes condiciones:

- ✓ Que exista un acuerdo entre ambas partes (patrono-trabajador).
- ✓ Que las labores que se deban ejecutar no sean pesadas, insalubres o peligrosas.
- ✓ Que se trate de actividades de explotación agrícola o ganadera, o en industrias cuyas actividades deben prestarse en forma continua o en actividades de interés público.

Conviene destacar que el supuesto fundamental exigido en el ordenamiento jurídico para laborar en los días de descanso, es el acuerdo entre las partes. Esto quiere decir que la voluntad patronal de ocupar a los trabajadores está subordinada a la voluntad de ellos de prestar sus servicios, aún si se encuentran en las dos últimas circunstancias. (Vargas, 2001: 45). En caso de no existir el consentimiento del trabajador para laborar en actividades de interés público, el patrono debe gestionar la autorización ante el Ministerio de Trabajo y reponer los descansos en forma acumulativa mensual. (Artículo 152, último párrafo).

En abono a lo anterior, cuando se irrespetan las disposiciones anteriores y se constriñe al empleado a laborar en su día de descanso semanal, éste podría dar por terminado el contrato con derecho al pago total de sus prestaciones laborales, de conformidad con los artículos 70, inciso i) y 80, inciso j) del Código de Trabajo.

Por último y con relación a la retribución salarial, el artículo 152 señala lo siguiente:

Artículo 152.- (...) *sólo será con goce de salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado. El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales y en la obligación de satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente le pague (...).*

De este modo, el descanso semanal debe de ser remunerado para los trabajadores de establecimientos comerciales o para aquellos que, por costumbre, su patrono les paga. Incluso, en el caso de los empleados que reciben el salario quincenal o mensualmente, al cubrir éste todos los días del mes, se estaría retribuyendo económicamente ese día de descanso. En las anteriores circunstancias, si el trabajador labora en su día de descanso, la remuneración debe ser equivalente al doble del salario que percibe ordinariamente, salvo si se trata de empleados agrícolas, a los cuales no debe pagarse el doble sino únicamente el cincuenta por ciento.

d) Descanso anual.

Krotoschin (1987:397-398) ha definido al descanso anual o vacaciones como:

(...) la liberación temporaria del trabajador con respecto a su obligación de estar a disposición del empleador. Las vacaciones no suspenden la relación laboral sino que sólo eximen al dependiente de su obligación de trabajo durante un lapso determinado. (...) se otorgan no sólo en interés del trabajador sino también en el del propio empleador, y desde un punto de vista más amplio, es una medida de protección que beneficia a la salud pública en general.

La finalidad de las vacaciones consiste en otorgar al empleado un descanso mayor al descanso diario derivado de la limitación de la jornada y al descanso semanal, para procurar el reposo y el restablecimiento total de las energías físicas y mentales gastadas después de un cierto tiempo de trabajo. (Calderón, 1982: 149).

Nuestra legislación, en el artículo 153 del Código de Trabajo, estableció el derecho de todo trabajador a esa reposición de fuerzas, al establecer lo siguiente:

Artículo 153.- *Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono. (...)*

No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y leyes conexas, las enfermedades justificadas, las prórrogas o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste.

El segundo párrafo transcrito, desarrolla uno de los principios fundamentales estipulados por la OIT en materia de vacaciones. Recordemos que dentro de los Convenios 101 y 132, se estipula el deber de excluir del período de vacaciones, los días feriados, los días de descanso semanal y las ausencias al trabajo por motivos de accidente o enfermedad, puesto que esas circunstancias no implican una interrupción en la prestación del servicio.

En el sentido apuntado, también se encuentra el artículo 154, que dispone:

Artículo 154.- El trabajador tendrá derecho a vacaciones aun cuando su contrato no le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria ni todos los días de la semana.

A la luz de ambas disposiciones normativas, se desprende el principio según el cual, para otorgar vacaciones se debe tomar en cuenta todo el tiempo que el trabajador ha estado vinculado a la empresa y no sólo los días de trabajo efectivo.

El derecho a vacaciones comprende dos elementos por considerar que son: el disfrute real del descanso anual y la remuneración.

Con respecto al primer elemento, se estipula que el trabajador, después de prestar sus servicios para un mismo patrono en un período de cincuenta semanas, tiene derecho a disfrutar, como mínimo, de dos semanas de vacaciones, lo que significa que existe la posibilidad de pactar entre las partes un tiempo de descanso mayor.

Este derecho a vacaciones, al igual que el derecho al descanso diario y al semanal, forma parte de los derechos irrenunciables del trabajador de conformidad con el artículo 11 del Código de Trabajo. Por consiguiente, no se puede renunciar a él, a cambio del pago de una suma de dinero. Como señala Ernesto Krotoschin (1987:407): “La compensación en dinero no es admisible ya que privaría al trabajador de un derecho inalienable.”

Sobre este particular, el artículo 156 de nuestro Código Laboral estipula la obligación del patrono de velar porque sus empleados gocen de las vacaciones anuales a las cuales tienen derecho. Sin embargo, en ese mismo articulado se señalan excepciones a la prohibición de compensación, que son:

- a) Cuando el trabajador cese en sus labores antes de cumplir las cincuenta semanas, por cualquier causa, tiene derecho a recibir en dinero lo que le corresponde por las vacaciones no disfrutadas. Este importe equivale a un día de vacaciones por cada mes trabajado. (Artículo 153).
- b) Cuando el trabajo es ocasional o a destajo.
- c) Cuando por circunstancias justificadas no se ha disfrutado de las vacaciones. En este caso se puede compensar con dinero el exceso de dos semanas, siempre que no se supere el equivalente a tres períodos acumulados.

De igual manera, nuestro Código de Trabajo, tácitamente, contempla la figura de la compensación, cuando en el artículo 160 permite que las ausencias injustificadas al trabajo que hayan sido retribuidas como si se hubiese laborado, sean descontadas del período de vacaciones.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de acumular los períodos de descanso anual, esta práctica resulta contraria a los principios sobre los cuales se inspira la concesión de las vacaciones, pues el espíritu de éstas, radica en que las mismas se disfruten con el fin de reparar el desgaste físico y mental por la labor de todo un año. No obstante, el artículo 159 del Código de Trabajo, introduce las siguientes excepciones:

Artículo 159.- Queda prohibido acumular las vacaciones, pero podrán serlo por una sola vez cuando el trabajador desempeñe labores técnicas, de dirección, de confianza u otras análogas, que dificulten especialmente su reemplazo, o cuando la residencia de su familia quedare situada en provincia distinta del lugar donde presta sus servicios. En este último caso, si el patrono fuere el interesado en la acumulación, deberá sufragar al trabajador que desee pasar al lado de su familia las vacaciones, los gastos de traslado, en la ida y regresos respectivos.

Las vacaciones, por norma general, deben de gozarse una vez al año y sin interrupción alguna, por ende, no deben fraccionarse. Nuestra legislación acoge este principio en el artículo 158 del Código de Trabajo, no obstante, introduce la posibilidad de dividir el período de disfrute en dos fracciones. Este fraccionamiento se acepta en

Costa Rica siempre que se trate de labores especiales que no permitan la ausencia prolongada del trabajador, y que medie acuerdo entre las partes. Si existen ambos requisitos, nuestra ley permite el fraccionamiento en detrimento del derecho al descanso anual continuo.

La irrenunciabilidad de este derecho conlleva también la obligación del trabajador de aprovechar correctamente su reposo. Mientras que la exigencia legal de otorgar vacaciones se deriva del deber de previsión del empleador, pertenece al deber de lealtad del trabajador, que no desvirtúe el sentido de las mismas. Aunque nuestra ley no impone al trabajador la prohibición de desarrollar alguna otra actividad remunerada en sus vacaciones, la doctrina ha considerado que dicha circunstancia puede configurar una violación al deber de fidelidad. (Krotoschin, 1987: 404- 405)

Por consiguiente, en cuanto al elemento de la remuneración, la obligación de otorgar vacaciones incluye el deber de pagar ese tiempo libre que se concede al trabajador, porque de otro modo, la finalidad del descanso no se cumpliría. El principio es que el empleado reciba durante las vacaciones, por lo menos, el mismo salario que hubiese percibido sin ellas. En este sentido, el artículo 157 del Código Laboral señala:

Artículo 157.- Para calcular el salario que el trabajador debe recibir durante sus vacaciones, se tomará el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por él durante la última semana (...) si el beneficiario prestare sus servicios en una explotación agrícola o ganadera; o durante las últimas cincuenta semanas si trabajare en una empresa comercia, industrial o de cualquier otra índole (...).

d) Otros descansos.

Adicionalmente, se puede considerar como descanso, el período en el cual la mujer embarazada debe cesar en el desempeño de sus labores, con un mes de antelación al parto y en los tres meses posteriores a él. Nuestro Código de Trabajo denomina este período con el nombre de “licencia por maternidad”. (Artículo 95).

La licencia por maternidad implica la obligación para el patrono de otorgar a la mujer trabajadora el disfrute de un descanso pre y post natal, descanso considerado como tal, a la luz de los artículos 96 y 99, que disponen lo siguiente:

Artículo 96.- Dicho descanso puede abonarse a las vacaciones de ley pagando a la trabajadora su salario completo (...).

Si se trata de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados se reducirán a la mitad.”

Artículo 99.- El subsidio durante los períodos inmediatamente anteriores y posteriores al parto, se subordinará al reposo de la trabajadora; podrá suspenderse si la autoridad administrativa de trabajo comprueba, a instancia del patrono, que ésta, fuera de las labores domésticas compatibles con su estado, se dedica a otros trabajos remunerados.

Por otro lado, también se encuentra el descanso ferial que se disfruta en los días consagrados por ley como feriados, tales como 1° de enero, 25 de diciembre, jueves y viernes santo, 1° de mayo, 25 de julio, 15 de agosto, 15 de setiembre y otros. Estos descansos se otorgan con la finalidad de brindar al empleado la posibilidad de participar en actividades religiosas y patrióticas.

Nuestra legislación laboral establece en su artículo 149, la prohibición absoluta de trabajar en días feriados, salvo si se trata de labores destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor cuya reparación es impostergable o que exigen continuidad por el tipo de necesidades que satisfacen o por razones de interés público; en obras que por naturaleza deben ejecutarse en estaciones determinadas o si se trata de trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa.⁶ En otro tipo de actividades y para determinados días feriados, se requiere el consentimiento del trabajador. (Artículo 151).

El trabajador que preste sus servicios en los días feriados deberá recibir el doble del salario que ordinariamente le paga su empleador. (Artículo 149 y 152).

3) Estatuto del Servicio Civil.

A pesar de que el Estatuto del Servicio Civil regula las relaciones laborales de los empleados públicos, no se encuentran en él, normas específicas en torno a la jornada de trabajo ni al descanso semanal. De ahí que las disposiciones legales del

⁶ Nótese que se trata de una excepción bastante amplia.

Código de Trabajo se extiendan a los trabajadores del Estado. Recordemos que además los Convenios N° 1 y N° 14 de la OIT, debidamente ratificados por Costa Rica en 1982, tienen como objeto de aplicación a las personas que trabajan en establecimientos privados o públicos.

No obstante, sí existe regulación expresa referente al descanso anual, específicamente en el Capítulo VII sobre derechos y deberes de los funcionarios públicos, artículo n° 37, inciso " b", que dice:

Artículo 37.- Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos:

(...) b) Disfrutarán de una vacación anual de quince días hábiles durante el primer lustro de servicios, de veinte días hábiles durante el segundo y de un mes después de diez años de servicios. Estos podrán no ser consecutivo (...)

En el citado artículo, se observa cómo el período estipulado para el disfrute de las vacaciones se amplía más allá del mínimo de dos semanas establecido en el artículo 153 del Código de Trabajo. Asimismo, consagra el principio propugnado por la OIT, a partir del cual, conforme aumenten los años de prestación del servicio, debe preverse un incremento en las vacaciones.

4) Regímenes Especiales.

Si bien, la legislación laboral costarricense ha establecido las anteriores disposiciones generales en torno a jornadas de trabajo y descansos, para ciertas categorías de trabajadores, ha contemplado jornadas diarias y semanales especiales. Estas son:

- *Trabajadores del servicio doméstico.*

El artículo 104 del Código de Trabajo, inciso c) fija la jornada ordinaria diaria máxima de las servidoras y los servidores domésticos en doce horas y el descanso mínimo durante la jornada de una hora. El inciso f) establece el derecho a quince días de vacaciones anuales remuneradas.

Anteriormente se autorizaba el trabajo de cuatro horas extras al día lo que implicaba la imposición de una jornada total diaria de dieciséis horas. Además de lo anterior, el inciso d) del citado artículo, eliminaba el principio del descanso semanal de veinticuatro horas, al establecer que los servidores domésticos podían disfrutar de media jornada de descanso a la semana, en cualquier día, a juicio del patrono. Si se trataba de los días feriados, sólo se podía descansar media jornada, salvo si por requerimiento del patrono debían laborarlos. (inciso e).

Vale la pena acotar, que en noviembre del año 2005, la Asociación de Trabajadoras Domésticas, presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicha normativa. Estas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional mediante el voto número 3043 del 7 de marzo del 2007.

- *Trabajadores a domicilio.*

Estos son los trabajadores y las trabajadoras que prestan servicios en su propio hogar, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono. No se encuentran sujetos a jornada laboral alguna, pues al tener que cumplir con el trabajo encomendado en su hogar, -en lugar de la fábrica o establecimiento-, ellos mismos fijan su propia jornada de trabajo.

- *Trabajadores del mar.*

Los trabajadores que prestan servicios a bordo de una nave bajo las órdenes de un capitán, de conformidad con el artículo 125 del Código de Trabajo, tendrán amplia libertad para fijar junto con su patrono, lo relativo a jornadas, descansos semanales y vacaciones, siempre que se respeten los límites establecidos en los artículos 135 y siguientes.

- *Trabajadores de confianza.*

Se excluye de la limitación de la jornada a los trabajadores catalogados de confianza, que son “las personas que están directamente al frente del manejo o administración de la empresa. Según el artículo 5 del Código de Trabajo, son) gerentes, directores), administradores), etc., quienes supervisan a otros trabajadores o quienes planean el rumbo de la empresa.” (Cascante, 2003: 37).

El artículo 143 del Código de Trabajo estipula una jornada ordinaria diaria de un máximo de doce horas, con un descanso mínimo de hora y media durante la jornada. Así, los trabajadores de confianza, pueden llegar a laborar hasta setenta y dos horas a la semana.

- *Trabajadores menores de edad.*

En cuanto a los empleados menores de edad, el artículo 78 del Código de la Niñez y la Adolescencia consagra el derecho al trabajo de las personas adolescentes mayores de quince años.

La jornada laboral de los trabajadores o las trabajadoras menores de edad, no puede exceder de seis horas al día y treinta y seis horas a la semana. Está absolutamente prohibido el trabajo nocturno de los o las adolescentes (Artículo 95 C. Niñez), así como el trabajo en minas, canteras, lugares insalubres y peligrosos, expendios de bebidas alcohólicas y en establecimientos donde se utilice maquinaria peligrosa, sustancias contaminantes o en donde hayan ruidos excesivos. (Artículo 94 C. Niñez).

B. El descanso en la Jurisprudencia.

El descanso ha sido también objeto de análisis por parte de la Sala Constitucional y de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. En múltiples oportunidades, estas instancias le han otorgado al descanso el carácter de derecho humano fundamental garante de la salud y de la vida familiar e individual del trabajador.

La Sala Constitucional ha señalado en torno al descanso semanal lo siguiente:

El límite que se ha impuesto para la jornada laboral, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho al descanso semanal, el cual está incorporado en las legislaciones laborales de diversos países, incluida Costa Rica, reconociéndolo como el derecho de todo trabajador a gozar de un descanso ininterrumpido de veinticuatro horas como mínimo después de seis días consecutivos de labor (...). Constituye este descanso una expresión de las interrupciones a la prestación laboral, que se suma a la interrupción anual (o vacaciones anuales) y a la interrupción diaria. Este derecho al descanso del trabajador encuentra su justificación en razones fisiológicas y en el hecho

de que el trabajo ininterrumpido, sin tregua alguna, perjudica la vida individual y familiar del trabajador, lo que además, a la larga, genera un perjuicio para el patrono, pues si este descanso no existiera, no se permitiría la reposición de la energía del empleado, quien a la postre va a tener un rendimiento mucho menor. Es por este motivo que el día de descanso se ha admitido e impuesto como una obligación legal en los ordenamientos jurídicos que respetan los derechos humanos”. (Voto No. 1084-2001)(Lo destacado no es del original).

En este mismo sentido, la Sala Segunda mediante el Voto número 500, de las 9: 30 horas del 11 de octubre del 2002, indicó que:

La obligación de conceder ese profiláctico día de descanso, por cada seis días de trabajo, responde a la natural necesidad de que el trabajador pueda realmente recuperarse, física y mentalmente, de la fatiga producida por el trabajo de cada día. Constituye un derecho fundamental, que garantiza también el derecho a la salud –física y emocional–, al tiempo que permite un adecuado desarrollo de la necesaria vida en familia, al promoverse tanto la convivencia como el indispensable esparcimiento..

Se puede decir entonces, que el descanso semanal conlleva la recuperación física y mental del cansancio producido por el trabajo, y permite la recreación y el disfrute de la vida en familia. Por estas mismas razones, dentro de la contratación laboral se dispone de diferentes períodos destinados al descanso y se prevé también, el que se otorga durante la propia labor diaria, el existente entre una jornada y otra y el descanso anual, correspondiente a las vacaciones. “Los límites en las jornadas de trabajo se establecieron como un logro fundamental de los trabajadores, para evitar los abusos y las largas y extenuantes jornadas que en otras épocas eran obligados a trabajar.” (Sala Segunda, Voto No 597-2004.)

El derecho a las vacaciones también ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia nacional. Se ha catalogado como uno de los derechos del trabajador de mayor trascendencia, pues, por su carácter profiláctico, está destinado a proteger la salud del trabajador a la vez que garantiza la eficiencia en la prestación del servicio lo que beneficia directamente al empleador. (Sala Segunda, Voto No 406-2002.)

Igualmente, la Sala Constitucional, mediante el voto No 5969, de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1993, definió el las vacaciones, como el beneficio que:

(...) responde a una doble necesidad, tanto del trabajador como de su empleador: a) por una parte, es evidente el derecho el cual debe disfrutar toda persona, de tener un descanso que a nivel constitucional puede inclusive entenderse como derivado a la salud (artículo 21 de la Constitución), b) por la otra, las vacaciones del primero benefician también al segundo, ya que el descanso de aquél por un período, favorece su mayor eficiencia, al encontrarse, luego de ese lapso razonable de reposo, en mejores condiciones físicas y psíquicas para el desempeño de sus labores. Con base en ello, se concluye que las vacaciones tienen la ambivalencia de ser derecho y deber del trabajador, pudiendo incluso su empleador obligarlo a disfrutarlas en tiempo.

Sobre las figuras de la compensación y la acumulación de las vacaciones, se dio el voto No 335 de las 9:40 horas del 7 de mayo de 2004, en el cual la Sala Segunda específicamente, dispone lo siguiente:

*(...) las vacaciones no pueden compensarse mediante pago pues se estaría incurriendo en el peligro de provocar un deterioro en la salud del trabajador (...). La posibilidad de compensar las vacaciones lejos de beneficiar al trabajador, lo perjudica pues si el período de vacaciones otorgado con fundamento en una Convención Colectiva, o en una ley especial supera el mínimo de dos semanas, el propósito es proporcionar un mayor plazo para el descanso y la compañía familiar, y su disfrute debe cumplir con este propósito y no puede sacrificarse en aras de percibir mayores ingresos económicos, y esto es así, porque **lo que se tutela es la salud del trabajador, lo cual no se logra con un mayor ingreso, sino con el descanso requerido**(...) Es importante señalar que esta concepción es producto de una evolución conceptual respecto a la importancia del descanso (...), especialmente, si se toma en cuenta, que actualmente la mayoría de las personas sufren un mayor nivel de stress, lo que ha conducido a establecer la imposibilidad de compensación de vacaciones” (Lo subrayado no es del original).*

De esta manera, si bien es cierto que la Convención Colectiva tiene fuerza de ley entre las partes, cualquier normativa convencional que autorice la acumulación y la compensación del descanso anual, violenta la ley y por lo tanto, no surte efecto. Se debe

tener en cuenta que las convenciones colectivas pueden aplicarse *contra legem*, únicamente en los casos en que concedan beneficios mayores a los trabajadores.

Finalmente, con relación al descanso diario, existe abundante jurisprudencia que desarrolla criterios en torno a los tipos de jornada, a la figura de los trabajadores de confianza y al instituto laboral de las horas extras, entre otros temas. Se han autorizado excepciones a los límites de las jornadas, para el caso de los guardas “dormilones”, de los choferes de bus y de los servidores policiales, al amparo del artículo 143 del Código de Trabajo que regula la figura del trabajador de confianza y del artículo 58 de la Constitución Política que se refiere a “casos de excepción muy calificados”. De esta forma, se extienden las jornadas de trabajo a doce horas diarias para estos grupos de trabajadores, en detrimento del derecho al descanso. (Ver Votos No 278-2001,818-2005 de la Sala Segunda y el Voto No 1086-2005 de la Sala Constitucional).

La Sala Constitucional mediante el voto 835, de las 17:30 horas del 10 de febrero de 1998, hace énfasis en el carácter excepcional que debe cumplir la jornada extraordinaria y reconoce la existencia de prácticas laborales tendientes a considerar la jornada extraordinaria como parte de un derecho adquirido del trabajador⁷. En este sentido, afirma lo siguiente:

La regulación de la jornada máxima de trabajo constituye, como se sabe, una de las más preciadas conquistas del derecho laboral universal. Nuestro ordenamiento recoge y realza ese principio al punto de elevarlo a norma de rango constitucional (artículo 58), cuya aplicación es absolutamente irrenunciable (artículo 74). Pero es claro que el buen sentido de estas disposiciones -así como de las que, con carácter complementario, recoge la restante legislación laboral- es el de impedir que los trabajadores puedan ser compelidos a trabajar más allá de la jornada prevista, excepto por circunstancias extraordinarias, las cuales -por definición- son siempre variables e irregulares. No puede haber tal cosa como una jornada extra permanente, porque no puede ser ordinario lo extraordinario. No puede el patrono exigirla, ni pueden los

⁷ En este sentido, recientemente, la Sala Segunda reconoció que las encargadas de los albergues del Patronato Nacional de la Infancia, conocidas como “Tías Sustitutas” laboran por encima de la jornada laboral, llegando a estar disponibles incluso las veinticuatro horas al día. Por ello, se condenó al PANI al pago de las horas extras correspondientes. (Voto número 510-2007 de las 10:50 horas del 8 de agosto del 2007).

*trabajadores reclamarla. No puede haber tampoco un "derecho adquirido a la jornada extraordinaria". Y continúa diciendo que: "La realidad es que **en diversos centros de trabajo existe la mala práctica de abusar de la jornada extraordinaria como simple medio para procurar un complemento salarial.** Es claro que esta actitud desnaturaliza los propósitos del instituto, y -lo que es más delicado- constituye una seria amenaza para la salud de los trabajadores y su integración familiar. (Lo subrayado no es de original).*

En conclusión, han sido ampliamente expuestos todos los razonamientos jurídicos y los marcos legales nacionales e internacionales que establecen con claridad y precisión, que el derecho al descanso no puede dejarse al arbitrio del empleador, sino que es un derecho intrínseco a todo contrato de trabajo, y del cual deben disfrutar todos los trabajadores y todas las trabajadoras con el propósito de recuperar sus fuerzas e invertir su tiempo en su propio bienestar.

CAPITULO III

DESCANSO Y OCIO:

NOCIONES, FUNCIONES Y CARACTERÍSTICAS ACTUALES.

Una vez reseñadas en los capítulos anteriores las principales luchas obreras a favor de la reducción de la jornada de trabajo y examinado el reconocimiento legal y jurisprudencial del derecho al descanso, cabe preguntarse: ¿Qué se entiende por descanso?, ¿a cuáles necesidades responde en la vida del hombre?, ¿cuáles son sus características en la actualidad? En este capítulo, se presenta un análisis de las diferentes nociones de descanso, su relación con el ocio, sus principales funciones y sus características en la actualidad.

Sección I: Las nociones y funciones del descanso y el ocio.

A. Descanso, trabajo y fatiga.

El Diccionario de la Real Academia Española (2001: 767) define el descanso como: "quietud, reposo o pausa en el trabajo o fatiga". La lingüista María Moliner (1998: 917)), en su Diccionario de Uso del Español, indica en una primera acepción que descansar "es interrumpir un trabajo o esfuerzo de cualquier clase para que se pase el cansancio" Agrega en su tercera acepción, que descansar " es estar sin trabajar".

Por su parte, Isidoro Álvarez Sacristán (1988: 95), en su Diccionario Jurídico Laboral, define al descanso como "el período de tiempo en que el trabajador está libre de ocupación" y Guillermo Cabanellas (200:125), en el Diccionario Jurídico Elemental, nos señala que el descanso " es la interrupción o cese pasajero en el trabajo".

Ahora bien, resulta necesario también, definir el significado de trabajo. De manera muy general, se puede definirse como" el esfuerzo humano, sea físico, intelectual o de ambos tipos destinado a la producción u obtención de la riqueza". (Alcalá y Cabanellas, 1976: 45).

Desde la óptica *iustlaboralista*, Alcalá y Cabanellas (1976:46) han dicho que el trabajo:

(...) comprende la prestación realizada para otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal actividad, y en situación de subordinación o dependencia. Con tales caracteres hay trabajo, aunque no se despliegue realmente esfuerzo físico o intelectual; como en el caso del individuo que se reduce a hacer acto de presencia o se coloca en disposición de prestar el servicio, aun cuando no lo haga efectivo por motivos ajenos a su voluntad.

Además, el concepto moderno de trabajo lo cataloga como un derecho y un deber del ser humano, que permite la satisfacción de fines individuales, fines familiares y el cumplimiento de una finalidad general que es el bienestar de la sociedad.

Desde el punto de vista fisiológico, el trabajo es un gasto de energía, de tipo muscular y nervioso. Cuando se prolonga en el tiempo, la capacidad energética del hombre se reduce y surge la fatiga.

La fatiga entonces es sinónimo de cansancio y agotamiento como producto del esfuerzo físico o psicológico que se realiza en el trabajo y que afecta a la persona trabajadora en su actividad habitual. “Biológicamente, la fatiga constituye una defensa orgánica frente a los males de la intoxicación, desempeña aparentemente las mismas funciones que el dolor; es una de las tantas defensas activas que el organismo humano posee en la vida (...)”. (Boccia citado por Alcalá y Cabanellas, 1976: 90).

En el ámbito de la medicina laboral, se hace referencia a la fatiga física y mental. La fatiga física es el resultado de un esfuerzo corporal muy elevado. La mental o anímica, surge cuando la intensidad del trabajo intelectual, al cabo de un lapso de tiempo excesivo, conduce al cansancio, al aburrimiento, a la pérdida de atención y al desinterés.

Luis Alcalá y Guillermo Cabanellas (1976:91) señalan al respecto, lo siguiente:

Los síntomas de la fatiga mental son, en parte, semejantes a los de la corporal; ya que en una y otra el rendimiento va disminuyendo, primero en calidad y luego en cantidad; se reduce el poder de atención y el individuo propende a distraerse en su labor. La percepción sensitiva va haciéndose más lenta e imprecisa (...). La fatiga mental redundante asimismo en disminución de la energía física; pues se reduce también, paulatinamente, la capacidad de trabajo de los músculos voluntarios; los movimientos se tornan lentos y la respiración más superficial y rápida; el pulso aumenta hasta que se apodera del individuo un disgusto por el trabajo y sobreviene el agotamiento, con propensión imperiosa a descansar y dormir.

Los tratadistas Alcalá y Cabanellas (1976:92) añaden que aunque existen medios artificiales y ambientales, que combaten el cansancio en el trabajo, tales como el café, el azúcar, la iluminación, la música, entre otros; la principal medida destinada a prevenir o reducir la fatiga, es el régimen de descansos impuestos por disposiciones legales, a través de la limitación de la jornada laboral (diaria, semanal y anual), fundamentado en el hecho de que luego de cierta cantidad de horas de trabajo, se llega, inevitablemente, al cansancio y se pone en peligro la salud y la seguridad del trabajador. Estos autores, señalan además lo siguiente:

Existe un punto, el óptimo, por encima del cual no se debe pasar; pues las horas de trabajo que rebasan ese punto significan un desgaste creciente por demás nocivo. El cansancio, además de perjudicial para el trabajador, provoca una disminución del rendimiento, que decrece progresivamente con la acumulación de la fatiga. De ahí la absoluta necesidad de cortas interrupciones en el trabajo y de un descanso diario de importancia, que producen la recuperación psicofisiológica del trabajador.

B. Concepción moderna de descanso

Ha quedado en claro, pues, que el descanso es el reposo necesario para “recargar” las energías gastadas. Sin embargo, existe un criterio moderno para definir este instituto jurídico, a partir del cual, el descanso ya no se valora solamente por su tendencia a la conservación del individuo y a la recuperación de las energías, sino

porque además facilita el desarrollo de la personalidad del trabajador. (Calderón, 1982:55).

Karl Marx, (1971:178) en su obra El Capital, nos dice al respecto de la limitación de la jornada de trabajo lo siguiente:

*La jornada de trabajo posee un límite máximo. No se la puede prolongar más allá de cierto punto. Este límite máximo tiene una doble determinación, y antes que nada la de los límites físicos de la fuerza del trabajo. En un día natural de veinticuatro horas un hombre sólo puede invertir cierta cantidad de fuerza vital...Durante una parte del día la fuerza debe reposar, dormir; en otra parte del día, el hombre tiene necesidades físicas que satisfacer: debe alimentarse, vestirse, etc. **Esta limitación puramente física no es la única. La prolongación de la jornada de trabajo tropieza con limitaciones morales. El trabajador necesita tiempo para satisfacer sus necesidades intelectuales y sociales, cuyo número y carácter dependen del estado general de la civilización.*** (Lo destacado no es del original)

En igual sentido, Juan Pozzo (Citado por Abarca y otros, 1992:199) expone lo siguiente:

(...) el descanso del empleado responde a una necesidad de su cuerpo y espíritu, que debe ser tutelado por la ley porque esa protección contribuye no solamente al desarrollo y conservación de la personalidad del hombre, sino que trasciende a la vida en familia y, en general, a todas las actividades de relación, con lo que resulta un factor importante del desenvolvimiento armónico de la sociedad.

De esta manera, podemos definir al descanso como el tiempo impuesto por la ley, en beneficio de la persona trabajadora, para la recuperación del cansancio físico y mental originado en el trabajo, para el disfrute de la vida familiar y para el desarrollo personal.

C. Descanso y ocio.

Sin embargo, es necesario hacer una aclaración teórica. Si bien la generalidad de los tratadistas en Derecho del Trabajo nos hablan del descanso como el medio para recobrar las fuerzas gastadas en la jornada laboral, para el disfrute de la vida en familia y para el desarrollo de la personalidad, otros elementos como la vida familiar, la educación, la cultura y el entretenimiento son componentes del ocio o tiempo libre y no del descanso.

Ocio en griego es *scholé*, que significa tiempo libre, pausa, falta de trabajo, educación, asimismo como el lugar donde se pasa el tiempo libre (hoy día la escuela), en contraposición a *ascholia*, trabajo. En latín, es *otium*, palabra opuesta a *neg-otium*, que literalmente es negocio, comercio, trabajo. Esta etimología evidencia la ancestral relación de exclusión entre la figura del trabajo y la del ocio.

Relacionado con lo anterior, muchas veces el ocio es considerado, únicamente, como el tiempo fuera del trabajo. Sin embargo, la anterior concepción es errónea, toda vez que existen muchas obligaciones de diversa índole que se insertan en ese lapso disponible para el ocio, como el tiempo destinado al traslado del lugar de residencia al trabajo, las obligaciones familiares o sociales, y el tiempo para la satisfacción de las necesidades fisiológicas. (Sue, 1992:8).

En razón de lo anterior, Dumazedier (1971:20) concibe al ocio como:

(...) un conjunto de ocupaciones a las que el individuo puede entregarse de manera completamente voluntaria, sea para descansar, sea para divertirse, sea para desarrollar su información o su formación desinteresada, su participación social voluntaria, tras haberse liberado de sus obligaciones profesionales, familiares y sociales.

El descanso, en estricto sentido, es la primera función del ocio y la más necesaria por cuanto propicia al ser humano, su recuperación física y nerviosa para el ejercicio del resto de los componentes del ocio. Si el individuo no logra atenuar el cansancio producto del trabajo de todos los días, no podría existir un auténtico tiempo

libre. El sociólogo francés, Roger Sue (1992:76) define al descanso de la siguiente manera:

El descanso significa a la vez reposo y liberación. Un reposo reparador de los deterioros físicos y/o nerviosos provocados por las tensiones en el ejercicio del trabajo y la liberación psicológica de los condicionamientos y las obligaciones que pesan sobre el individuo, y que surgen también de las múltiples tareas que hay que realizar por necesidad o deber.

En este sentido, Dumazedier (1971:20) afirma que

(...) a pesar del aligeramiento de las tareas físicas, el ritmo de la productividad, la complejidad de las relaciones industriales, la longitud de los trayectos del lugar de trabajo al lugar de residencia en las grandes ciudades, etc., crean una necesidad aumentada de silencio, de reposo, de no hacer nada, de reconstrucción, de relajación (...).

El trabajo no es la única fuente de tensión y de fatiga. Los trayectos largos entre el centro de trabajo y el hogar, los embotellamientos en el tránsito, las responsabilidades familiares, la poca accesibilidad en los horarios de atención de los servicios públicos, y otros factores se consideran causas externas de agotamiento y estrés. Al ir en aumento las presiones dentro y fuera del trabajo, el descanso como sinónimo de reposo, suele ser el componente fundamental del ocio moderno.

D. Funciones del ocio o tiempo libre.

El autor francés Roger Sue (1992: 76) desarrolla en su libro **El ocio**, todo un extenso capítulo en relación con las funciones del tiempo libre. A estas las clasifica en tres grandes categorías: las funciones psicosociológicas, las funciones sociales y por último la función económica.

Dentro de las funciones psicosociológicas son tres las principales: el descanso (ya citado en el apartado anterior), la diversión y el desarrollo.

1. La función de diversión.

Como se señaló anteriormente, la vida cotidiana moderna llena al individuo de exigencias y necesidades cuya satisfacción le limita el desarrollo de su personalidad.

El tiempo libre permite al trabajador poner en práctica una serie de actividades que rompen con el tedio de todos los días y producen placer y bienestar. El deporte, el cine, el teatro, entre otros, son instrumentos para la liberación de tensiones impuestas por el trabajo.

La participación física en un deporte, por ejemplo, facilita la liberación de las tensiones físicas y mentales y al contrario de lo que ocurre con el trabajo, no requiere ser útil para el proceso de producción. “(...) el deporte no tiene ninguna utilidad precisa; es una descarga gratuita de energía. La actividad lúdica, el ocio, suprime la presión de tener que alcanzar un resultado preciso a toda costa.” (Sue, 1992:82).

Por último, la diversión favorece las relaciones sociales, pues faculta el intercambio y el disfrute pleno del tiempo libre dentro de un grupo, un equipo o en el seno familiar.

3. La función de desarrollo.

El tiempo libre aumenta la posibilidad de superación individual del trabajador, del desarrollo de su personalidad y de su capacidad intelectual y creativa. (Patiño, 1975:53). A diferencia de lo que ocurre con la función de descanso y de entretenimiento -que representan más bien una forma de evadir las cargas del trabajo-, supone la búsqueda de actividades que puedan contribuir al desarrollo físico y mental para contrarrestar los efectos negativos del trabajo.

También es importante señalar que esta función de desarrollo fomenta el progreso profesional y la especialización en el trabajo. (Dumazedier, 1971: 21)

A pesar de lo anterior, Sue (1992: 84) nos indica que dentro de todas las funciones del ocio, ésta es la más difícil de alcanzar y la que se presenta con menos frecuencia, toda vez que parte del supuesto de que después del trabajo, la persona conservará aún suficiente energía para dedicarse a actividades para el desarrollo intelectual, artístico y físico. Se presenta con menor frecuencia, ya que depende de la educación y del nivel de escolaridad del trabajador.

Ahora bien, con respecto al ocio o tiempo libre como fenómeno social, el autor nos habla de tres funciones: la función de sociabilidad, la simbólica y la terapéutica.

4. La función de sociabilidad.

Las condiciones del trabajo moderno (división del trabajo y especialización), y el sistema de producción actual han generado un estilo de vida y de consumo individual. (Sue, 1992:87)

La sociabilidad se ha reducido a las actividades familiares. De hecho, los descansos se conciben como los pocos espacios con los que los trabajadores cuentan para compartir con los otros miembros de la familia. Sin embargo, en el tiempo de ocio existen otras prácticas que permiten desarrollar las relaciones sociales. Dentro de ellas, la incorporación voluntaria a espacios recreativos, culturales y sociales, como asociaciones, clubes deportivos, clubes de verano, cafés, bares y restaurantes.

5. La función simbólica.

Sobre esta función, Sue (1992 : 91) hace referencia a lo expuesto por T. Veblen en su libro *La teoría de la clase ociosa*, quien señala que el ocio es principalmente un símbolo de clase que otorga reconocimiento social más que placer. Tanto el consumo como las actividades de recreación le otorgan prestigio social al individuo.

Actualmente, el ocio además de ser el símbolo de pertenencia a una determinada clase social, es un signo de afirmación personal. Es decir, la elección de ciertas actividades en el tiempo libre, permiten al trabajador, expresar su propia personalidad e

individualizarse del resto de personas, lo que es muy difícil que suceda en el trabajo. (Sue, 1992: 92-93).

5. La función terapéutica.

El tiempo libre desempeña una función terapéutica, al mantener un buen estado de salud, no sólo física sino que mental, pues con el descanso y la diversión se recupera el trabajador de su desgaste físico, libera las tensiones nerviosas y restablece el equilibrio psicológico. (Sue, 1992, p. 94).

6. La función económica.

Por último, es necesario tomar en cuenta la importante función que cumple el tiempo libre en el sistema económico.

En el siglo XIX, los economistas consideraban al ocio como un tiempo improductivo que conducía a las personas trabajadoras a dedicarse a actividades de consumo que no favorecían el desarrollo económico. Sin embargo, posteriormente el ocio pasó a ser valorado como un motor importante para el crecimiento económico por dos razones:

- 1- Un aumento en el tiempo libre significa un mayor reposo para la persona trabajadora y un incremento en las posibilidades de mejorar sus aptitudes profesionales, lo que conduce a que se preste el servicio en mejores condiciones y de esta manera aumente la productividad.
- 2- Dentro de la sociedad de consumo, resulta indispensable que el trabajador cuente con un tiempo en el que pueda consumir los bienes y servicios que produce. Es por lo tanto, indispensable para el crecimiento económico que el productor sea también consumidor, principalmente de bienes para la diversión (infraestructura turística, aparatos electrónicos, equipos deportivos, etc.)

Sección II. Características actuales del descanso.

A. Rasgos identificadores del descanso en la actualidad

En la antigua “Edad de oro”, los griegos consideraban al trabajo como una pena, una degradación (castigo) que debía reservarse únicamente para los esclavos. Hombre, era aquel que se dedicaba a la contemplación, a la conversación, a la discusión, a la vida política y a los estudios.

Aristóteles afirmaba en su libro, *Ética a Nicómaco*, que el tiempo libre no es el descanso ni la simple terminación del trabajo, por el contrario, es el trabajo el que termina con el tiempo libre. Trabajar es no tener tiempo, no tenerse a sí mismo, ni detentar felicidad. El tiempo libre es el tiempo personal, la propia vida, que como bien individual es imposible de enajenar. (Citado por Totti, 1975: 10-11).

En la Antigüedad Clásica, la dialéctica entre tiempo de trabajo y tiempo libre se identificaba con la división de la sociedad en hombres libres y esclavos. Hoy, esa disyuntiva concierne a todos los seres humanos, pues el descanso (como sinónimo de ocio o tiempo libre) ya no es el privilegio de una minoría o de una clase. Aún cuando existan desigualdades notables, en principio, toda la población tiene derecho a él. (Sue, 1992: 18).

Así, desde los albores de la sociedad, surge el conflicto entre trabajo y ocio. Conflicto, derivado desde su origen, de la división de la sociedad en clases y posteriormente, de la desigualdad en la distribución de la riqueza, que se agravó con el paso del tiempo, dado al interés de los capitalistas de aumentar considerablemente las horas de trabajo de los asalariados que les producen la riqueza.

En el siglo XIX, con el nacimiento del capitalismo y de las sociedades industriales, la civilización convirtió el trabajo, actividad que los griegos veían como un castigo, en valor fundamental del sistema social. La clase burguesa impuso a los proletarios, el deber moral de trabajar para la obtención de la salvación divina y para el desarrollo de la sociedad. El ocio era castigado por considerarse improductivo y porque

incitaba al consumo y a los placeres, pues recordemos que en aquel momento, el sistema económico se orientaba hacia la acumulación del capital.

A finales del siglo XIX, después del triunfo del movimiento obrero en su lucha por la disminución de la jornada laboral, se llegó a pensar que el ser humano, finalmente, alcanzaría la liberación total de la influencia del trabajo en su vida. El trabajo resultaría menos pesado al gozar de un mayor tiempo para el reposo. Además, las diversiones permitirían el equilibrio físico y mental afectado por la vida laboral. En fin, el tiempo libre se convirtió no solo en un derecho, sino también en un valor social. (Dumazedier, 1971: 13).

Actualmente, a diferencia de aquellas condiciones laborales degradantes de los siglos VIII y XIX, los trabajadores modernos disfrutaban de más tiempo libre, puesto que, gozan de un período de descanso en el día, durante el fin de semana y al final del año. Sin embargo, es necesario revisar algunas de las características generales de ese “ocio moderno”, las cuales evidencian que la esperanza obrera de la liberación total del trabajo está muy lejos de alcanzarse todavía.

a) Si bien el tiempo libre ha incursionado en la escala de valores sociales, el trabajo sigue siendo la piedra angular de nuestro sistema social.

Los primeros individuos, no tenían un asiento fijo y recorrían, de forma individual, extensas regiones en búsqueda de alimento para vivir. Con el tiempo, sintieron la necesidad de agruparse y bajo el liderazgo de alguno de ellos, asignaron a cada miembro una tarea específica para el cumplimiento de ese fin. Es decir, los primeros grupos sociales se conformaron como tales, alrededor del trabajo. Por ello, se ha afirmado que: “(...) la base de la organización social, fue, ha sido y es, el trabajo”. ((Mendieta y Núñez, 1961: 46).

Posteriormente, en la Edad Media, a partir del momento en que los hombres requieren del producto de la venta de su fuerza de trabajo para subsistir y con el apoyo del cristianismo, que consagra al trabajo como fuente de salvación divina, éste se convierte en el principal valor social.

Por eso, para muchos el ocio contiene un significado negativo. Es sinónimo de pereza, vagabundería y de pérdida de tiempo. Para otros, en el mejor de los casos, es únicamente reposición de fuerzas gastadas. El descanso se valora en función de la productividad. Se descansa al final de la jornada para poder trabajar más al siguiente día.

Además, la necesidad de subsistencia y la falta de confianza en las condiciones de vida futuras, producen en el trabajador miedo de estar sin trabajar y de gozar de mucho “tiempo libre”, por lo que se busca desesperadamente trabajo en horas extras o en un segundo empleo. (Ripert, 1971: 145).

b) Las formas de trabajo no han evolucionado de forma tal que reduzcan la fatiga. El desgaste físico va acompañado del desgaste mental.

Como resultado de esta lucha secular por la reducción de la duración del trabajo entre el movimiento obrero y los dueños del capital, hoy día, los trabajadores cuentan con más tiempo para el descanso y la reposición de energías. No obstante, la fatiga persiste, pues las formas de organización del trabajo “no han evolucionado de la forma más atractiva ni más humana”. (Sue, 1992: 43).

Con la organización científica del trabajo, concebida por Taylor, se introdujo un cambio radical en la forma de prestar los servicios por parte de los trabajadores. Su pilar fundamental, la fragmentación del proceso productivo, dio lugar a un trabajo robotizado y tipificado, puesto que al dividirse el trabajo en operaciones específicas, el empleado desempeña una sola tarea de manera rutinaria y repetitiva, sin cambiar de puesto. Los empleados ignoran el sentido de sus funciones, al limitarse a ejecutar procesos diseñados por otros y son expropiados de la facultad de organizar el trabajo a su tiempo y ritmo personal. (Trejos, 2002, p. 12).

Asimismo, el *toyotismo*, como nuevo modelo de organización del trabajo, ya puesto en práctica en algunos centros de trabajo, cuya característica fundamental es “(...) la asignación al personal operativo, de una variedad de tareas y responsabilidades, de funciones de supervisión y control de calidad, y de funciones de mantenimiento de la máquina(...)”. (Trejos, 2002: 14), propicia un aumento en la intensidad del trabajo desempeñado por los empleados.

Cualquiera de los anteriores sistemas organizativos, lejos de reducir la fatiga, la incrementan. En este sentido, el médico psiquiatra francés, Cristophe Dejours (2001:22), es enfático al señalar que: “El agotamiento físico no afecta ya únicamente a los trabajadores que hacen tareas pesadas, sino al conjunto de obreros de la producción *en* masa. Separando radicalmente el trabajo intelectual y el trabajo manual, el sistema Taylor neutraliza la actividad mental de los obreros”. Al reducir al trabajador su actividad mental, su cuerpo queda sin defensa, frágil y susceptible a múltiples enfermedades. Además, este autor afirma que “la organización científica del trabajo hace nacer tensiones psicológicas desconocidas hasta entonces, sobre todo de tiempo y de ritmo de trabajo”. (Dejours, 2001:22),

De igual manera, tal y como indica el médico Julio César Neffa, en el prefacio del libro *Trabajo y Desgaste Mental*, la distinción entre los empleados que diseñan el trabajo y los que lo ejecutan, requiere tomar en cuenta el esfuerzo y el desgaste mental sufrido por los primeros, quienes tienen a su cargo la creación, la motivación y la responsabilidad, para que el proceso productivo se lleve a cabo con éxito. (Dejours, 2001:20).

Los ritmos de trabajo impuestos por las nuevas organizaciones y las tecnologías innovadoras, tanto en las industrias como en las oficinas y comercios, acrecientan los niveles de estrés sufridos por los trabajadores. Este mal se ha identificado con el nombre de "Fatiga laboral crónica" y se presenta como consecuencia de la repetición rutinaria de tareas, del aislamiento de los compañeros de trabajo, del ambiente físico del trabajo, del ruido de las máquinas en las fábricas o por las presiones actuales para incrementar el rendimiento diario. (Jáuregui y otros, 1998: 382-383).

El cansancio, ya sea físico o mental, se ha convertido en un sentimiento cotidiano. Ante ello, el tiempo libre cumple exclusivamente con la función de descanso, por lo que la persona trabajadora siente frustradas sus posibilidades de sacar el máximo provecho del tiempo libre, para dedicarlos a la recreación y educación que brinda el ocio.

c) *El descanso se encuentra estrechamente ligado a la sociedad de consumo.*

Como se ha mencionado en su oportunidad, durante el siglo XIX, se consideraba al tiempo de ocio como un factor nocivo para la productividad y el desarrollo económico. Era mal visto por incitar a los trabajadores al consumo superfluo y al derroche del dinero.

Con el auge de las teorías keynesianas⁸, ese tiempo libre fuera del trabajo va a ser revalorizado. Se anuncia al consumo – de las clases trabajadoras y no sólo de la burguesía- como factor determinante para el crecimiento y equilibrio de la economía. (Olivares, 1998: 29). Así, el capital comienza a exigir la liberación de más tiempo libre, pues descubre la necesidad de que el productor -trabajador- se convierta a la vez más en consumido y así, adquiera bienes cuyo número no cesa de aumentar. (Sue, 1992, p.100).

Por consiguiente, el tiempo libre se valorará como un espacio que permite llevar a cabo actividades de consumo, con lo que se desvirtúa el objetivo fundamental del uso del tiempo libre que es descansar, estudiar, pasear, etc. Sin embargo, el binomio ocio-consumo, genera un sistema productivista en el cual, el tiempo destinado al trabajo aumenta cada vez más en lugar de disminuir, puesto que, se crean una serie de necesidades (automóvil, televisión, celular, etc.) cuya satisfacción requiere del alargamiento de las jornadas o de trabajos suplementarios. (Dumazedier, 1971: 15).

En este sentido, Aline Ripert (1971:146) señala lo siguiente:

La “fascinación” del consumo, ejerce una fuerte presión sobre el individuo, presión que le incita a acrecentar la renta para mejorar el “género” de vida (...) Algunos individuos realizan un segundo trabajo, o hacen horas extraordinarias que suprimen toda posibilidad de ocio durante el año, para poder tomar unas vacaciones anuales de acuerdo con las aspiraciones vividas, con el nivel de vida deseado.

⁸ A principios del siglo XX, el economista inglés, John Maynard Keynes desarrolla la idea de que la persistencia del desempleo podía ser consecuencia de una insuficiencia en la demanda y que la solución consistía en asegurar en el corto plazo, con la intervención del gobierno, niveles deseables para dicha demanda y de esa manera reactivar el sistema económico.

La sociedad de consumo actual conduce al incremento de las necesidades y con ello, se presenta la siguiente paradoja: después de haber conquistado un mayor tiempo para el descanso, los hombres no le conceden el lugar privilegiado que debe tener en la vida. Se evidencia la contradicción que existe entre querer contar con más tiempo libre y querer ganar más dinero para consumir más, elección que obliga al trabajador a decidir entre el tener y el ser, entre un más alto nivel o una mejor calidad de vida. (Patiño, 1975:11)

Totti (1975:215) señalaba que: “Si el trabajador moderno se conformara con los bienes y los servicios que el trabajador de hace 10 años hubiera considerado suficientes, hoy podría tener mucho más tiempo libre a su disposición.”

d) *En la esfera del descanso, las divisiones sociales se mantienen.*

Si bien el descanso se consagró como un derecho universal, en su aplicación práctica, se evidencian claramente las divisiones de la sociedad. Se trata, principalmente, de desigualdades económicas, ya que aquellos trabajadores que desempeñan altos puestos y perciben mayores ingresos, cuentan con más posibilidades de participación en actividades recreativas, educativas y de relajación, a diferencia de aquellos que perciben bajos salarios.

Las clases populares se encuentran marginadas del ocio. Muchas personas, conciben al tiempo libre únicamente como un tiempo de recuperación y reposo, y no como la posibilidad de desarrollar la personalidad. Para otros, por la situación económica, el tiempo libre no significa ni reposo ni un ocio activo, sino la oportunidad de trabajar horas extras o de tomar un segundo empleo con el fin de completar el salario. (Sue, 1992: 51).

En este sentido, Luis Alcalá y Guillermo Cabanellas (1976: 97) han afirmado con relación a la semana de trabajo de cuarenta horas, que:

“No puede ocultarse que la disminución de la jornada laboral no es tan auténtica como parece, porque gran número de trabajadores, en lugar de destinar el “tiempo libre” suplementario al reposo, al recreo, a la vida cultural o de relación, se

entrega sin más a una segunda colocación para aumentar sus ingresos; y no es raro así el retorno a 10 y hasta 12 horas diarias de labor.”

Aún cuando la limitación en la duración del trabajo es un derecho universal, existen grupos sociales que se encuentran en un “estado de subdesarrollo” del tiempo libre, entre ellos: las mujeres que se ocupan de las labores domésticas y las mujeres que además de cumplir con esas labores tienen un empleo – formal o informal- fuera del hogar. (Patiño, 1975: 55).

Si bien es cierto el progreso tecnológico ha suavizado algunas tareas del hogar, la duración del trabajo semanal de una “ama de casa” es mucho mayor que la de los hombres que laboran en el campo, la industria o el comercio. En peor situación se encuentran las mujeres que adicional a las obligaciones familiares, desempeñan un trabajo remunerado. En estos casos, se llega a trabajar más de catorce horas diarias.⁹

En este contexto, la mujer, independientemente de su condición económica y social, o del tipo de trabajo que desempeñe, sigue en desventaja con respecto al hombre, toda vez que continúa siendo la responsable de la mayoría de las tareas domésticas y del cuidado de los niños y demás familiares. Las mujeres se las “ingenian” para cumplir a cabalidad con su trabajo remunerado y con el trabajo de la casa, por lo que se ven obligadas a desempeñar dobles o triples jornadas de trabajo, en detrimento de su derecho al descanso.

B. Situación actual de las jornadas de trabajo según estudio de la OIT.

En el reciente estudio sobre las horas de trabajo, llevado a cabo por la OIT en el 2007, citado en párrafos anteriores, indica que alrededor del 22 % de la fuerza de

⁹ El nuevo estudio de la OIT realizado en el 2007 indica que los hombres trabajan un mayor número de horas pagadas que las mujeres en casi todos los países del mundo, sin embargo en Filipinas las mujeres empleadas en el sector servicios, en centros de llamadas y en la industria electrónica, trabajan dos o tres veces más que los hombres, incluso más de sesenta y cuatro horas a la semana. (*Working Time around the world: trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective* Tomado de la página web de la OIT: <http://web.oit.or.cr/>)

trabajo mundial, equivalente a unos 614,2 millones de trabajadores, tiene jornadas de trabajo de duración excesiva.

Los países donde se registra la mayor incidencia de jornadas laborales extensas- de más de 48 horas a la semana- en el período comprendido entre el año 2004 y el año 2005 son: Perú con 50,9 por ciento de los trabajadores, seguido por la República de Corea con 49,5 por ciento, Tailandia con 46,7 por ciento y Pakistán con 44,4 por ciento. En los países desarrollados, donde las jornadas laborales son menores, esta proporción fue de 25,7 por ciento en Reino Unido, 25,5 por ciento en Israel, 20,4 por ciento en Australia, 19,2 por ciento en Suiza, y 18,1 por ciento en Estados Unidos.

La expansión de los servicios y el crecimiento en el empleo informal son factores que ocasionan jornadas de trabajo más largas y extenuantes. Estas se presentan en el sector de ventas, en hoteles y restaurantes, en transporte, en almacenamiento y en comunicaciones. En México, por ejemplo, el porcentaje de trabajadores que pasan más de 48 horas en ventas es más elevado que el porcentaje que se presenta en el sector industrial. El campo del servicio de seguridad es uno de los que tienen mayor número de horas de trabajo por ley, por ejemplo, en Jamaica, se registran hasta 72 horas semanales de labor en este campo.

Además, el estudio en mención indica que el sector de la economía informal genera la mitad del total de empleos en los países en desarrollo, y que alrededor del 30 por ciento de los hombres que trabajan por cuenta propia, lo hacen durante más de 49 horas a la semana. Mientras que las mujeres recurren al trabajo por cuenta propia con jornadas más cortas, de 35 horas a la semana, como una forma de conciliar la vida laboral y familiar.

En el sector industrial, según el estudio que se menciona, el número promedio de horas trabajadas oscila entre 35 y 45 a la semana, pero aumenta de manera significativa en algunos países en desarrollo, entre estos: Costa Rica, Perú, Filipinas, Tailandia y Turquía.

C. Factores que favorecen el incremento de las jornadas de trabajo y el irrespeto del descanso.

Paralelamente a las características actuales del descanso u ocio, también es importante destacar los factores por los cuales, el autor francés Roger Sue (1992:28), considera que los estados han frenado, en la actualidad, toda iniciativa de reducción de la duración del tiempo de trabajo y el aumento del tiempo libre. Esos factores son tres: la situación de las fuerzas productivas, la fuerza de los sindicatos y la competencia internacional. Podríamos agregar, que además de ser factores de obstáculo para la reducción de las jornadas laborales, son factores que propician el incremento e irrespeto del descanso.

1. La situación de las fuerzas productivas.

Con la introducción de tecnologías de punta en los procesos productivos (tecnologías de comunicación e información), en su momento se llegó a concebir un mundo ideal, en el cual las máquinas sustituirían gran parte del trabajo del hombre y éste se dedicaría a vivir su tiempo libre y a construir la “civilización del ocio”.

En los inicios de la “tercera revolución industrial”, el filósofo Herbert Marcuse (citado por Rifkin, 1996: 261) señalaba lo siguiente:

La automatización amenaza con hacer posible la inversión de la relación entre el tiempo del ocio y el de trabajo: esto es, hacer que el tiempo empleado en el trabajo se convierta en marginal mientras que el tiempo empleado en el ocio se haga fundamental. El resultado sería una modificación radical en la asignación de valores, y una forma de vida incompatible con las culturas tradicionales.

Sin embargo, se ha demostrado que los progresos tecnológicos, han beneficiado principalmente a las empresas, pues han incrementado sus niveles de producción, no así a los trabajadores con el aumento del tiempo libre. Un ejemplo de ello es lo que señala Jeremy Rifkin en su libro *El fin del trabajo* (1996:262):

(...) la productividad americana ha sido más del doble desde 1948, lo que significa que podemos reproducir, en la actualidad, el nivel de vida de 1948 (medido en términos de productos y servicios existentes en el mercado) en menos de la mitad del tiempo empleado en aquel año. De esta manera, los americanos trabajan más horas en la actualidad que hace cuarenta años, cuando se inició la revolución tecnológica-informática. A lo largo de las últimas décadas, el tiempo de trabajo se ha incrementado en 163 horas, o lo que es lo mismo, un mes al año. Más del 25% de los trabajadores a tiempo completo trabajan cuarenta y nueve horas, o más, por semana.

La revolución tecnológica ha influido en la cantidad de horas destinadas al trabajo en dos direcciones opuestas: a) con la eliminación masiva de empleos, lo que provoca altos índices de desempleados, quienes disponen de mucho tiempo “libre” pero no cuentan con los ingresos para disfrutarlo y b) con el aumento de las horas de trabajo de aquellos empleados no despedidos, quienes se ven forzados a laborar más horas para compensar los reducidos salarios.

Las empresas prefieren emplear menos personas en jornadas más extensas, con el fin de ahorrarse el dinero de más salarios, de seguros de salud y de pensiones. Incluso cancelando a ese reducido número de trabajadores las horas extraordinarias, las empresas pagan menos que si contasen con una planilla de un número mayor de trabajadores. (Rifkin, 1998: 263).

Cabe recordar que las computadoras no han reemplazado en su totalidad al trabajo humano sino que lo han modificado. La automatización implica la creación de máquinas que ejecutan el proceso productivo y controlan su calidad, con la supervisión final del hombre (Alcalá y Cabanellas, 1976: 220). Entonces, los seres humanos, en muchos casos, en lugar de producir se dedican a controlar la producción. De igual forma, la disminución en el trabajo productivo ha dado lugar a un aumento en las actividades del sector terciario (comercio y servicios).

Tampoco se previó, que el sistema de producción actual crearía necesidades, que conducirían a un aumento en las horas laborales y a una disminución de las posibilidades de un disfrute auténtico del descanso.

2. La fuerza de los sindicatos.

En el contexto de automatización de la producción, los sindicatos no han incluido la reducción de la duración del trabajo como tema prioritario en la lucha por las reivindicaciones de los trabajadores y las trabajadoras. Si bien el movimiento obrero nació y creció en torno a la exigencia de la disminución de la jornada laboral, actualmente, los sindicatos militan casi exclusivamente a favor del mejoramiento del poder adquisitivo de los trabajadores y la reducción de las desigualdades sociales. (Sue, 1992:31). Nótese que, incluso en la fecha histórica del 1º de mayo, el movimiento sindical ha olvidado el significado original de la celebración, que representa el triunfo del trabajador en su lucha por el reconocimiento de su derecho fundamental al descanso.

3. La competencia internacional.

Por último, el otro factor importante que ha obstaculizado la reducción significativa de las horas de trabajo, es la competencia de los países en el mercado internacional.

La idea generalizada de que la producción debe orientarse prioritariamente hacia el comercio exterior (producción para la exportación), porque permite mejorar los niveles de vida de la población, impone una dependencia de los países hacia el comercio internacional y las economías de otras naciones. Esto limita la autonomía de los pueblos a la hora de establecer las condiciones para el desarrollo de la producción.

Así, para que un país sea competitivo, requiere que los costos de su producción no rebasen los de sus competidores. De manera que, una reducción en las jornadas laborales pero sin rebajo del pago de salarios, ocasionaría un aumento en los costos - por la contratación de más personal- y restaría competitividad a los productos que se exportan. Por esa razón, los gobiernos no han optado por un recorte unilateral en la duración del trabajo. Esta posibilidad ha sido aplicada únicamente por aquellos países que cuentan con economías fuertes y tecnologías muy avanzadas. (Sue, 1992:30).

En síntesis, la limitación del disfrute real del descanso y de los avances hacia jornadas de trabajo más cortas, es el resultado de tres fenómenos de la Modernidad, que

de acuerdo con los autores Jáuregui, Egea y de la Puerta (1998: 30-31), son: 1. La *tecnología* que condiciona la organización y el ritmo del trabajo, 2. El *mercado* que ha convertido al tiempo en un producto mercantil y en un valor de consumo y 3. El *trabajo*, cuya organización y sus ritmos, ocupa el centro de la existencia y conduce a la valoración del tiempo libre como un simple residuo de la vida.

La OIT ha señalado en el estudio mencionado en párrafos anteriores, que los intentos por reducir las jornadas en los países en desarrollo han sido socavados por varias razones, entre ellas, se encuentra el hecho de que los trabajadores necesitan trabajar jornadas más largas para asegurar ganancias adecuadas y por su parte, los empleadores imponen con frecuencia jornadas extraordinarias con el fin de aumentar la productividad a menores costos.

Finalmente, las corrientes actuales de flexibilización laboral, que pretenden la eliminación de los derechos laborales (salarios mínimos, contratos estables, jornadas de trabajo limitadas) considerados como “barreras” para el libre funcionamiento del mercado de trabajo, de la organización de la producción y del comercio, también forman parte de ese proceso capitalista moderno que propicia un aumento del tiempo dedicado al trabajo y una reducción significativa del derecho al descanso del que debe disfrutar toda persona trabajadora.

TITULO SEGUNDO

LA FLEXIBILIDAD LABORAL COMO UN MEDIO PARA MENOSCABAR EL DERECHO AL DESCANSO

CAPITULO I

FLEXIBILIDAD LABORAL: GENERALIDADES Y FORMAS DE APLICACIÓN.

En los capítulos anteriores, se ha expuesto cómo el descanso ha sido el motivo por el cual, los trabajadores europeos, latinoamericanos y costarricenses, han luchado a través de los años y cómo ese derecho irrenunciable del ser humano, ha sido reconocido como derecho fundamental en múltiples convenios internacionales; además se ha señalado cómo este principio se enrumba hacia un nuevo camino, impulsado por la flexibilidad laboral. Por eso, es indispensable para esta investigación, ahondar un poco en el significado, el origen, las modalidades, las fuentes y las formas de aplicación de dicha corriente flexibilizadora en Europa, en Estados Unidos, en América Latina y en Costa Rica, por cuanto incide, actualmente, en forma directa en el disfrute del derecho al descanso.

Sección I: Aspectos Generales sobre la flexibilización laboral.

A. Flexibilidad, flexibilidad del mercado de trabajo, flexibilidad laboral y desregulación.

Ante la pregunta básica ¿qué debe entenderse por flexibilidad?, la respuesta no es muy simple, pues existe un gran número de definiciones desde diferentes puntos de vista. Sin embargo, como punto de partida, ha resultado pertinente para este trabajo de investigación, utilizar el concepto desarrollado por la licenciada Lorena Najarro (1994: 16), quien afirma que la flexibilidad es esencialmente un término económico que significa: “la adaptación de los individuos e instituciones a las nuevas circunstancias económicas”. Estas nuevas circunstancias surgen como consecuencia de los cambios en la política económica de un país y por el advenimiento de nuevas ideologías que conllevan modificaciones estructurales en el modelo productivo de las naciones, de las empresas y de las instituciones.

Posteriormente se comienza a hablar de la flexibilidad en el mercado de trabajo, entendida como la adaptación de los empresarios, de los trabajadores y de las

instituciones, incluidas las jurídicas, a las nuevas circunstancias económicas. (Najarro, 1994 : 16).

Por su parte, De La Garza Toledo (2000: 152) señala que:

De la teoría económica neoclásica viene la idea específica de flexibilidad del mercado de trabajo, entendida fundamentalmente como eliminación de las trabas para que los mecanismos del mercado se encarguen de modo espontáneo de asignar el factor trabajo en cuanto a precio y empleo.

Es decir, se pretende una reducción de las intervenciones institucionales estatales, para que actúen libremente las fuerzas del mercado.

Dentro de esas instituciones o trabas que deben adaptarse o eliminarse, se hace referencia a las normas jurídicas que regulan las relaciones laborales, por ello, también se habla de flexibilidad en el derecho del trabajo o flexibilidad laboral. Najarro (1994:17) señala lo siguiente:

La flexibilización laboral significa la adaptación de las normas jurídicas laborales a las nuevas condiciones económicas, tales como, desempleo, nuevos métodos de producción, competencia internacional; esa adaptación se ha entendido en sentido amplio, como atenuación, ajuste, o eliminación de la normativa laboral estatal.

Desde la óptica iuslaboralista, Juan Raso Delgue (1999:79) indica que se debe entender por flexibilidad laboral a:

La tendencia generalizada de modificar por vía autónoma o heterónoma las reglas jurídicas de la prestación de trabajo, alterando los niveles de protección preexistentes del trabajador, con la finalidad de ajustar el factor trabajo a las nuevas exigencias del sistema de producción.

Más adelante, este autor hace énfasis en que **la flexibilidad es una tendencia o movimiento** dirigido a alterar la concepción clásica del derecho del trabajo, como derecho protector de la parte más débil en la relación de trabajo. (Delgue, 1999: 79).

El concepto de flexibilidad laboral ha adquirido significados distintos como consecuencia de los diferentes sistemas de relaciones laborales existentes en cada país y de las diversas exigencias de los empleadores. Por ejemplo, en Estados Unidos, la flexibilidad se relaciona con la potestad patronal de distribuir libremente la mano de obra dentro de la empresa, mientras que en Europa, se asocia con la libertad de despido y de contratación temporal según las condiciones económicas. (Lagos, 1994: 83).

A su vez, muchas definiciones contienen un sesgo, puesto que se efectúan partiendo de valoraciones positivas o negativas del fenómeno. Delgue (1999: 75) aporta lo siguiente en el debate sobre la flexibilidad:

Su significado está generalmente cargado de dogmatismo y en él se radicaliza un verdadero disenso ideológico. Es, en general, un debate en blanco y negro en el que todos los bienes o todos los males del futuro del derecho laboral se atribuyen a la flexibilidad.

Algunos autores conciben la flexibilidad laboral como un instrumento de cambio, necesario para la disminución de los costos de producción y el aumento de la competitividad empresarial, que redundará en el bienestar social. (Carro, 2001:7); para otros, es “la libertad del empresario para disponer de la fuerza de trabajo a su antojo”, (Aballah, 2001:9), y constituye “un eslogan de moda que esconde los intentos de revertir los beneficios logrados por los trabajadores (...)” (Lagos, 1995: 84).

Independientemente de las posiciones encontradas, la flexibilidad laboral se ha convertido en una nueva corriente del derecho del trabajo, que propone una transformación de la legislación, en consonancia con la nueva realidad económica y social.

Dentro de esa nueva corriente, se encuentra la vertiente de la desregulación. La desregulación del derecho laboral impulsa la eliminación total de la normativa de trabajo, es decir, pretende la desaparición de un marco jurídico específico que regule las relaciones laborales, para que estas se sometan a la voluntad del patrono y del trabajador, y sean objeto de reglamentación del derecho civil o el derecho mercantil.

(Unsitragua, 2005: 11). Birgin (1990:869) señala que la desregulación: “(...) sugiere la supresión de normas estatales o colectivas que son las que han de conducir al juego del mercado y la restitución al empresario de su libertad de contratación, de fijar libremente las condiciones del desarrollo de la relación laboral y su extinción”.

Para muchos abogados laboristas, la desregulación y la flexibilidad son sinónimos. El profesor Oscar Ermida Uriarte (2000, sn), señala que así como existe la *flexibilidad de adaptación* que pretende adaptar las normas rígidas a las nuevas circunstancias, se encuentra la *flexibilidad de desregulación* que consiste en la derogación lisa y llana de los beneficios laborales existentes o su sustitución por otros inferiores.

En este sentido, se advierte que flexibilidad no es más que un eufemismo con el que se quiere disfrazar todo un plan que busca la eliminación paulatina del derecho laboral. Hay quienes, dentro de esta misma línea, mantienen una posición más moderada. Diferencian claramente la flexibilidad de la desregulación, pero reconocen que la primera puede conducir a la segunda. Así, la flexibilidad puede traer consigo cambios que amenacen la existencia misma del derecho del trabajo. Incluso, como advierte Arturo Bronstein (1998: sn) en el afán desmesurado de flexibilizar, cualquier reforma a la legislación laboral nunca será considerada suficiente.

Con base en las definiciones señaladas anteriormente, para efectos de nuestra investigación definiremos a la flexibilidad laboral como la tendencia a modificar o soslayar el ordenamiento jurídico laboral, por parte del Estado o el empleador, de manera unilateral o con la intervención del trabajador, con el fin de ajustar la actividad empresarial a los cambios impuestos por las variantes económicas, tecnológicas o de mercado.

B. El origen de la flexibilidad

El debate entorno a la flexibilidad surge en Europa a principios de la década de los ochenta, a raíz de las crisis petroleras de 1973 y 1979. Estas ocasionaron una reducción en la productividad, un crecimiento en las tasas de desempleo, y una mayor

inflación, en fin una crisis económica que significó el cierre de un extenso período de prosperidad.

No obstante, para ese entonces, la noción de flexibilidad no estaba relacionada con un fenómeno totalmente desconocido. En 1964, se registraron los “Acuerdos de Fawley sobre productividad”, los cuales reflejaban el apuro empresarial de introducir cambios en las prácticas laborales. Estos acuerdos transformaron la organización del trabajo pues se eliminaron las fronteras entre puestos de trabajo y la realización de labores en horarios extraordinarios; además, se modificó la política salarial existente, ya que en una refinería británica de petróleo y gas se negoció el aumento de un cuarenta por ciento en la remuneración, a cambio de contar con la aprobación de los trabajadores para la realización de los cambios (OIT, 2000:5).

En el comienzo de la década de los ochenta, la tasa de crecimiento económico empezó a estancarse, con el consecuente aumento en los niveles de inflación y desempleo. Con ello, entró en vigencia la percepción de que los medios tradicionales para luchar contra el desempleo y lograr el crecimiento habían fracasado. (Lagos, 1995:82).

Simultáneamente, dentro del contexto de dicha crisis económica, se estaban llevando a cabo la revolución científico-tecnológica y las políticas neoliberales.

Las nuevas tecnologías, como las de la información (informática, telecomunicaciones) y las de sistemas electrónicos, introdujeron cambios sustanciales en los sistemas de producción y en la forma de organizar el trabajo. El conocimiento y la información se transformaron en los nuevos factores decisivos de los procesos productivos. (Aquevedo, 2000:90).

Por su parte, el surgimiento de la ideología neoliberal, que pretendía la renovación de los viejos postulados del liberalismo clásico, comienza a culpar al modelo de Estado Social o de Bienestar de todos los males económicos sufridos en ese período. Cuestiona la participación del Estado en la organización y regulación del mercado de trabajo y nace, entonces, la idea de que es necesario reducir al máximo su intervención. Esta nueva corriente económica, se enmarca dentro del proceso de

globalización, cuyos pilares fundamentales consisten en la privatización de las funciones del estado, el libre comercio, la desaparición del estado social y el movimiento internacional de capitales, entre otras manifestaciones. (Hinkelammert, 1999:17).

Todos los factores descritos anteriormente, crisis económica, innovaciones tecnológicas, neoliberalismo y globalización constituyeron el engranaje precursor de la flexibilidad. Los gobiernos europeos, con el apoyo de académicos y economistas, impulsaron un cambio en la organización del mercado de trabajo, pues consideraron que su estructura constituía un obstáculo para el crecimiento económico y el empleo. Lo anterior se sustentó en el análisis de las diferencias con respecto al mercado de trabajo de Estados Unidos, en el cual, los niveles de desempleo eran menores y se gozaba de alta competitividad por contar con un mercado laboral flexible. Mientras que en Europa, la amplia protección al trabajador se tradujo en mayor desempleo, desincentivo de la inversión y menor competitividad. (Ibarra, 2006:458).

El taylorismo-fordismo, como forma de organización del trabajo, junto con el sistema de relaciones laborales imperante en los años cincuenta y sesenta, caracterizados por la utilización del método de producción en masa, la división del trabajo, la negociación colectiva de las condiciones laborales así como la existencia de un conjunto de normas que regulaban los métodos de fijación salarial, la contratación, los despidos, etc, y cuyo desenvolvimiento favoreció la reducción en los costos de producción, el crecimiento de los mercados internos y el aumento de los salarios reales (Najarro, 1994: 30-31) son considerados los causantes del estancamiento económico y por ende, debían ser modificados.

De esta forma, la flexibilidad se convirtió en el instrumento clave para la superación de la crisis económica y para la solución del problema del desempleo. Se transformó “en un verdadero paradigma a escala internacional” (Aquevedo, 2000: 94). Cabe apuntar que, en un inicio, la finalidad de la flexibilidad se limitó a la necesaria reducción de los salarios reales para incrementar los beneficios empresariales y con ello, estimular la inversión y la generación de nuevos puestos de trabajo. Posteriormente, se impulsó la modificación en el mercado de trabajo y el derecho que lo regula, con el

objetivo de reducir los costos de producción para fomentar la competitividad empresarial y el crecimiento económico. (Castro, 2003:12).

Esta tendencia a la transformación del mercado de trabajo y a la eliminación de “trabas” u “obstáculos” para el crecimiento y la competitividad, ha cuestionado la razón de ser del derecho del trabajo y ha generado un replanteamiento de los principios generales que lo inspiran. (Blanco, 1996 y Villasmil, 2001).

Leda Abdallah (2001: 10) afirma al respecto:

Con la flexibilidad laboral cambian los principios protectores del Derecho Laboral, que conciben al/a trabajador/a como la parte más débil de la relación laboral, y que por lo tanto merece especial protección. Los principios que se consideran “rígidos y obsoletos” son el de irrenunciabilidad de los derechos, el de continuidad y la estabilidad en el empleo, entre otros. La nueva forma de ver la relación laboral sustituye el principio protector por un nuevo principio: el de la “autonomía de la voluntad”, o “libre decisión”, que significa que a partir de ahora es la libre voluntad o decisión del empresario y el trabajador/a, las que determinan las condiciones laborales.

En el debate sobre la necesidad de flexibilizar o no flexibilizar, se ha afirmado que las regulaciones sobre el precio de la mano de obra, las condiciones de empleo, los contratos de trabajo, entre otros, constituyen rigideces que impiden a las empresas crear fuentes de empleo, adaptarse a las exigencias de los cambios tecnológicos y ajustarse a la competencia externa. (Lagos, 1995:82)¹⁰

Desde la formulación de las primeras propuestas flexibilizadoras, primero en Europa y posteriormente en América Latina y otros países, hasta la fecha, se ha discutido sobre su verdadera razón y necesidad de ser. Pareciera que la justificación va más allá del mero problema de la crisis económica o de la reorganización del trabajo. Refleja, en realidad, un permanente conflicto ideológico de orden universal, “De ahí que

¹⁰ En el sentido apuntado, el autor Manuel Ibarra Cisneros (2006:466) indica que incluso, se ha considerado como otro indicativo de rigidez de los mercados de trabajo, el número de ratificaciones de Convenios Internacionales de la OIT en materia de seguridad y protección laboral que tenga un país. Al existir un número elevado de ratificaciones, los trabajadores cuentan con mayor estabilidad laboral y más beneficios sindicales.

para muchos la flexibilidad no sea un enfoque novedoso y positivo, sino simplemente el remozamiento de la vieja polémica entre lo “económico y lo “social” (...)” (Bronstein, 1989:15)

C. Modalidades de la flexibilidad laboral

En la doctrina, se encuentran diferentes clasificaciones sobre las modalidades de flexibilidad laboral. Para efectos de esta investigación, se hará uso de la clasificación desarrollada por la OIT en su publicación *Negociar la flexibilidad* (2000). Los conceptos empleados aquí son: flexibilidad en los contratos de trabajo, flexibilidad en la remuneración, flexibilidad en el tiempo de trabajo y flexibilidad en la organización del trabajo.

1. Flexibilidad en los contratos de trabajo.

Esta forma de flexibilización, llamada también “flexibilidad externa” o “flexibilidad numérica” (Najarro, 1994, y Lagos, 1995), alude a la exigencia empresarial de introducir cambios en las regulaciones de los contratos de trabajo. Más concretamente, pretende poner en práctica contratos laborales “atípicos” y a su vez contar con más facilidades a la hora de rescindirlos. Lo anterior es el reflejo de la idea generalizada de que la disminución en los controles legales sobre los contratos, constituye el elemento fundamental para aumentar la flexibilidad en el mercado de trabajo (OIT, 2000: 6).

De conformidad con lo anterior, se busca la aplicación de aquellas formas de trabajo consideradas flexibles; es decir, que no corresponden al típico contrato laboral ejecutado en jornada completa y con una duración indefinida. Este *necontractualismo* laboral (en palabras de Ojeda Áviles, citado por Raso Delgue, 1999:85), utiliza diferentes tipos de contratos, entre ellos:

- * Contrato a tiempo parcial: empleo que se desempeña en un número de horas de trabajo semanal inferior a las indicadas en la norma laboral nacional.
- * Contrato temporal: es un empleo de duración fija para obtener una cantidad de producto determinado. Es un contrato de corto tiempo cuya duración esta determinada por razones tales como: la enfermedad de un trabajador fijo, la ejecución de una obra, la recolección de una cosecha, la realización de alguna actividad pasajera, etc.
- * Contrato eventual: se trata de un trabajo de carácter irregular o intermitente.
- * Contrato de capacitación: es el resultado de la combinación entre capacitación y trabajo, dentro de este tipo de contrato, se encuentra el de aprendizaje.
- * Contrato estacional: consiste en un empleo intermitente durante una época determinada del año.

Además de las anteriores modalidades de contratos flexibles, se encuentran las figuras de la subcontratación y el trabajo a domicilio. Estos tipos de contratación no suponen una relación laboral en términos estrictos y cumplen con la misma función de facilitar a los empleadores, una alternativa al trabajo normal, a tiempo completo y por tiempo indefinido. (OIT, 2000: 7).

La subcontratación es utilizada por las empresas con el fin de obtener determinados servicios, a través de una relación laboral temporal e indirecta, puesto que los empleados subcontratados no son considerados trabajadores propios de la empresa para la que realizan las labores. Su aplicación ha venido ganando fuerza, tanto en el sector privado como en el público. En este último, la subcontratación se ha utilizado para la prestación de servicios en áreas de seguridad, limpieza, mantenimiento, etc.

Por su parte, con el trabajo a domicilio los empleadores contratan a trabajadores que producen bienes o prestan servicios en un lugar de su propia elección (por lo general el propio hogar), sin la supervisión patronal y mediante el pago por unidad productiva. De esta forma, las empresas se ahorran, entre otras cosas, el pago de un salario fijo, de la seguridad social o del trabajo extraordinario.

La flexibilidad numérica también aboga por la modificación o eliminación de las regulaciones en materia de despidos. En este sentido, se afirma que las leyes laborales hacen difíciles y onerosos los despidos e impiden que las empresas contraten personal adicional en casos de aumento de demanda, porque saben que no podrán despedirlos fácilmente cuando cambien las circunstancias por las que fueron contratados. (Lagos, 1995:87).

En consecuencia, muchos países han adoptado medidas para reducir los controles normativos y administrativos existentes en lo que respecta a la terminación de los contratos de trabajo. Entre esas políticas, las más importantes han consistido en la ampliación de las causales por las cuales, los empleadores pueden despedir a sus empleados sin incurrir en responsabilidad patronal y en la supresión de los controles administrativos para los despidos, entre ellos por ejemplo, el requisito de obtener la aprobación gubernamental para despedir a un determinado grupo de trabajadores.

La reducción de los controles legales para la rescisión de los contratos junto con la utilización de formas flexibles de empleo, se han considerado instrumentos necesarios para la disminución de los costos laborales y para el incentivo en la creación de más puestos de trabajo. No obstante, también han constituido “el más importante ataque a la concepción clásica del derecho del trabajo” (Raso, 1999: 88), concepción basada en el pilar fundamental de la estabilidad en el empleo.

2. Flexibilidad en la remuneración.

La supuesta rigidez en los costos laborales – salariales y no salariales- es uno de los aspectos más atacados por la corriente flexibilizadora. Por tal razón, la idea central de este tipo de flexibilidad consiste en lograr que los incrementos salariales dependan de las variaciones en la productividad.

Las tendencias registradas dentro de esta modalidad, son:

a. La variación en la función del salario mínimo dentro del mercado de trabajo.

El salario mínimo ha sido catalogado como un obstáculo para la creación de más puestos de trabajo, en especial para los jóvenes y los trabajadores poco calificados, puesto que impide la contratación de empleados pagados con salarios más bajos. “De este modo el salario mínimo, que se estableció como instrumento para mitigar la pobreza, ha pasado a ser considerado por algunos un obstáculo para el rendimiento económico”. (OIT, 2000: 18). En consecuencia, en muchos países se han adoptado medidas tendientes a suprimirlos o a no ajustarlos periódicamente.

b. La vinculación de la remuneración con el rendimiento o sistema de remuneración alternativo.

Las presiones a favor de una mayor competitividad empresarial han conducido a un gran número de empresas a vincular la remuneración que percibe el trabajador con su rendimiento. La preocupación actual es fomentar factores de rendimiento distintos al simple producto, como por ejemplo: la calidad, la reducción de costos, la productividad y los conocimientos profesionales de los empleados. (OIT, 2000: 21). En este sentido, el salario que se pagará al trabajador no seguirá el sistema tradicional de pago a destajo, sino que incluirá esos elementos. De hecho, se puede establecer el monto salarial con base en las cualidades personales del trabajador, como podrían ser: el rendimiento dado, la operación realizada, la estabilidad laboral, la puntualidad y el tiempo laborado, etc.

c. Disminución o ruptura de la relación entre salarios y precios o desindexación salarial.

Este tipo de flexibilidad impulsa la desaplicación de la figura de la indexación salarial, que consiste en reajustar automáticamente los salarios con base en el aumento

del costo de la vida, es decir, en la evolución de los precios de los productos de la canasta básica, pues se ha considerado que esta fomenta la inflación y constituye una traba para el crecimiento económico.

Por ello, se busca poner en práctica la desindexación salarial que utiliza como principales criterios para el ajuste salarial, la productividad y la eficiencia empresarial y el rendimiento individual del trabajador. Los precios continúan siendo un factor importante, pero el reajuste salarial deberá ser siempre menor que la subida de los precios. (OIT, 2000: 29)

Otro factor que se da es la *reducción convencional de salarios*, modalidad que ha sido aplicada generalmente en situaciones en que las empresas se encuentran en crisis. Los trabajadores y los empleadores llegan a acuerdos de reducción de salarios o modificaciones de los mismos, por el temor de que la empresa tenga que acudir al cierre y así, evitar despidos masivos. La *doble escala salarial* consiste en acuerdos donde los empleados aceptan condiciones salariales inferiores a las de aquellos que ya se encontraban trabajando al momento de firmarse el convenio. Y los *salarios reducidos para jóvenes*, sin experiencia laboral, quienes, por necesitar más tiempo de entrenamiento, representan un gasto adicional para las empresas, pero, si se les paga menos, pueden ser contratados, con lo que se reducen los niveles de desempleo.

Por último, cabe destacar que además de las expresiones de flexibilidad salarial señaladas anteriormente, los empresarios encuentran otras maneras de superar la “rigidez” en las remuneraciones, mediante el incumplimiento en el pago del salario mínimo y en el uso de empleos flexibles que escapan a la obligación del pago del mismo, por ejemplo el trabajo a domicilio y la subcontratación. (Standing citado por Lagos, 1995:86).

3. Flexibilidad en el tiempo de trabajo.

Con respecto a la duración del trabajo Bronstein (citado por Najarro, 1994:63) señala lo siguiente:

Los flexibilizadores consideran que constituyen rigideces de la legislación: la imposibilidad de trabajar por encima del tope máximo de horas extraordinarias, las prohibiciones o limitaciones relativas al trabajo nocturno, en días feriados y domingos, el pago de horas extraordinarias mediante una bonificación; la obligación laboral, salvo excepciones, de pagar el salario sin que haya o no trabajo (...).

La flexibilidad en el período de trabajo no es algo nuevo, pues existen, desde hace mucho tiempo, disposiciones legales relacionadas con el trabajo por turnos, el trabajo nocturno o el trabajo en el día de descanso. La diferencia que existe en la actualidad, estriba en que la modificación de los horarios y de las jornadas se ha extendido a un mayor número de trabajadores y ha adoptado múltiples formas, dentro de las cuales, se encuentran las siguientes:

a. Anualización.

Se entiende por anualización la práctica de calcular las horas de trabajo semanal sobre una base anual, de manera que en determinadas épocas, se labora menos horas y en otras más, según los niveles de productividad. Los empleadores imponen una jornada de trabajo anual, cuya ejecución variará cada semana, cada mes o cada semestre.

b. Horarios flexibles.

En este caso, se otorga a los trabajadores la posibilidad de decidir su hora de entrada y salida, siempre y cuando se cumpla con un determinado número de horas al día y a la semana.

c. Compresión semanal.

Consiste en cumplir con la jornada semanal de trabajo, laborando menos días pero con jornadas diarias más extensas. Por ejemplo, se trabajan cuatro días a la

semana en jornadas de diez horas, o tres días en jornadas de doce horas. Tiene como límite la prohibición de desempeñar horas extras.

El principal problema que presenta, es el riesgo para el trabajador de sufrir mayor cansancio, y la posibilidad de que el rendimiento de trabajo disminuya al final de la jornada, lo que conllevaría a una reducción en la productividad. (OIT, 1992: 80).

d. Nuevos métodos para compensar las horas extraordinarias.

En muchos países se han hecho esfuerzos por reducir la práctica, casi institucionalizada, de recurrir a las horas extras, pues aunque su pago representa un componente salarial muy esperado por los trabajadores, constituyen un costo laboral muy difícil de soportar por las empresas. Por consiguiente, se concede más tiempo libre como compensación al trabajo extraordinario, en vez de pagarlas. Como señala la OIT(2000: 36): “(...) si los trabajadores acumulan tiempo libre y se van de vacaciones cuando el nivel de actividad es bajo, las empresas pueden adaptar sus niveles de personal a la fluctuación de las actividades sin tener costos laborales adicionales”.

e. Reducción de la jornada de trabajo.

En algunos países, se ha optado por la reducción de la jornada de trabajo, con el fin de crear más empleos. Ante esto, los gobiernos han concedido ventajas fiscales o han impulsado las negociaciones colectivas en las empresas, para amortiguar los posibles efectos negativos producto de la reducción en los salarios. (Sarfati citado por Najarro, 1994: 65).

Con las modalidades anteriores de flexibilidad en la duración del trabajo, se reduce la cantidad de empleos que cuentan con horarios tradicionales (ocho horas al día por cinco días a la semana), para sustituirlos por horarios flexibles e individuales. En la discusión acerca de estos cambios, algunos los consideran beneficiosos para los empleadores, pues la maquinaria funciona el mayor tiempo posible con costos laborales reducidos, sin embargo, lo cierto es que tal y como señala la OIT (2000: 38): “Estos cambios tienen importantes consecuencias para los trabajadores, sus familias y la

sociedad en general, ya que la línea divisoria entre trabajo y tiempo de ocio continúa difuminándose”.

Estas situaciones variarán según el perfil de la persona trabajadora puesto que es más probable que una persona soltera sin responsabilidades familiares, pueda laborar mejor en horarios de trabajo flexibles que otra persona con hijos, quien deberá tomar en cuenta el horario escolar, el cuidado de los niños por parte de otras personas, entre otros aspectos.

4. Flexibilidad en la organización del trabajo.

También se le conoce como “flexibilidad interna” o “funcional” y se refiere a la potestad patronal de reorganizar la distribución de funciones que los trabajadores desempeñan, para adaptarlas a nuevos esquemas de trabajo.

El impulso a este tipo de flexibilidad es consecuencia directa de la necesidad de cambiar el sistema de producción clásico o sistema fordista-taylorista. Este sistema, caracterizado por una marcada rigidez en la organización del trabajo, donde cada trabajador tenía a su cargo el cumplimiento de una tarea determinada y específica, empezó a dar signos de agotamiento, debido principalmente, a los cambios tecnológicos, a la exigencia de bienes y servicios de alta calidad por parte de los consumidores y al aumento en la competencia mundial.

La OIT (OIT, 2000: .38-39) señala al respecto:

Esta flexibilización significa apartarse del rígido estilo taylorista para adoptar prácticas laborales más variables, gracias a las cuales la empresa puede desplegar y trasladar con rapidez a los trabajadores asignándoles diferentes tareas cuando la demanda de trabajo varía. Estas mismas formas de organización laboral incluyen cambios tales como la supresión de las clasificaciones de los puestos de trabajo, la capacitación de los trabajadores en la realización de tareas múltiples y el fomento del trabajo en equipo.

La flexibilidad funcional tiene como soporte principal la “*polivalencia*” o mejor dicho, el “*trabajador polivalente*”. Se entiende como tal, a aquel empleado con capacidad de realizar una pluralidad de funciones dentro de la misma unidad de producción. Esto facilita a las empresas, aumentar los niveles de la productividad, ya que con el *trabajador polivalente* se hace un uso mucho más eficiente de la maquinaria y demás recursos y se ahorra la contratación de más personal.

Otras manifestaciones de esta forma de flexibilidad son (Trejos, 2002: 8-9):

- la asignación de labores de mantenimiento de la maquinaria, de tareas de planeación, diseño y supervisión del proceso productivo y de control de calidad, al personal operativo.
- la existencia de relaciones directas entre el personal de jefatura y el personal operativo.
- la eliminación de normas sobre procedimientos de selección, promoción, asignación de tareas, definición de puestos, etc.
- la rotación interna del personal entre diversos puestos de trabajo y la disposición de la maquinaria de manera que se facilite ese desplazamiento.
- la aplicación de técnicas de trabajo como justo a tiempo, control estadístico de procesos, calidad total, etc.
- la promoción de espacios de participación de los trabajadores, para la sugerencia de soluciones en los problemas de los procesos productivos.

Finalmente, en la mayoría de los países, el empleador siempre ha tenido la posibilidad de reorganizar al personal según sus necesidades, pero tal potestad encuentra sus límites en el instituto laboral del *ius variandi*. En este sentido, la flexibilidad funcional impulsa una extensión en la aplicación de dicha figura, para otorgar al empresario más facilidades a la hora de adaptar la fuerza laboral a nuevas formas de organización.

D. Medios para introducir la flexibilidad.

La flexibilidad puede introducirse por medio de las normas internacionales, la ley, la convención colectiva, la jurisprudencia, la doctrina y la voluntad unilateral del empleador.

a. *Normas internacionales.* Actualmente, en los Convenios Internacionales de Trabajo, son cada vez más abundantes las cláusulas que introducen flexibilidad, pues permiten la adecuación de sus normas de acuerdo con las condiciones geográficas, étnicas y laborales de cada país. Además, ya se ha impulsado la regulación, a nivel internacional, de figuras contractuales propias de la corriente flexibilizadora. (Raso, 1999: 79-80). Un ejemplo de esto lo constituye el Convenio N° 175 sobre el trabajo a tiempo parcial de 1994.

b. *La ley.* Con el objetivo inicial de reducir los altos niveles de desempleo y controlar la inflación, los Estados han intervenido en la promulgación de leyes flexibilizadoras. También se han modificado leyes y reglamentos que se oponen a determinadas clases de flexibilidad deseadas.

La legislación es un método poco satisfactorio para el fomento de la flexibilidad, puesto que, si bien puede reflejar intereses de la sociedad en general, no es un mecanismo controlado por las partes directamente involucradas en la relación laboral. Sin embargo, por ser la ley laboral la que fija las “normas mínimas” en el trabajo, constituye el único medio de protección para los millones de trabajadores en el mundo, no amparados por convenciones colectivas. (OIT, 2000: 54).

c. *Convenciones Colectivas.* La negociación de convenciones colectivas se ha convertido en uno de los principales medios para flexibilizar el mercado de trabajo, pues constituyen “(...) el medio más eficaz para lograr un equilibrio óptimo entre eficiencia económica y protección de los intereses de los trabajadores”. (OIT, 2000:3).

No obstante, a medida que se ha ido imponiendo la flexibilización de los mercados laborales, la propia negociación colectiva ha sufrido transformaciones y cuestionamientos (OIT, 2000: 3). Existe una fuerte discusión en torno a los límites de las convenciones colectivas, por cuanto la legislación laboral autoriza la mejora de garantías mínimas a favor de los trabajadores mediante estos instrumentos, pero no permite ningún acuerdo contrario a la ley. Esto conlleva a que el instrumento, pueda ser considerado un instrumento rígido para negociar cualquier medida flexibilizadora.

En la práctica lo que sucede es que se ha tomado la “concession bargaining”¹¹, como modelo de negociación colectiva. A diferencia de la negociación tradicional, es un mecanismo mediante el cual, los trabajadores tratan de obtener mejores condiciones laborales aceptando las contrapartidas requeridas por el empleador. (Raso, 1999: 82). Esto, sin duda alguna, encaja mejor en los requerimientos flexibilizadores.

d. *La jurisprudencia.* La interpretación judicial es otra fuente de flexibilidad. Los tribunales de trabajo, en muchos casos, determinan cuáles prácticas laborales flexibles son aceptables y cuáles no. Incluso, introducen nuevos principios en las relaciones laborales, tales como el interés de la producción, los derechos de los consumidores y los derechos de la empresa (prerrogativas patronales de dirección). Al respecto, Raso Delgue (1999: 83) señala lo siguiente:

La inderogabilidad de principios y derechos laborales ya no es un axioma y en las sentencias judiciales lo que era inderogable empieza a ceder frente a otros intereses jurídicamente tutelados o frente a nuevos convenios colectivos que reducen anteriores derechos de los trabajadores.

e. *La doctrina.* La doctrina es otra fuente de flexibilidad laboral. Muchos son los autores laboristas, que reconocen la necesidad de flexibilizar la reglamentación del

¹¹ Este tipo de negociación colectiva es de corte anglosajón y conlleva una transacción entre el patrono y el sindicato, que se ve obligado a ceder en algunos derechos laborales. Este se aleja del modelo protector de convención colectiva, entendido como un simple instrumento de mejoramiento de las condiciones laborales sin compromiso para el trabajador.

trabajo. Proponen ciertos “ajustes” o remozamientos de los preceptos clásicos del Derecho Laboral a la realidad del momento.

Esta posición doctrinal a favor de la flexibilidad, tiene enorme influencia ya no sólo entre los estudiosos del derecho laboral, sino entre los jueces. Resulta fácil entonces, ver cómo dichos criterios doctrinales son aplicados directamente a la solución de casos concretos.

f. *Voluntad unilateral del empleador.* La voluntad unilateral del patrono es una de las fuentes más importantes de flexibilidad. (OIT, 2000: 74). Raso Delgue (1999:84) dice al respecto que: “Si bien, desde un punto de vista jurídico, esta fuente de derecho parece no merecer destaque especial, no es menos cierto que la gran flexibilización contemporánea se apoya fundamentalmente sobre los nuevos poderes de la empresa ”

Las acciones de los empleadores se expresan en forma unilateral, de manera directa (con el establecimiento de normas internas y la comunicación de órdenes e instrucciones, en función del poder de dirección) o indirecta (mediante la presión a los trabajadores para obtener el consentimiento) y, en muchos casos, al margen de la ley; por ello, también se habla de la existencia de una “flexibilidad de hecho”.

Algunos ejemplos de flexibilidad aplicada en forma unilateral son: la utilización frecuente de contratos que disfrazan las relaciones de empleo, la extensión del periodo de prueba, la imposición de la obligación de trabajar horas extras, en el día de descanso o en feriados, la declaración de un salario inferior al real, la eliminación del seguro de trabajo, el pago de salarios inferiores al mínimo, o el pago de salarios mediante comisiones para ligar el salario a los resultado de la producción, entre otros. (Raso, 1999: 84).

E. Otras modalidades de flexibilidad laboral.

Adicional a las modalidades de flexibilidad laboral reseñadas en el apartado C de esta sección, podemos brindar una segunda clasificación que parte de los medios para introducir la flexibilidad. Así, según su fuente, pueden existir la flexibilidad normativa, la flexibilidad jurisprudencial y la flexibilidad empresarial.

1. Flexibilidad normativa.

Es la flexibilidad impuesta unilateralmente por el Estado, a través de una ley o decreto, que reforma de manera parcial o total el Código de Trabajo, para derogar un derecho o beneficio laboral o sustituirlo por otro menor.

A este tipo de flexibilidad, le podemos agregar la existencia de una *flexibilidad normativa originaria*, es decir, la flexibilidad que presenta la normativa laboral desde sus orígenes, cuando establece normas o principios que no son lo suficientemente protectores de los derechos de los trabajadores o que abren espacios para la flexibilidad mediante la integración doctrinal y jurisprudencial. Villasmil (2001:6) afirma en este sentido que “Con frecuencia se olvida o pierde de vista que los herederos de los regímenes laborales hiperprotectivos no resultaron legislaciones más rígidas o garantistas, sino más bien flexibilizadoras en grado, no pocas veces, de resultar desregulativas”.

2. Flexibilidad jurisprudencial.

La flexibilidad jurisprudencial es aquella que se introduce mediante la interpretación de los derechos, principios e instituciones laborales, por parte de los operadores del derecho, en sus sentencias.

3. **Flexibilidad empresarial.**

Es la flexibilidad impuesta por parte de los empresarios, de manera unilateral o con el consentimiento de los trabajadores, al margen o no de las disposiciones normativas laborales, como estrategia para reducir los costos laborales y aumentar la competitividad.

Tal y como se señala en el apartado anterior, cuando la flexibilidad empresarial se aplica de manera unilateral y al margen de la ley, estamos en presencia de una *flexibilidad empresarial de hecho*. Por lo general, esta flexibilidad de hecho va dirigida a incumplir con las normas protectoras del derecho del trabajo y a imponer nuevas condiciones en las relaciones laborales.

Sección II: Algunas formas de aplicación de la flexibilidad laboral en Europa, América Latina y Costa Rica.

A. La flexibilidad en Europa.

Como se señaló en la sección anterior, las políticas de flexibilidad laboral surgieron en Europa como reacción contra los problemas de bajo crecimiento económico y el aumento en las tasas de desempleo. A grandes rasgos, se pueden señalar algunas características generales de ese proceso flexibilizador (López, 2002 : 6-7):

1. Las diversas modalidades de flexibilidad laboral han sido acordadas previamente, a través de pactos sociales y se han aplicado en la mayoría de los casos, mediante el instrumento de la negociación colectiva.
2. La primera estrategia flexibilizadora consiste en el establecimiento de nuevos tipos de contratos, que “suavizan” la entrada al trabajo y no garantizan estabilidad laboral. Para ello, se ha puesto en práctica fuertes políticas de

subsidios públicos a la contratación de mano de obra, bajo modalidades flexibles y políticas impulsadoras de la formación laboral.

3. Se ha promovido la subcontratación laboral y la regulación de la actividad de las empresas de trabajo temporal (ETT como se conocen en España).
4. Como estrategia para flexibilizar las condiciones de trabajo, se ha recurrido a la reducción de la jornada laboral. Además, se ha otorgado una amplia libertad a las empresas, para que fijen sus propios horarios a través de la compresión semanal (la jornada semanal se concentra en tres o cuatro días) y de la anualización.

Ahora bien, si bien se divisan los anteriores aspectos generales en la aplicación de la corriente flexibilizadora, lo cierto es que las formas concretas de flexibilidad varían según los países.

En Noruega, por ejemplo, como consecuencia de la idea extendida de que el salario mínimo puede limitar el acceso de cierto grupo de personas al mercado de trabajo, se aprobó en 1995 una garantía juvenil para los menores de 25 años que reciben capacitación profesional. Es decir, en empresas privadas o instituciones públicas, los jóvenes perciben salarios inferiores al mínimo acordado en convenciones colectivas (OIT, 2000: 19).

Por su parte, en Francia, la flexibilización se ha manifestado de diversas maneras, entre las cuales, se encuentra la figura de la subcontratación en los servicios públicos (servicios de comida en trenes, escuelas y hospitales, así como en la supervisión de las prisiones). Además, se ha otorgado mucha importancia a la figura de la remuneración según el rendimiento como forma de flexibilizar los salarios. Esta modalidad, abarca a más del 30 % de los empleados del sector privado y su práctica se impulsa a través de leyes e incentivos fiscales. (OIT, 2000: 22).

Conviene recordar que en marzo del 2006, el gobierno francés impulsó la aprobación de una ley de trabajo para introducir la figura del *Contrato de Primer Empleo*. Este permitiría a los empresarios despedir a los trabajadores menores de 26

años sin causa justa y sin obligación de dar preaviso, durante los dos primeros años, después de la contratación. Los empleados que permanecieran luego de este período, firmarían un contrato de larga duración, con mayores restricciones para el despido, lo que supondría una mayor estabilidad laboral. Los jóvenes despedidos después de trabajar dos años en la empresa recibirían como indemnización un 8% del salario ganado. Este último intento flexibilizador fue retirado del parlamento francés, a raíz de las fuertes protestas sociales lideradas por los jóvenes y los sindicatos ante el temor de que en la práctica, dicho contrato nunca fuera renovado; por el contrario, los jóvenes podrían ser despedidos cada dos años, con lo que se llegaría a obtener poca o ninguna estabilidad laboral.

Con respecto a la flexibilidad en el tiempo del trabajo, encontramos los siguientes ejemplos:

En Italia, se promulgó la ley número 196 en el año 1997, que autorizó a las empresas a compensar las horas extras con tiempo libre -las que deberán disfrutarse en períodos de baja actividad- en lugar de pagar una remuneración adicional. Además, a través de un acuerdo salarial, en la compañía de ferrocarriles, se introdujo el concepto de “banco de tiempo de trabajo”, que establece un límite anual de 120 horas, en virtud del cual se pagarán horas extras sólo si se supera ese tope. (OIT, 2000: 36).

En lo que respecta a España, una reforma al Estatuto de los Trabajadores en 1994, introdujo la distribución irregular de la jornada de trabajo, al establecer que la jornada semanal de 40 horas será de cómputo anual, lo cual posibilita que en ciertas semanas, se trabaje 60 horas y en otras 20, con un límite máximo de 9 horas al día, límite que puede modificarse por convenio colectivo, acuerdo de empresa o incluso por acuerdo individual. Antes de la reforma, este límite diario podía ser modificado únicamente a través de la negociación colectiva. (Villasmil, 2001:14).

Hay que destacar que Francia ha sido uno de los principales países europeos en impulsar la reducción de la jornada laboral. En 1995, con la aprobación de la Ley Aubry, se fijó en treinta y cinco horas la duración de la jornada semanal y se instituyó el sistema de RTT (Recuperación del Tiempo de Trabajo) que permite a los trabajadores

que realicen horas extras, recuperarlas en horas libres¹²; medidas catalogadas de exitosas por generar empleo y crecimiento en la eficiencia empresarial.

No obstante, diez años después de la entrada en vigencia de la Ley Aubry, el gobierno del Presidente Sarkozy promovió la flexibilización de la ley con el objetivo de volver a poner en práctica la jornada semanal de cuarenta y ocho horas alegando que la imposición de una jornada de treinta y cinco horas ocasiona congelamiento salarial y amenaza el crecimiento económico.¹³

Por último, en el Reino Unido, se ha utilizado ampliamente, el horario anualizado en actividades económicas con demanda variable e imprevisible, en industrias con procesos continuos. A su vez, se ha facilitado la introducción, en épocas determinadas, de turnos de trabajo de doce horas, de fines de semana o de semanas de siete días, sin incurrir en la obligación de pagar horas extras, a cambio de semanas o jornadas de trabajo más cortas. La OIT (OIT, 2000: 31) al respecto, ha señalado lo siguiente:

Una consecuencia del aumento de la anualización del tiempo de trabajo es que en la actualidad haya en el Reino Unido más empleados que en cualquier otro país de la UE que trabajen más de 48 horas a la semana, sobre todo en el transporte y las comunicaciones.

B. La flexibilidad en América Latina.

A partir de los años setenta, con la caída de las dictaduras militares, la crisis de la deuda externa, el inicio de la apertura comercial y los procesos de ajuste estructural, los gobiernos latinoamericanos empezaron a aplicar sus primeras políticas neoliberales. De igual manera de como sucedió en Europa, cuestionaron la intervención del Estado en el mercado de trabajo, acusaron a la legislación laboral de ser un factor de rigidez en

¹² Tomado de la página web: http://www.lainsignia.org/2005/febrero/econ_008.htm el 23 de abril del 2007.

¹³ Tomado de la página web: <http://www.clarin.com/diario/2005/02/02/elmundo/i-02001.htm> el 23 de abril del 2007.

detrimento de la competencia internacional y junto con ello, adoptaron la terminología europea de “flexibilidad laboral”. (Bronstein, 1998, s.n.)

A partir de ese momento, “(...) no existe país en América Latina en donde la legislación laboral no haya sido revisada recientemente, o en donde el gobierno no haya anunciado su intención de hacerlo.” (Bronstein, 1998, s.n.). Sin embargo, este proceso tendiente a flexibilizar el mercado de trabajo ha presentado características muy particulares que difieren de lo ocurrido en Europa. Entre ellas, se encuentran:

1. Se ha intentado aplicar las mismas modalidades de flexibilidad utilizadas en Europa, sin tomar en cuenta que los costos laborales (salariales y extrasalariales) y los sistemas de protección social en América Latina, están muy por debajo de los niveles europeos. La flexibilidad ha consistido en reducir aún más los mínimos estándares laborales existentes. (López, 2002: s.n.).
2. Si bien es cierto algunos países han efectuado modificaciones en su legislación laboral tendientes a flexibilizar las relaciones laborales, en América Latina, el proceso de flexibilización opera principalmente de facto: con el incumplimiento patronal de la ley laboral, por la inexistencia de mecanismos e instituciones capaces de obligar al cumplimiento de la ley e imponer sanciones en caso de no hacerlo, y por la existencia de una alta tasa de informalidad. (Bronstein, 1998, sn). En este sentido, “América Latina se ha flexibilizado desde siempre por la vía directa del mero incumplimiento”. (Ermida citado por Mario Blanco, 1996:47).
3. La aplicación de las medidas flexibilizadoras, principalmente la utilización de figuras contractuales distintas al contrato de trabajo de duración indefinida, no han ido acompañadas de subsidios estatales de desempleo ni de apoyo a la calificación de la mano de obra “(...) que funcionen como una estructura social protectora ante la nueva inestabilidad y movilidad laboral (...) los trabajadores quedan a su suerte, obligados a procurarse por sus propias fuerzas y posibilidades una ocupación que ya no les garantiza permanencia ni un salario suficiente”. (López 2002: s.n).

4. Se han observado diversas tendencias de flexibilización laboral que oscilan entre la desregulación extrema hasta la flexibilidad mediante negociación colectiva. Sin embargo, a diferencia de las sociedades desarrolladas, en la mayoría de los países de la región, las modificaciones a la legislación laboral se han hecho sin contar con la participación sindical ni a través del instrumento de la negociación colectiva. (López, 2002: s.n)

5. La intervención estatal en las relaciones de trabajo no ha desaparecido sino que más bien se ha transformado, pues el Estado se ha convertido en un importante inductor de la flexibilidad: ha impulsado reformas legales o se ha limitado a no obstaculizar, ni sancionar la extendida flexibilidad unilateral de los patronos en las empresas. (De la Garza, 2000: 176).

6. La principal tendencia que ha adoptado la flexibilidad del trabajo en América Latina, ha consistido en la reforma en materia de contratación. Se han ampliado las situaciones en las cuales, se permite utilizar contratos por tiempo definido, particularmente, contratos temporales, así como la extensión en la duración de los mismos. Además, se han otorgado mayores facilidades legales para recurrir a la subcontratación de trabajadores a través de empresas privadas o cooperativas. (Aquevedo, 2000: 97).

7. Otros indicadores importantes del proceso de flexibilización que ha tenido lugar en Latinoamérica, consisten en la flexibilidad de la baja de los costos de mano de obra (deterioro en los salarios mínimos legales y salarios medios reales), la preferencia en el pago de salarios a destajo y no por horas, al igual que el trabajo a domicilio en vez de la concentración de trabajadores en las fábricas o empresas. (Lagos, 1994, p. 91).

Como dos ejemplos significativos la flexibilidad laboral en Latinoamérica, podemos mencionar el caso de Chile y de Panamá.

Chile fue uno de los primeros países en dar los primeros pasos hacia un sistema laboral flexible. Con la dictadura militar, se introdujo una serie de cambios que buscaban ajustar el mercado de trabajo al programa económico neoliberal. Se derogó una ley de 1966 donde se establecía que el despido sólo podía ser con justa causa, de esta forma, se consagró la libertad de despido. Asimismo, se permitió la utilización de contratos de duración determinada por un plazo de dos años, plazo prorrogable indefinidamente; se autorizó la individualización de horarios, y se excluyó a determinado grupo de trabajadores del derecho a percibir un salario mínimo. (Bronstein, 1998: s.n).

Con la llegada de la democracia en 1990, el nuevo gobierno eliminó muchas de esas medidas; sin embargo, este país suramericano continuó su tránsito por el camino de la flexibilización laboral. Actualmente, la legislación laboral chilena reconoce una amplia gama de contratos de duración definida (a plazo fijo, de obra, transitorios y eventuales), permite la externalización de servicios mediante el uso del trabajo a domicilio y la subcontratación laboral, y mantiene la libertad de despido con el pago previo de una indemnización. Además, cuenta con un sistema de fijación flexible de salarios (el empleador tiene libertad para fijar la remuneración ya sea por tiempo trabajado, por resultados, o por comisión), otorga amplios poderes empresariales para pactar la polivalencia en los contratos individuales de trabajo y para fijar sin restricción alguna, sistemas de turnos que conllevan al trabajo en días de descanso sin remuneración extraordinaria. (López, 2002: 10-12).

Por su parte, en Panamá, con la reforma integral al Código de Trabajo en 1995, se introdujeron diferentes modalidades de flexibilidad laboral. Existen disposiciones normativas que permiten que el patrono y el trabajador celebren acuerdos para modificar las condiciones salariales de acuerdo con el rendimiento productivo y establecen que las bonificaciones por aumento de productividad, serán consideradas salario para el cálculo de las vacaciones y de la licencia de maternidad, y no para el aguinaldo y la cesantía. (Abdallah ,2001:24).

De igual manera, en ese país, se estableció un sistema de libre despido, se aumentó el período de prueba para todos los trabajadores (de dos semanas a tres meses), se flexibilizó la jornada laboral y los horarios de trabajo (incluso se contempla la

renuncia del derecho del trabajador a la limitación de la jornada laboral), se modificaron las formas de contratación y se autorizaron nuevas circunstancias para celebrar contratos de duración determinada. También, se permite que el empleador modifique unilateralmente las condiciones de trabajo de sus empleados, con base en las necesidades de la empresa, cambios en el mercado o cambios en la tecnología. (Abdallah, 2001: 26-27)

Por otro lado, como ejemplos de flexibilidad en el tiempo de trabajo se encuentra el caso de Colombia. Allí, con la aprobación de la ley número 50 en 1990, se introdujo una sustanciosa modificación al Código de Trabajo. En ella, se autorizó la distribución de la jornada semanal de 48 horas en 5 días, en jornadas diarias de hasta 10 horas sin bonificación extraordinaria. A las nuevas empresas, se les permitió establecer, previo acuerdo con los trabajadores, el horario por turnos sobre la base de 6 horas diarias y 36 horas semanales, sin bonificación por horas nocturnas o en domingos y feriados. (Villasmil, 2001: 12)

En Brasil, en enero de 1998, se creó un sistema compensatorio de horas extras, llamado Banco de Horas, que permite a las empresas ajustar las jornadas de trabajo de sus empleados a las necesidades de producción o de demanda de servicios. Con este sistema, en períodos de baja actividad, se puede reducir la jornada de trabajo sin reducir los salarios, siempre y cuando los trabajadores repongan esas horas no laboradas en períodos de actividad elevada. (Villasmil, 2001: 12)

Un último ejemplo es el de Perú, donde, mediante la aprobación de la Ley de Fomento de Empleo, se autorizó al empleador a introducir modificaciones en las jornadas de trabajo, en la fijación de turnos y en la forma y modalidad de prestación de labores bajo la condición de que esos cambios se hagan dentro de criterios de razonabilidad. (Villasmil, 2001: 13).

C. La flexibilidad en Costa Rica.

Las principales modalidades de flexibilidad laboral que se han aplicado en Costa Rica serán objeto de análisis en el siguiente capítulo. No obstante, en este apartado, se

ofrece una reseña del origen de la flexibilidad en nuestro país y de sus características más destacadas, con el propósito de demostrar que también aquí, han hecho eco las nuevas tendencias neoliberales en materia laboral.

Ante la crisis económica mundial de finales de la década de los setenta, la mayoría de los países en desarrollo se vieron forzados a poner en práctica políticas de ajuste estructural, con el propósito principal de orientar la producción hacia el comercio exterior para la obtención de ingresos que permitieran cumplir con los compromisos financieros internacionales. (Sánchez, 2004: 173).

Costa Rica no fue la excepción. Después de tres décadas de crecimiento económico y bienestar social, a inicios de la década de los ochenta, el país dependía de las exportaciones del café y del banano para la obtención de ingresos, de la importación de tecnología y de bienes para el desarrollo de su planta industrial y además, presentaba el problema del endeudamiento externo. (Rojas, 1997: 6-7). Por consiguiente, debido a la crisis internacional – inflación, alzas en los precios del petróleo, reducción de precios en productos de exportación, etc.-, nuestro país, siempre dependiente, se vio muy afectado.

Para solucionar esta situación, en 1983, bajo el gobierno de Luis Alberto Monge, se implementaron los programas de ajuste estructural. Rafael Sánchez (2004: 181) señala que estos:

(...) buscaban sanear la economía para hacerla eficiente y competitiva tanto internamente como en sus relaciones comerciales con el exterior. Por el lado político, (...) reducir el nivel de intervención del Estado en la economía (...).

Al mismo tiempo, este autor nos indica cuáles fueron los principales objetivos trazados por dichos programas de ajuste, entre los que están los siguientes.

- Desregular la producción y el comercio con la reducción de la intervención estatal.
- Aumentar la eficiencia en el sector público a través de la privatización de las instituciones del Estado.

- Asignar los recursos en forma más eficiente, e incrementar la productividad del capital nacional.
- Promocionar las exportaciones en áreas donde nuestra economía tiene ventajas comparativas.

Ahora bien, a diferencia de lo ocurrido en otros países de América Latina, en nuestro país, la flexibilización laboral no se postuló como una estrategia fundamental para la conformación del nuevo modelo de desarrollo. (Najarro, 1994: 179). Sin embargo, Costa Rica no se ha quedado atrás en la aplicación de prácticas flexibilizadoras. Las cámaras empresariales nacionales también han utilizado el discurso de la flexibilización laboral como medida necesaria para el aumento de la competitividad internacional y la reducción de costos.

En este sentido, se puede decir que, aunque hasta el momento, en el país no se ha aprobado ninguna reforma legal dirigida expresamente a introducir la flexibilidad, nuestro mercado laboral ha experimentado situaciones flexibilizadoras a través de la modificación de algunas instituciones que lo regulan por medio de prácticas patronales contrarias a derecho, es decir, con la aplicación de una flexibilidad empresarial de hecho. Aunque sobre este aspecto, se hablará con más detalle en el capítulo quinto, es oportuno mencionar algunas formas de flexibilización laboral que se han venido dando en Costa Rica.

En primer lugar, se ha dado una reforma a la política de fijación salarial. En 1982, por medio de un decreto ejecutivo, se creó un instrumento institucional (Escala Móvil Salarial) que reajustaba en forma automática y semestral, los salarios del sector público y privado conforme a las variaciones en el costo de la Canasta Básica Salarial. Esta forma de indexación salarial condujo al paulatino crecimiento de los salarios reales de los trabajadores. (Cardozo, 1990: 54-55).

Sin embargo, para el período comprendido entre 1986 y 1990, se optó por la desindexación como medida de flexibilización de la política salarial. Con el fin de evitar una política que pudiera resultar inflacionaria, se introdujeron cambios en la fijación de salarios, para que se ajustaran con base en el índice de precios al consumidor y la productividad media de la mano de obra. (Cardozo, 1990: 66).

Además, tal y como indica Lorena Najarro (1994: 182), en esa época, se inició un proceso de reducción del número de ocupaciones incluidas en el decreto de salarios mínimos que pretendía, según esta autora, lo siguiente:

(...)que la fijación del salario sea en lo posible responsabilidad de las partes. (...) se considera que es un medio idóneo para exigir al trabajador mayor eficiencia en sus labores, pues se alega que el salario mínimo actual, en la práctica se convierte en un máximo o en un techo legal, el cual le impide al empleado aspirar a mejores salarios.

Dentro de las prácticas laborales utilizadas por los empresarios para la reducción de los costos laborales, se encuentran: un mayor incremento en la utilización de los contratos de duración determinada y de la subcontratación, los despidos y la recontractación de trabajadores una vez fenecido el período de prueba, lo que permite evadir el pago de indemnizaciones y cargas sociales, la utilización indebida de la figura del contrato de aprendizaje en las zonas francas y la implementación de la figura del “4x 4” o “4 x 3”, que consiste en fijar jornadas de trabajo de doce horas diarias, durante tres o cuatro días a la semana por tres o cuatro días de descanso.

Adicionalmente, tanto en instituciones públicas como en empresas privadas, se ha incrementado el uso del contrato por servicios profesionales. Mediante la utilización de esta figura contractual, los patronos pretenden disfrazar una relación de tipo laboral como si no lo fuera, con el fin de burlar el pago de las garantías laborales (vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía), el seguro del trabajador y demás costos en seguridad social.

También, como resultado de la política de promoción de exportaciones hubo un aumento en el establecimiento de empresas bajo el régimen de zonas francas y de maquilas. Diversos estudios han señalado que, en muchas maquiladoras, se aplica la “flexibilidad salarial”, pues no se reconoce el pago de horas extras ni vacaciones, además, se remunera con base en la producción y no se paga el aguinaldo completo ni los salarios mínimos. (Abadallah, 2000: 14).

Cabe señalar, que si bien dichas modalidades de flexibilidad han sido utilizadas por empresarios costarricenses y extranjeros al margen de la ley, nuestra legislación laboral es bastante flexible en muchos aspectos. Esta afirmación se sustenta en algunos aspectos del Código de Trabajo, por ejemplo este permite la posibilidad de individualizar los salarios, no establece restricciones a la hora de contratar trabajadores, consagra la libertad de despido sin justa causa y, en materia de descanso, admite la posibilidad de acumular días , de laborar en días feriados, de compensar las vacaciones, etc.

Para finalizar, haremos referencia al pronóstico de la Licenciada Lorena Najarro (1994: 187) quien consideró que, dentro del contexto internacional del libre comercio, no estaba lejos el momento en que surgirían proyectos con carácter flexibilizador, lo cual ya se ha hecho realidad. Actualmente, el gobierno y las cámaras empresariales impulsan la aprobación de un proyecto de ley (Nº 16.030) que introduce modalidades de flexibilización en la duración del trabajo. Dicho proyecto de ley, junto con las diversas manifestaciones de flexibilidad normativa, de flexibilidad jurisprudencial y de flexibilidad empresarial repercuten en el derecho al descanso de los trabajadores de nuestro país. Estos aspectos serán analizados con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN COSTA RICA Y SUS REPERCUSIONES EN EL DERECHO AL DESCANSO.

*Entonces dijo un abogado; ¿Qué piensas de nuestras Leyes,
Maestro?*

Y él respondió:

*Os complace establecer leyes, pero os complaceis aún más en
violarlas.*

Gibran Khalil Gibran. El Profeta.

Como se ha indicado en capítulos anteriores, en épocas pasadas, el descanso de los trabajadores no era reconocido como un derecho. Los obreros laboraban en jornadas de diecisiete horas diarias, no gozaban de reposo por la semana ni disfrutaban de vacaciones. Tuvieron que pasar muchos años para que, finalmente, las exigencias obreras se hicieran sentir y se legislara a favor de ese derecho. Sin embargo, cabe preguntarse: ¿actualmente, en Costa Rica, se han terminado las prácticas de abuso en la prolongación de las jornadas laborales, en el uso excesivo de horas extras, en el no reconocimiento de las vacaciones y del descanso semanal; es decir, se han abolido las violaciones del derecho al descanso?

Hoy, en el amanecer del tercer milenio, cuando las doctrinas de los derechos humanos exigen el respeto de la dignidad del ser humano y sus derechos esenciales, pareciera ridículo plantearse dicha interrogante. Sin embargo, la realidad demuestra que está lejos de desaparecer la tendencia a extender, cada vez más, los horarios de trabajo y a irrespetar los descansos mínimos legales.

La corriente del libre comercio y la flexibilización laboral en boga hace que las empresas, con el apoyo de los gobiernos, exijan escenarios donde, ojalá, desaparezcan las jornadas de trabajo limitadas y las diferencias entre horarios diurnos y nocturnos. Además, impulsan la libre negociación entre el trabajador y el patrono para definir las condiciones laborales, entre ellas, la duración de la jornada y el número de días y la forma cómo deben disfrutarse las vacaciones y los días de descanso.

Por las razones anteriores, es indispensable ofrecer el siguiente análisis de algunas modalidades de flexibilidad laboral vigentes en Costa Rica, que vulneran el derecho al descanso, cuyas consecuencias inciden en la salud física y mental de la persona trabajadora.

Sección I: Modalidades de flexibilidad laboral que repercuten en el derecho al descanso.

En los capítulos anteriores, se establecieron los parámetros sobre el descanso y sobre la flexibilidad laboral; nociones indispensables de retomar y sin cuyo entendimiento, se hace difícil el abordaje del tema del presente capítulo.

Para efectos de esta investigación, hemos definido el descanso como el tiempo impuesto por la ley, a beneficio de la persona trabajadora, para la recuperación del cansancio físico y mental originado en el trabajo con el propósito de alcanzar el disfrute de la vida familiar y un mejor desarrollo personal.

De igual manera, hemos conceptualizado la flexibilidad laboral como la tendencia a modificar o soslayar el ordenamiento jurídico laboral, por parte del Estado o el empleador, de manera unilateral o con el consentimiento del trabajador, con el fin de ajustar la actividad empresarial a los cambios impuestos por las variantes económicas y tecnológicas del mercado.

Dentro de la definición anterior, es importante destacar la tendencia empresarial a evadir sistemáticamente el cumplimiento de las leyes que protegen el derecho al descanso con anuencia solapada del Estado; lo que se ha convertido en una verdadera práctica de flexibilidad laboral.

No obstante lo anterior, vale aclarar que el simple incumplimiento empresarial, dentro de los parámetros de nuestra definición de flexibilidad, no constituye por sí solo flexibilidad. Es necesario que se trate de un incumplimiento reiterado en el tiempo.

A partir de las definiciones elaboradas para este estudio, los criterios que se utilizarán para establecer si en Costa Rica existen modalidades de flexibilidad laboral que repercutan en el derecho al descanso, serán los siguientes:

1. Que se trate de una modificación o de una inobservancia sistemática del ordenamiento jurídico laboral que regula el régimen de descanso.
2. Que esté realizado por el Estado o por el empleador.
3. Que se lleve a cabo de manera unilateral o con la intervención del trabajador.

Ahora bien, de conformidad con estos criterios, analizaremos tres tipos de flexibilidad laboral:

1. La flexibilidad normativa que se aplica cuando el Estado modifica, de manera unilateral, el ordenamiento jurídico laboral que regula el derecho al descanso, desde sus orígenes o mediante proyectos de ley.
2. La flexibilidad jurisprudencial que se presenta cuando el Estado a través de los Tribunales de Justicia, modifica el ordenamiento jurídico laboral, de manera unilateral, mediante sus sentencias.
3. La flexibilidad empresarial que surge cuando el empleador, unilateralmente o con la intervención del trabajador, incumple de manera sistemática con el ordenamiento jurídico laboral que regula el descanso.

A. Flexibilidad Normativa.

La regulación costarricense en materia de descansos se articula mediante el establecimiento de una jornada ordinaria laboral, en principio rígida, de cuarenta y ocho horas semanales, con un límite de ocho horas al día, y de treinta y seis horas semanales y un máximo de seis horas durante la noche. Esta regulación está contemplada en el artículo 58 de nuestra Constitución Política. Además, el artículo constitucional N° 59

establece el derecho al descanso semanal después de seis días consecutivos de trabajo y a vacaciones anuales pagadas.

No obstante, si bien la Constitución Política establece jornadas de trabajo en principio rígidas, nuestro Código de Trabajo desde su promulgación en 1943, presenta características de legislación flexible, pues en materia de descanso (semanal, anual y feriados) abre espacios para la negociación entre el empleador y el trabajador y para la interpretación doctrinal y jurisprudencial de ese derecho.

Manuel Hernández (2003: 4) señala al respecto, lo siguiente:

*Para nadie es un secreto, que nuestra legislación laboral siempre ha sido bastante liberal o flexible (...) en mi opinión, el CT se distanció bastante de una legislación estrictamente garantista y más bien, se puede afirmar, que desde su misma génesis, el CT quedó delimitado por un perfil que lo incluyó de lleno y por adelantado, en el terreno (...) de la flexibilización de la legislación laboral.*¹⁴

En este sentido, nuestra legislación laboral ordinaria establece una serie de excepciones que otorgan amplios espacios de flexibilidad a los patronos, para la adecuación en la duración y distribución del tiempo de trabajo. Y es precisamente esta facilidad empresarial en la extensión de la jornada y la distribución horaria, la que perjudica la vida cotidiana de los trabajadores, en particular, por la imposibilidad de combinar su vida familiar con la vida social y su desarrollo personal.

Como ejemplo de ello tenemos el artículo 136 del Código de Trabajo. Este establece que en los trabajos que no son insalubres ni peligrosos, se puede estipular una jornada ordinaria diurna de hasta diez horas, siempre que el trabajo semanal respete el límite de las cuarenta y ocho horas.

Si bien la norma impone la obligación de respetar la jornada semanal de cuarenta y ocho horas, esta disposición contraviene el artículo 2, apartado b, del Convenio N° 1 de la OIT (ratificado por Costa Rica en 1982), según el cual, *únicamente* en caso de que

¹⁴ Por CT debe entenderse Código de Trabajo.

por ley, costumbre o convención colectiva, la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, podrá autorizarse que se sobrepase en *una hora* el límite diario de las ocho horas, en los restantes días de la semana. Como se puede observar, nuestra legislación aumenta en dos horas más la jornada ordinaria diurna, obviando la disposición de dicho convenio internacional, sin establecer una fuerte restricción para su uso, máxime que el concepto de “trabajo insalubre y peligroso” como elemento restrictivo, está ampliamente superado por las nuevas teorías de prevención de riesgos de trabajo¹⁵. Bajo las disposiciones de este artículo, una persona podría llegar a desempeñar, de manera habitual, jornadas de diez horas diarias sin que el patrono se vea en la obligación de pagar horas extras y en detrimento de su derecho al descanso diario.

Por otra parte, al no existir norma que establezca la obligación de distribuir el tiempo de trabajo en un horario diurno y, ante la necesidad empresarial de mantener ciertas industrias o centros de trabajo funcionando las veinticuatro horas del día, tal y como lo indica la Magistrada Julia Varela en el informe que rindiera ante la Corte Suprema de Justicia sobre el proyecto de ley 15.161¹⁶, el artículo 136 del Código de Trabajo le otorga al patrono flexibilidad para distribuir el horario de trabajo, mediante turnos durante el día y durante la noche, cuando autoriza la ampliación de la jornada diurna a diez horas y la mixta a ocho.

Además, nuestro Código de Trabajo en su artículo 143, autoriza la jornada de trabajo de doce horas diarias para determinado grupo de trabajadores, tales como: gerentes, administradores, empleados sin fiscalización superior inmediata, trabajadores de confianza, agentes comisionistas, empleados que desempeñan funciones discontinuas y para “*las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo*”. Sin embargo, al no ser la norma lo suficientemente clara sobre lo que se debe entender por trabajador de confianza, y al no especificar qué tipo de trabajadores realizan labores que por su naturaleza no están sujetos a los límites de la jornada de trabajo, el tipo legal se vuelve muy amplio y flexible, lo que podría

¹⁵ Como señala el Instituto Nacional de Seguros, el concepto de trabajo insalubre y peligroso ya no debe utilizarse puesto que, en la actualidad ningún puesto de trabajo debe mantener esas condiciones. Se tiene que utilizar criterios más modernos que hagan referencia a la carga física y mental en el trabajo. (Oficio PE-2003-916 del 23 de abril del 2003, expediente legislativo 15.161).

¹⁶ Proyecto de ley: Reforma a varios artículos del Código de Trabajo, que se analizará en el apartado siguiente.

conllevar al uso indiscriminado de este artículo y por ende, la imposición de jornadas de doce horas a cualquier trabajador.

Nuestra legislación laboral también es flexible en materia de jornada extraordinaria. La Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones (CEARC) de la OIT indicó mediante una observación individual realizada en el año 2005, que nuestro país incumple con las disposiciones del Convenio N° 1, al autorizar en su artículo 140, que se trabaje cuatro horas extraordinarias al día (o más si la jornada es inferior a ocho horas), para completar una jornada diaria de doce horas, sin restringir su uso a los supuestos del artículo 6 del Convenio¹⁷. Además, el artículo 139 del Código de Trabajo señala que no se considerarán horas extras las que ocupe el trabajador para subsanar los errores imputables a él, cometidos durante la jornada ordinaria, excepción no prevista en las disposiciones de ese convenio.

Según lo anterior, nuestro Código de Trabajo en lugar de destacar el carácter de excepcionalidad de las horas extras¹⁸, las autoriza bajo cualquier circunstancia, y establece como única restricción, que no se trate de trabajos insalubres o peligrosos. Cabe resaltar que dicha Comisión de Expertos hizo la observación de que además de que no establece excepciones en el uso de horas extras, nuestro ordenamiento tampoco fija límites, al mes o al año, para el uso de éstas. (CEARC: Observación individual sobre el Convenio N° 1, Horas de Trabajo (industria), 1919, Costa Rica (ratificación: 1982) Publicación: 2005)

Una legislación laboral que realmente sea garante de los derechos laborales esenciales, por ende del derecho al descanso, debe prohibir la utilización de horas extras en aquellas áreas de trabajo donde no sea imprescindible y en los casos en que lo autorice, por considerarlo necesario, debe procurar que sea la excepción y no la regla.

¹⁷ El artículo 6 del Convenio 1 de la OIT, establece las excepciones bajo las cuales se permite trabajar horas extras. Están las excepciones permanentes, cuando se trata de trabajos preparatorios o complementarios que deben ejecutarse necesariamente fuera del límite asignado al trabajo general del establecimiento, o para ciertas clases de personas cuyo trabajo sea especialmente intermitente, y las excepciones temporales que puedan admitirse para permitir que las empresas hagan frente a aumentos extraordinarios de trabajo.

¹⁸ Tal y como sucede en el Código de Trabajo Chileno que dispone en su artículo 32 que: “las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa (...)”

Aunado a esta situación, nuestro Código de Trabajo en sus artículos 139 y 140, se limita a indicar la forma de pago de dicha jornada y el límite de las horas extras que se pueden trabajar por día, sin restringir su uso, en absoluto.

Lo anterior ha conducido a que el recurso de las horas extras se convierta en una práctica regular y sistemática. Los trabajadores laboran más allá de la jornada ordinaria con el fin de acrecentar su salario e incluso, tienen la necesidad de trabajar en empresas que le ofrezcan esa posibilidad.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 149 de nuestro Código Laboral, en principio, las empresas están obligadas a respetar la prohibición de ocupar a sus trabajadores en los días feriados. No obstante, la numeración legal de los casos en que, por “excepción”, se admite trabajar durante esos días es tan amplia y permisiva, que su uso se ha generalizado. En efecto, la ley excluye de los feriados las labores que exigen continuidad por la índole de las necesidades que satisfacen, en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa (Art. 151 incisos b y d) y a los establecimientos de comercio y servicios que atienden directamente al público (Art. 150 incisos b y d). Nótese que además, en el artículo 151 inciso e, se introduce de lleno la flexibilidad, al permitir que se labore en los feriados del 11 de abril y del 2 y 15 de agosto siempre que el trabajador lo acepte voluntariamente.

Igual sucede con la prohibición de trabajar en los días de descanso. El artículo 152 del Código de Marras autoriza que por convenio de partes, se labore el día de descanso semanal si las labores no son pesadas, insalubres o peligrosas y se prestan en explotaciones agrícolas o ganaderas; si se trata de industrias que exigen continuidad por la índole de necesidades que satisfacen y en actividades de interés público. Estas excepciones a la regla según la cual, no se debe trabajar el día de descanso, no parecen revestir el carácter de excepciones temporales.

Así lo ha señalado en su observación individual sobre el convenio 14, ratificado por Costa Rica en 1984, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, quienes en el 2005, solicitaron al gobierno de nuestro país, proporcionar información sobre las medidas que garantizan de que se trata de excepciones temporales, pues la actividad en *“las empresas industriales que exigen*

continuidad por la índole de necesidades que satisfacen” parece que implica excepciones permanentes. Asimismo, esta Comisión indicó que “(...) la posibilidad de trabajar el día de descanso semanal no puede ser permanente ya que una prolongación abusiva de esta excepción podría conducir a trabajo forzoso (...)” (CEARC: Observación individual sobre el Convenio número 14, Descanso Semanal (industria), 1921 Costa Rica (ratificación: 1984) Publicación: 2005)

Además, en virtud del artículo 5 del Convenio 14, un Estado parte del mismo debe, en la medida de lo posible, de establecer disposiciones normativas que prevean períodos de descanso compensatorio, en caso de que los trabajadores convengan con sus patronos laborar el día de descanso.

Obsérvese que en nuestro ordenamiento jurídico, existe la figura del descanso compensatorio sólo si se trata del trabajo en actividades de interés público, para el resto de los casos, se contempla únicamente la sanción legal de pagar el doble del salario. Sobre este aspecto dicha Comisión ha resaltado lo siguiente:

La Comisión desea señalar a la atención del Gobierno que, en principio, debería establecerse el período de descanso compensatorio y no la compensación económica. Además, si la indemnización con dinero llegara a ser el procedimiento habitual en el marco de los sistemas especiales establecidos sobre una base permanente, prácticamente tendrían por efecto privar a los trabajadores del descanso que les corresponde por ley, lo que sucedería de un modo continuo. (CEARC: Observación individual sobre el Convenio número 14, Descanso Semanal (industria), 1921 Costa Rica (ratificación: 1984) Publicación: 2002).

Nuestro Código de Trabajo, en el artículo 156, también es bastante flexible al permitir la compensación de las vacaciones, especialmente cuando se trata de trabajos ocasionales o a destajo, pues tal y como lo señala la Comisión de Expertos, en una solicitud directa sobre el convenio 101 que realizara al gobierno de nuestro país en el 2004, el artículo N° 1 de dicho Convenio dispone que las personas que trabajan en agricultura tienen derecho a vacaciones anuales pagadas y en consonancia con el artículo 8, todo acuerdo que implique la renuncia a ese derecho será nulo y carece de

valor. (CEARC: Solicitud directa individual sobre el Convenio núm. 101, Vacaciones Pagadas (agricultura), 1952 Costa Rica (ratificación: 1984) Envío 2004).

De esta manera, al presentarse la situación de que en muchos casos y de manera regular, las labores agrícolas en nuestro país se desempeñan mediante el pago a destajo o por pieza, las disposiciones laborales nacionales estarían contraviendo los principios de la OIT y violentando el derecho al descanso los trabajadores agrícolas. De manera más general, se incumplen también los principios del convenio 101 al no existir normativa que excluya expresamente los días feriados y los de descanso semanal para el cómputo de las vacaciones.

Cabe señalar además, que con respecto a la prohibición general de trabajo nocturno de las mujeres contemplada en el artículo 88 de nuestro Código de Trabajo, se promulgó el decreto número 26898-MTSS, del 30 de marzo de 1998, que de acuerdo con la tendencia actual de apartarse de la prohibición total del trabajo nocturno femenino, para reducir la discriminación laboral por razón de género, vino a flexibilizar dicha restricción y establece que por razones de “interés nacional”, se permite el trabajo nocturno de las mujeres en las industrias.

El problema radica en que esta medida flexibilizadora se aparta de lo dispuesto en el artículo N° 5 del Convenio 89 de la OIT, ratificado por Costa Rica en 1960, el cual señala que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres podría suspenderse por una decisión del gobierno, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en los casos particularmente graves en que el interés nacional así lo exija. (CEARC: Observación individual sobre el Convenio núm. 89, Trabajo Nocturno (mujeres) (revisado), 1948 Costa Rica (ratificación: 1960). Publicación: 2005). Estos dos requisitos, consulta previa y situaciones de suma gravedad, no se contemplan en el decreto mencionado, con lo que se abre un portillo para que al amparo del “interés nacional” se autorice el trabajo nocturno femenino bajo cualquier circunstancia.

La flexibilidad que presenta nuestro Código de Trabajo no sólo se da sobre lo señalado en los párrafos anteriores. Se puede resaltar también la flexibilidad existente en las disposiciones normativas referentes al trabajo doméstico y a las labores del mar.

En cuanto al trabajo en servicio doméstico, hasta hace muy poco tiempo, nuestro Código Laboral permitía ocupar a los trabajadores domésticos en jornada extraordinaria de cuatro horas diarias, y con ello, autorizaba una jornada diaria (ordinaria más extraordinaria) de dieciséis horas en total. Además, establecía el disfrute de media jornada en el descanso semanal y en los días feriados. Sin embargo, estas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional en el voto número 3043 del 7 de marzo del 2007, bajo la acción de inconstitucionalidad planteada por la Asociación de Trabajadoras Domésticas. Caso contrario sucedió con lo dispuesto en el inciso c del artículo 104, que no fue declarado inconstitucional y mantiene entonces la autorización de emplear a servidores domésticos en jornadas máximas de doce horas al día, con lo que flexibiliza el principio de la jornada de ocho horas.

Con respecto a las personas que desempeñan sus labores en el mar y en vías navegables, nuestra legislación flexibilizó de lleno la normativa, al establecer que las partes gozarán de una amplia libertad para fijar lo relativo a jornadas, descansos, turnos y vacaciones. Si bien se interpreta que dicha libertad estará sujeta a los límites legales, se vuelve imperativo establecer con claridad, el derecho de ese grupo de trabajadores a disfrutar de: a) jornadas que garanticen como mínimo doce horas de descanso diario, b) un día completo de descanso semanal y c) del descanso semanal en tierra, cuando las labores lo permitan.

A. 1. Proyectos de ley que pretenden flexibilizar la jornada laboral.

A pesar de que desde sus orígenes, nuestro Código de Trabajo adolece de cierta flexibilidad en sus normas relacionadas con jornadas de trabajo, feriados y vacaciones, las empresas, con el apoyo decidido del gobierno, han venido insistiendo en la necesidad de modificar esas regulaciones laborales para volverlas más flexibles y lograr así una mayor competitividad. Por eso, ya se han redactado proyectos de ley dirigidos a reformar parcialmente el Código de Trabajo, con el fin de establecer nuevos tipos de jornadas de trabajo.

La primera iniciativa tendiente a flexibilizar la jornada laboral se dio, no precisamente a través de un proyecto de ley, sino mediante una directriz gubernamental. Durante el gobierno del Ingeniero José María Figueres Olsen y ante la presión ejercida por varias empresas - principalmente transnacionales- el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Licenciado Farid Ayales Esna, emitió, mediante oficio N° DM-00595-98 de 12 de enero de 1998, una directriz administrativa que pretendía, aparentemente, establecer una modificación de la jornada laboral reglamentada en nuestro Código de Trabajo. Con esta modificación, se introducía el sistema conocido como “4-3”o “4-2”, modalidad de organización del tiempo de trabajo, que es utilizada por estas empresas al margen de la ley. Tal y como se extrae del contenido de la directriz:

En materia de gestión empresarial se aplican diversas modalidades o sistemas de trabajo denominados “4-3” ó “4-2” netamente de carácter administrativo que están dirigidos a obtener una mayor producción y productividad acorde con el diseño de los procesos productivos establecidos, para el incremento de la capacidad productiva o dentro de una línea productiva con la utilización total de la capacidad instalada de planta en una empresa.

Estos sistemas están diseñados según los diversos “pasos o ciclos de producción” de acuerdo a la actividad empresarial. Su desarrollo y aplicación es una potestad de la autonomía del empleador, quien determinará qué tipo de sistema administrativo de producción implementará dentro de su empresa, ajustándose a los presupuestos jurídicos.

Por su novedad son poco conocidos, pero su utilización se ha visto acrecentada en la región centroamericana, especialmente en nuestro país, con la finalidad de mejorar las líneas de producción, la capacidad empresarial y la educación técnica del trabajador costarricense, que constituye mano de obra calificada a nivel internacional, que permite la comercialización de productos de reconocida calidad.

La aplicación de estos modelos de gestión empresarial incrementa la creación de nuevos empleos, toda vez que la capacidad instalada en la empresa permite su operación las 24 horas del día con diferentes turnos rotativos o alternos que garantizan la integridad física y psíquica-emocional del trabajador y además posibilitan utilizar su tiempo personal para compartir con el medio social y familiar.

La directriz anterior fue impugnada mediante un recurso de amparo presentado ante la Sala Constitucional por los representantes legales de la Unión Nacional de Empleados de la Caja Costarricense del Seguro Social (UNDECA), y a pesar de que el recurso fue declarado sin lugar, el análisis realizado por los Magistrados de la Sala, sirvió para aclarar la confusión sobre los alcances de dicha directriz. Desde el momento de la publicación de la misma, se tuvo la idea de que la intención del Ministro Ayales era introducir al Código de Trabajo una modificación de alcance general. Esto suscitó la oposición de diversos gremios laborales, entre ellos el de los recurrentes.

Lo resuelto por los Magistrados, en lo que interesa, señala:

La confusión aun es mayor, cuando en el mismo documento impugnado el jerarca ordena su aplicación en materia laboral, con lo pareciera (sic) establecer que su criterio es el único aplicable a todos los casos en general, cuando lo pertinente es entender que la aplicación de dicho criterio es únicamente a lo interno del Ministerio y para efectos de evacuar consultas, por lo que desde ningún punto de vista podrían tomarse estas directrices como una modificación a la legislación vigente (...)

Como se indicó, la comunicación impugnada no es más que una directriz interna del Ministerio, y pese a las divulgaciones periodísticas que en su momento se dieron, el documento no puede producir el efecto de modificar la legislación vigente en el país, pues se trata de un acto administrativo sin carácter normativo, por lo que desde ningún punto de vista podría violentar el principio de legalidad, ni el de la división de poderes.¹⁹

A partir de lo anterior, el tema de la flexibilidad laboral, pasó a formar parte de la agenda político- laboral del país.

La segunda iniciativa de reforma al Código de Trabajo se presentó en marzo del 2003, durante el gobierno de Abel Pacheco, en el proyecto de ley número 15.161. Este pretendía la reforma de los artículos 135, 136, 140 y 143 al amparo de lo dispuesto por el artículo constitucional N° 58 que consagra el principio de la jornada de ocho horas, al mismo tiempo posibilita al legislador, establecer excepciones a ese principio en casos muy calificados.

¹⁹ Resolución Número 03248-98, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las diez horas con quince minutos del quince de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

En dicho proyecto, se proponían dos nuevas modalidades de jornada: la jornada ampliada de doce horas y la jornada anualizada. La primera se puede utilizar en empresas expuestas a variaciones calificadas en el mercado que afecten su producción y abastecimiento, o bien, en aquellas donde el proceso debe ser continuo. Ante esta situación, se prohíbe el trabajo en horas extraordinarias y se respeta el límite constitucional de 48 horas semanales, lo que se traduce en uno o dos días de descanso extra para el trabajador, quien trabajará doce horas durante cuatro días y descansará tres.

El segundo tipo de jornada sería la jornada anualizada –introducida también por vía de excepción, en aquellos casos donde la ley lo faculte– que consiste en establecer una jornada anual de dos mil cuatrocientas horas, respetando siempre el límite de 48 horas semanales. Esta modalidad permitirá que en las épocas de mayor trabajo, la jornada sea de hasta diez horas diarias y en las de menor requerimiento el trabajo no exceda de seis horas; de esta forma, se establece una compensación horaria entre las horas trabajadas en cada temporada.

Las reformas planteadas contaron con el aval de los empresarios, quienes consideraron que el proyecto permitiría mejorar la competitividad del país, gracias a que favorece la utilización máxima de los recursos humanos, del local y los instrumentos de la empresa; y la calidad de vida de los trabajadores al otorgar mayor tiempo libre gracias a la posibilidad de comprimir la jornada laboral en menos días. Ese tiempo libre que permitiría al trabajador y a la trabajadora dedicarse al estudio, al cuidado de la familia, en el caso especial de las mujeres o para buscar otras fuentes de ingresos. Además, un mayor descanso implica reducir los problemas de salud y el ausentismo laboral.²⁰

Sin embargo, una gran cantidad de organizaciones e instituciones que trabajan directa o indirectamente en la defensa de los derechos de las personas trabajadoras (ANEP, Confederación de Trabajadores Rerum Novarum, Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda, ASEPROLA, Instituto Nacional de Seguros, Defensoría de los Habitantes, etc.), alertaron a los diputados sobre las consecuencias negativas de la

²⁰ Estas consideraciones fueron planteadas ante la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, por la Licenciada Mayi Antillón Guerrero, en calidad de Vicepresidenta Ejecutiva de la Cámara de Industrias de Costa Rica.

eventual aprobación de este proyecto de ley. Entre todas las que señalaron, de manera muy general, se encuentran las siguientes:

1. La ampliación de la jornada ordinaria a doce horas tiene efectos negativos, principalmente para las mujeres, quienes además de trabajar un mayor número de horas, tienen que asumir las responsabilidades familiares y de trabajo reproductivo.
2. Se limita el acceso de las personas trabajadoras a los estudios técnicos o profesionales y a los segundos empleos que permiten incrementar los ingresos, en virtud de que la empresa tiene la potestad de fijar y modificar la jornada según las necesidades de la producción.
3. Otro aspecto importante que se debe considerar es el de la seguridad y la salud laboral. El cansancio que puede generar una jornada de doce horas, en ciertos puestos de trabajo, pone en riesgo la seguridad y la salud del trabajador, con el posible incremento en los accidentes y enfermedades laborales, máxime que dichas jornadas (ampliada y anualizada) se aplicarán a discrecionalidad de las empresas y sin contar con una estricta supervisión por parte del Ministerio de Trabajo. También, cabe destacar que en las jornadas de “4 x3”, no se señala que el disfrute de los tres días de descanso deberá otorgarse de manera continua.
4. No sólo se obligaría al trabajador a laborar jornadas de hasta doce horas diarias, sino que, el salario se vería claramente disminuido al pagarse la totalidad de la jornada como jornada ordinaria, es decir, se eliminaría el pago de horas extras.
5. Se lesiona el derecho a percibir un salario mensual fijo, en vista de que se pagaría por horas trabajadas y en jornadas variables según la necesidad de la empresa.
6. Tanto la jornada ampliada, donde los tres días de descanso no son consecutivos, como en la jornada anualizada, donde la empresa puede modificar el horario de trabajo con quince días de antelación, la persona trabajadora se ve imposibilitada de planificar su tiempo libre y disfrutar de un verdadero derecho al descanso.

Con base en los argumentos anteriores, en febrero del 2006, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa mediante un dictamen negativo de mayoría, puso en conocimiento del Plenario el proyecto mencionado y solicitó que fuera archivado.

No obstante, la intención de introducir la flexibilidad en materia de jornadas no ha desaparecido. En setiembre del 2005, y previendo que el proyecto de ley 15.161 iba a ser rechazado, la fracción legislativa del Partido Movimiento Libertario formuló otro proyecto con el número 16.030, titulado “Ley para actualizar las jornadas de trabajo excepcionales y resguardar los derechos de los trabajadores”

En la exposición de motivos de dicho proyecto, se justifica la necesidad de reformar la jornada laboral para obtener una legislación más flexible que beneficie tanto al sector productivo nacional como a las personas trabajadoras, en razón de que desde la promulgación del Código de Trabajo en 1943, nuestra economía se ha diversificado y se han presentado cambios importantes en todas las áreas de actividad como la laboral. Se cita como ejemplo, el caso de muchas empresas que, por razones de competitividad, aprovechamiento de infraestructura, racionalización de costos, entre otros, han fijado jornadas de trabajo especiales.

Este nuevo proyecto, al igual que el anterior, mantiene la propuesta de introducir, por vía de excepción, la jornada ampliada de doce horas y la jornada anualizada. No obstante, recoge las observaciones que organizaciones sociales e instituciones públicas efectuaron en el pasado, e introduce mejoras significativas en los siguientes aspectos:

- 1) Establece un límite de mil ochocientas horas en la jornada anualizada nocturna. En el proyecto anterior, se fijaba un límite de dos mil cuatrocientas horas independientemente de si se trabajara en el día o en la noche. (Artículo 145)
- 2) Modifica el papel que deberá jugar el Ministerio de Trabajo en relación con la aplicación de estas jornadas. En el proyecto anterior, únicamente se fijaba la obligación de vigilar el estricto cumplimiento de las condiciones en la ejecución de dichas jornadas. En el proyecto

actual, no sólo se mantiene esa obligación sino que también se le otorga la función de definir periódicamente, el tipo de actividad económica en que se pueden aplicar las jornadas excepcionales y el número y características de las personas trabajadoras que podrán laborar en ellas. (Artículo 145 inciso 1). Sin embargo, surge la duda de si el Ministerio de Trabajo tiene la capacidad organizativa para cumplir con estas funciones toda vez que actualmente la Inspección General de Trabajo cubre sólo un 8% del total de las empresas.²¹

- 3) Determina que en la jornada ampliada de doce horas, los tres días libres que podrá disfrutar la persona trabajadora deberán otorgarse de manera consecutiva. (Artículo 145 inciso 3). El proyecto pasado se limitaba a establecer lo siguiente:

“Artículo 143 bis.- Las empresas que laboran en jornada anualizada y/o ampliada de doce horas quedarán sujetas a las siguientes condiciones: a) (...), b) En caso de que la empresa opte por la jornada ampliada ordinaria de doce horas, la misma deberá ejecutarse procurando que el trabajador tenga como mínimo tres días libres a la semana, de los cuales uno será de descanso semanal obligatorio, establecido al momento de la contratación.”

- 4) Con respecto a la jornada anualizada, el nuevo proyecto obliga al empleador a elaborar un calendario semestral y no anual como se establecía en el proyecto 15.161. Además, una modificación en el calendario no podrá efectuarse de forma arbitraria por parte del patrono. Deberá ser negociado de mutuo acuerdo con el trabajador. (Artículo 145 inciso 4).
- 5) Introduce la regla según la cual, la variación de una jornada ordinaria a una jornada excepcional deberá ser aceptada previamente por la persona trabajadora. En caso contrario, se faculta al trabajador a dar por terminado el contrato laboral de conformidad con el artículo 83 del Código de Trabajo. (Artículo 145 inciso 5). Este consentimiento no era requerido en el proyecto anterior.
- 6) Establece que la remuneración mensual que perciba el trabajador nunca podrá ser inferior al mínimo legal aunque los sueldos se paguen de acuerdo al número de horas trabajadas en cada período. (Artículo

²¹ Opinión dada por el Ministro de Trabajo, Francisco Morales, al Semanario Universidad. Ver página 8 de fecha 2 de agosto del 2007.

145 inciso 6). En la propuesta anterior, se señalaba únicamente que el salario se pagaría según el número de horas laboradas en cada período.

- 7) Otorga a las mujeres en estado de embarazo o lactancia el derecho a cambiar de modalidad de jornada cuando lo deseen y a no ser obligadas a trabajar más de diez horas diarias. (Artículo 145 inciso 8). El proyecto anterior no establecía esta posibilidad, pues indicaba lo siguiente:

“Artículo 143 bis.- (...) d) Para las mujeres en estado de embarazo esta jornada podrá tener flexibilidad en cuanto a descansos adicionales y disminución del número de horas, según recomendación del médico de la empresa o de la Caja Costarricense del Seguro Social.”

A pesar de los cambios realizados, este nuevo proyecto mantiene una serie de inconveniencias que sugieren una modificación. Dentro de ellas, se encuentran las siguientes:

El artículo 145 del proyecto de ley señala lo siguiente:

***Artículo 145.-** Por vía de excepción, en los trabajos estacionales, temporales, de proceso continuo y en las actividades sujetas a variaciones calificadas en las condiciones de su mercado, o en su producción o abastecimiento de materias primas, se permitirá utilizar una jornada ordinaria ampliada de hasta doce horas por día o una jornada ordinaria diurna anualizada de dos mil cuatrocientas horas y nocturna de mil ochocientas horas. (...).*

De la lectura de este artículo se puede observar que por vía de excepción, en lo que se refiere a trabajos de “proceso continuo o sujetos a variaciones en las condiciones del mercado”, se incluye prácticamente cualquier tipo de actividad empresarial. Es decir, el tipo legal es muy abierto, lo que implicaría un roce de constitucionalidad con respecto a lo que dispone el artículo 58 de nuestra Carta Magna, en su último precepto: *“Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.”*

En igual sentido se pronunció la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados, ANEP, ante la Comisión de Asuntos Sociales, indicando lo siguiente:

(...) El proyecto no está estableciendo casos de excepción muy calificados. El proyecto lo que está diciendo es que si el patrono estima que sus condiciones de mercado nacional e internacional, que si el tipo de trabajo continuo que ese patrono desea establecer en su lugar de trabajo o si diferentes necesidades en su sistema productivo así lo requieren, ese patrono unilateralmente puede solicitar al Ministerio de Trabajo para que declare QUE POR ESAS RAZONES, se encuentra en estado de excepción muy calificada y, por lo tanto, violar el artículo 58 de la Constitución Política (...)

Artículo 145 punto 4: *La jornada anualizada no podrá ser mayor de diez horas al día, ni inferior a seis horas. Las personas empleadoras que se acojan a esta jornada deberán elaborar un calendario semestral y lo entregarán a las personas trabajadoras con quince días de anticipación a su entrada en vigencia. En el calendario deben constar los turnos a laborar en forma semanal. Cuando el calendario en curso deba ser modificado por razones especiales, el cambio deberá ser renegociado de mutuo acuerdo previamente a las personas con un mínimo de quince días de anticipación. Las horas extras, se contabilizarán sobre el exceso de las cuarenta y ocho horas semanales o del exceso de la jornada diaria predeterminada en el calendario (...).*

A esta propuesta sobre jornada anualizada se le pueden objetar dos aspectos:

1. Si bien establece que la modificación al calendario semestral por razones especiales deberá tomar en cuenta el criterio del trabajador, no contempla la posibilidad de que la persona trabajadora se oponga justificadamente al cambio en el calendario por razones de salud, de estudio, o por motivos familiares, etc, ni las eventuales consecuencias jurídicas a esa negativa, como por ejemplo, la facultad de rescindir el contrato de trabajo con responsabilidad patronal.

2. Con relación al pago de las horas extraordinarias, es cuestionable que se deje a criterio del empleador la forma en que se deberá computar el pago. Esto por cuanto a que, en reiteradas sentencias, la Sala Segunda ha insistido en que las horas extras deben

computarse sobre el exceso de la jornada diaria. Este artículo, entonces, vendría a flexibilizar la forma de pago de las horas extras en la jornada anualizada. Además, si se contabilizan las horas extras sobre el exceso de las cuarenta y ocho horas a la semana, un trabajador que labore en una jornada anualizada de seis horas al día y treinta y seis a la semana, podría verse afectado al laborar un número de horas extras que no sobrepase ese límite de las cuarenta y ocho horas (por ejemplo, si labora doce horas extras al mes) ya que estas no serían recompensadas en su salario.

Artículo 145 punto 5. La variación de una jornada ordinaria de las indicadas en el artículo 136 a las autorizadas en este artículo siempre deberá ser consentida por la persona trabajadora. La variación unilateral por parte de la persona empleadora de una jornada ordinaria a cualquiera de las excepcionales reguladas en esta ley, facultará a la persona trabajadora a dar por terminado el contrato laboral, en los términos que se indican en el artículo 83 de este Código.

Si bien este inciso otorga al trabajador la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo, con responsabilidad patronal ante una variación unilateral de la jornada por parte del empleador, no establece una prohibición absoluta de despedir al trabajador que se oponga a dicha modificación. Con ello, queda abierta la posibilidad de que el trabajador sea despedido con responsabilidad patronal por su empleador, antes de que aquel pueda ejercer su derecho a rescindir el contrato.

Por la razón anterior, resulta indispensable modificar este inciso con el fin de establecer un mecanismo ágil ante el Ministerio de Trabajo o los Tribunales de Justicia, a través del cual, el trabajador pueda solicitar la declaratoria de nulidad del despido que se efectúe por causa de su negativa justificada de modificación de jornada, y exigir su permanencia en el trabajo bajo las condiciones laborales que disfrutaba previo al despido.

Cabe resaltar la observación que hiciera la ANEP en respuesta a la consulta que le efectuara la Comisión de Asuntos Sociales sobre el proyecto. Esta organización insiste en que los puntos 4, 5 y 9 del artículo 145, introducen normas que quebrantan el principio protector, principio fundamental en el Derecho Laboral, pues básicamente, se permite que el empleador viole los derechos de las personas trabajadoras siempre que se

les pague o se les indemnice. Si el trabajador se opone a la modificación de la jornada, la consecuencia inmediata es el despido con responsabilidad patronal.

El proyecto en cuestión quebranta el principio protector²², en razón de que fortalece la potestad unilateral del empleador de modificar las condiciones de trabajo, como la jornada laboral, y de dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad si el trabajador no está de acuerdo.

Artículo 145 punto 7. Dichas jornadas podrán implementarse en el día o en la noche y ser trabajadas en uno o más turnos.

En este artículo, no resulta claro si las jornadas excepcionales podrán ser trabajadas en uno o más turnos. Después de una simple lectura, puede interpretarse que una persona podría desempeñar una jornada ampliada de doce horas en varios turnos durante el día (por ejemplo, tres turnos de cuatro horas con descansos intermedios). Si bien es cierto que a través de los distintos turnos existe un trabajo efectivo de doce horas, una modalidad de trabajo como ésta, podría implicar un aumento en el tiempo real que debe pasar la persona trabajadora en su centro de trabajo. Por eso, la redacción de este inciso debe ser modificada para su mejor comprensión.

Artículo 145 punto 8. Las personas trabajadoras tendrán, dentro de cada día de trabajo, no menos de sesenta minutos para descansos y comidas. Este tiempo será incluido dentro de la jornada, para efectos de remuneración. Para la comida principal se destinarán, al menos, treinta minutos de los sesenta indicados.

Esta disposición normativa genera un evidente trato discriminatorio para las personas trabajadoras, en razón de que se establece un descanso de tan sólo sesenta minutos, en el supuesto de jornadas ampliadas de doce horas, a diferencia del descanso de hora y media que establece el Código de Trabajo en su artículo 143 para los trabajadores de confianza y afines.

²² Cuando el ordenamiento jurídico laboral establece una jornada máxima de trabajo, al día, a la semana y al año, está estableciendo un principio protector, en el sentido de que mediante las normas brinda una especial protección al trabajador (limitando las horas de trabajo en beneficio de su descanso) para que alcance una igualdad con el empleador.

Artículo 145 punto 12. Las personas empleadoras promoverán la capacitación, la instrucción formal, el ocio productivo y el descanso en bien de las personas trabajadoras.

Este artículo es, uno de los más cuestionables en vista de que resulta totalmente contradictorio, que con un aumento en las horas destinadas al trabajo, sea posible contar con más tiempo libre para dedicarlo al descanso, a la educación, al ocio o a la vida en familia.

La imposición de una jornada ampliada de doce horas diarias, más los tiempos de traslado del hogar al trabajo y viceversa, imposibilita el acceso a la educación formal, al ocio y al descanso durante cuatro días a la semana. Y muy probablemente, esos tres días destinados al “descanso” sean utilizados para hacer trámites que no se pudieron hacer en el resto de la semana, para atender asuntos familiares, o para el desempeño de otro trabajo que permita incrementar el salario. Es decir, no se disfrutará de un verdadero descanso.

La situación descrita en el párrafo anterior, afectará principalmente a las mujeres, quienes en la mayoría de los casos, son las encargadas de asumir las responsabilidades familiares y del trabajo reproductivo. Si ya en el desempeño de una jornada ordinaria de ocho horas, las mujeres trabajadoras, en muchos casos jefas de hogar, llegan a desempeñar dobles y triples jornadas en sus hogares, una jornada de doce horas diarias, más los tiempos de traslado, las colocaría en una situación aún más difícil pues deben decidir si asumen sus obligaciones familiares o laboran para una empresa, situación que podría ocasionar un aumento en el desempleo femenino o en el trabajo informal.

En muchos casos, el trabajo de la mujer fuera de su hogar tiene carácter obligatorio, pues su situación económica se lo exige, ya sea porque es cabeza de familia o porque el ingreso de su esposo o compañero es insuficiente. De aquí que muchos empleadores dispongan del tiempo de estas trabajadoras, quienes ante la amenaza de un despido, terminan aceptando cualquier situación que se les proponga.

Asimismo, una jornada anualizada cuyo calendario es establecido por el empleador dificulta al trabajador planificar a largo plazo su tiempo libre para dedicarse al ocio, a los estudios formales y a la vida en familia.

Luego de una lectura completa del proyecto, surge una última interrogante: ¿el proyecto de ley propuesto garantiza realmente la supervivencia de las jornadas ordinarias de trabajo?

La pregunta anterior plantea el debate en torno a la posibilidad de que una vez que una empresa sea autorizada por el Ministerio de Trabajo para introducir la jornada ampliada o la anualizada, dicha empresa condicione el ingreso a los nuevos trabajadores, a la aceptación de laborar en esas jornadas excepcionales. La implementación de estas modalidades no sería entonces el resultado de una variación de mutuo acuerdo entre el patrono y el trabajador, sino una verdadera imposición que llegaría a eliminar las jornadas ordinarias de trabajo consagradas como un derecho humano fundamental.

Todas las iniciativas legales de flexibilidad en la duración del trabajo, que hasta la fecha se han tratado de aprobar en nuestro país – iniciativas que no son el resultado de pactos sociales ni de negociaciones colectivas como ha ocurrido en Europa- tienen la finalidad de reducir los costos laborales para lograr que las empresas sean más competitivas. La reducción de costos se obtendría al disponer de las personas trabajadoras por más tiempo, sin tener que pagar horas extraordinarias y sin tener que contratar a más personal.

Estas iniciativas no representan políticas de tiempo de trabajo que realmente pretendan preservar la salud de los trabajadores, la seguridad en su lugar de trabajo, y la conjugación de vida familiar con vida laboral, acordes con los principios de la Organización Internacional del Trabajo contenidos en Convenios Internacionales, pues en lugar de aplicar una verdadera reducción en las jornadas de trabajo como ha sucedido en otros países, se pretenden implementar jornadas más extensas, que no les permitirán a los trabajadores emplear su tiempo libre para desarrollar sus facultades físicas, intelectuales y sociales.

B. Flexibilidad jurisprudencial.

Los jueces especializados en Derecho del Trabajo han flexibilizado los derechos laborales en muchas sentencias judiciales y han interpretado disposiciones normativas en beneficio de los empresarios, con lo que se ha quebrantado el principio protector.

Un ejemplo de ello es la tendencia, cada vez mayor, a considerar que no todas las remuneraciones que percibe el trabajador dentro de su contrato de trabajo constituyen salario, esta consideración repercute en otros derechos como el aguinaldo, las vacaciones, las prestaciones legales y la pensión. (ASEPROLA, 2004:13).

El derecho al descanso de las personas trabajadoras del sector privado, también se ha visto afectado por las interpretaciones de nuestros Tribunales de Justicia. Como se apuntó en el capítulo segundo, si bien existe abundante jurisprudencia que le ha otorgado al descanso el carácter de derecho humano fundamental, en reiteradas oportunidades, se han autorizado excepciones a los límites de las jornadas y se ha quebrantado principios con respecto al descanso semanal.

Al amparo de la flexibilidad normativa que contiene el artículo 143 del Código de Trabajo, y a la luz del artículo 58 de la Constitución Política que hace referencia a los “casos de excepción muy calificados”, tanto la Sala Constitucional como la Sala Segunda han determinado que los guardas privados conocidos como “guardas dormilones”, los choferes de bus y los servidores policiales²³, por la “naturaleza de labores que desempeñan” pueden laborar en jornadas de trabajo de doce horas diarias. Es decir, han equiparado la naturaleza de las labores de este grupo de trabajadores a las que realizan gerentes, administradores, apoderados y trabajadores de confianza.

La Sala Segunda, mediante sentencia número 818-2005 de las nueve horas y quince minutos del treinta de setiembre del dos mil cinco, ha señalado lo siguiente:

²³ La Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que las jornadas de trabajo de los servidores policiales caben dentro de los casos de excepción muy calificados que establecen los artículos 58 y 59 de la Constitución Política, por ello, estos funcionarios públicos desempeñan jornadas de 12 horas diarias y 72 horas semanales. Además de lo anterior, la Sala Constitucional ha avalado que en circunstancias “anormales”, de emergencia, elecciones, huelgas, fiestas populares o en situaciones de interés público, se trabaje más allá del límite de doce horas diarias. (Voto número 1515-90 de las 14:12 horas del 2 de noviembre de 1990)

Tratándose de las labores realizadas por los guardas, se han distinguido dos grupos en relación con la jornada de trabajo que llevan a cabo, a saber, los llamados “guardas vigilantes” y los denominados “guardas dormilones”. Los trabajadores que se ubican en el primer grupo están sujetos a los límites de jornadas contenidas en el artículo 136, es decir, a una jornada ordinaria diurna de ocho horas, mixta de siete horas y nocturna de seis horas. Los trabajadores del segundo grupo, están excluidos de los indicados límites, siendo que para ellos su jornada ordinaria puede ser hasta de doce horas diarias. En este último supuesto se ubican los guardas que realizan sus actividades sin fiscalización superior inmediata, requiriéndose su sola presencia, tal y como está regulado en el numeral 143.

En este mismo sentido, puede leerse también el voto número 278 de las diez horas y treinta minutos del veintitrés de mayo del dos mil uno.

También, se encuentra abundante jurisprudencia en la que los tribunales han avalado las jornadas extenuantes a las que son sometidos los choferes de bus en nuestro país, con base en los siguientes argumentos:

“VI.- SOBRE LA JORNADA DE TRABAJO DE LOS CHOFERES DE BUS, Y EL CASO CONCRETO DEL ACTOR. (...) El artículo 143 del Código de Trabajo resulta aplicable al caso que nos ocupa, por tratarse de un trabajo en el que las actividades se realizaban sin fiscalización superior inmediata y en algunos lapsos de la jornada se requirió de su sola presencia (entre cada viaje). De ahí que, en atención a lo dispuesto por la citada norma, se produce sin duda alguna un “rompimiento” del tope de la jornada ordinaria, pues se está ante la jornada ordinaria especial y excepcional por su amplitud. Sobre el tema, esta Sala ya se ha pronunciado, y particularmente, en el Voto número 260, de las 9:20 horas de 10 de diciembre de 1986, en lo que interesa, resolvió:

“Es indubitable que los actores como “choferes”(…) cumplían una jornada de trabajo discontinua pues así se desprende de las pruebas aportadas al proceso y siendo ello así, su situación está comprendida dentro del artículo 143 del Código de Trabajo y por consiguiente, carecen de derecho para el pago de las horas extras que reclaman en este juicio, toda vez que el texto legal citado estipula que quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, entre otros, los trabajadores que desempeñen funciones discontinuas...” (sic)

Para el caso, esta Sala parte de la misma tesis, en cuanto a la jornada del actor. Este prestó servicios como chofer de bus, en el trayecto diario de La Cruz a Soley y El Jobo, sin fiscalización inmediata alguna, pues no era acompañado de un superior inmediato que lo supervisara, ni consta que entre una carrera y otra fuese controlado. Además, por su propia naturaleza, su labor (transporte de personas fuera de la ciudad) la realizaba fuera del establecimiento del demandado, lo que imposibilitaba, aún más, que su tarea fuese fiscalizada. De manera que, al estar la jornada del actor comprendida dentro de los supuestos del artículo 143 del Código de Trabajo, su jornada ordinaria era la excepcional de doce horas (ver en este mismo sentido, de esta Sala, los votos números 239, de las 14:40 horas del 19 de agosto de 1999 y 894, de las 9:50 horas del 20 de octubre de 2000).” (Sala Segunda, voto número 171 de las once horas veinte minutos del doce de marzo del dos mil cuatro). (Lo destacado no es del original).

Como se puede observar, se ha flexibilizado, vía jurisprudencial, el principio de la jornada laboral de ocho horas diarias, autorizando jornadas de doce horas para los conductores de autobús por considerar, entre otras razones, que ellos desempeñan sus labores de forma discontinua y sin contar con fiscalización superior inmediata. Cabe señalar que esta interpretación es contraria a los principios desarrollados por la OIT en el Convenio N° 153, principios que ya han sido incorporados en los ordenamientos jurídicos de muchos países²⁴, incluso en aquellos que lideran los procesos de flexibilidad laboral.²⁵

En este mismo orden de ideas, los tribunales también han flexibilizado los principios del Derecho Laboral. En el caso de las personas que asumen labores de vigilantes privados, en la sentencia número 777 de las diez horas cinco minutos del catorce de setiembre del dos mil cinco, la Sala Segunda modificó el criterio jurisprudencial que imperaba hasta el momento y flexibilizó el principio protector, pues consideró que en las jornadas de “12 x 12” (doce horas de trabajo por doce horas de descanso) y “12 x 24” (doce horas de trabajo por veinticuatro horas de descanso), sí se

²⁴ En Costa Rica, tal y como se señaló en el capítulo II, este convenio aún no ha sido sometido a ratificación.

²⁵ En el Código de Trabajo Chileno, los artículos 25, 26 y 27 incluyen los principios del Convenio 153 de la OIT, entre ellos la prohibición absoluta de que los choferes de locomoción colectiva o de carga terrestre manejen más de cinco horas continuas, después de las cuales deberán tener un descanso mínimo de dos horas.

cumple con el descanso semanal contemplado en el artículo 152 del Código de Trabajo, aunque el trabajador tenga que laborar todos los días de la semana.

Afortunadamente, no podemos señalar que este criterio flexibilizador constituya jurisprudencia, ya que en la sentencia 734 de las diez horas cinco minutos del cinco de octubre del dos mil siete, se retomó la línea jurisprudencial que hasta el momento había prevalecido en materia de descanso semanal. Esta sentencia señala lo siguiente:

“Expuesto lo anterior, cabe determinar si el día de descanso le fue debidamente concedido al trabajador. En las instancias precedentes se tuvo por demostrado que el actor laboraba una jornada de doce horas por veinticuatro; sin embargo el Tribunal revocó la sentencia de primera instancia en cuanto a este punto y rechazó el pago de los días de descanso semanal, en tanto consideró que, debido a la jornada laborada por el actor, este había gozado de ese derecho durante la relación laboral. El actor, por su parte, alega ante esta Sala que los descansos entre un turno y otro no pueden ser considerados como descanso semanal, pues apenas eran suficientes para recuperar sus energías luego de una jornada y el inicio de la otra. El reproche del recurrente en cuanto a este punto debe ser acogido. Luego de un mejor análisis de la situación, esta Sala considera oportuno retomar el criterio expuesto en la sentencia número 674, de las 15:30 horas del 5 de julio del 2000, en el sentido de que, en jornadas laborales similares a las del actor, se debe partir de que el trabajador no goza del descanso semanal de ley, dado que, últimamente, se había sostenido una tesis contraria (véase sentencia de esta Sala número 777, de las 10:05 horas del 14 de septiembre del 2005)”.

Como un último ejemplo de flexibilidad jurisprudencial en materia de descanso, podemos citar la sentencia número 99 de las diez horas veinte minutos del dieciséis de febrero del 2005, en la cual la Sala Segunda interpretó, en el caso de un trabajador que vivía en la finca donde laboraba y que demandó a su patrono por no haber disfrutado nunca del descanso semanal, lo siguiente:

(...) En otras palabras, el hecho de que el patrono permitiera que el actor viviera en la finca de su propiedad y donde éste laboraba, no es suficiente, por sí mismo, para concluir sobre la existencia de labores, durante los días libres, con la consecuente obligación patronal de remunerarlos. Por el contrario, en estos casos, con mayor razón, la prueba no debe arrojar ninguna duda, sobre la efectiva labor prestada por el trabajador, durante estos días. Incluso, si fue contratado por el causante desde 1992 ¿cómo es que permitió que por más de 10 años, no le

fuesen cancelados esos días y por qué, ante ese eventual y grave incumplimiento, no procedió con antelación, en vida del causante, a dar por roto el contrato de trabajo? Es decir, si bien un testigo dijo que “trabaja las veinticuatro horas”; otra que “no tenía día de descanso” y otro que “nunca ha salido ningún día (...) de descanso”, eso no constituye una presunción que obligue al patrono a demostrar un hecho negativo, sea, que el trabajador no laboró en esos días, habida cuenta que, justo por vivir en el mismo lugar de trabajo, cabe pensar que bien pudo haber error de interpretación sobre el punto, por parte de los testigos, puesto que pudo suceder, como expresó el Ad quem, razonablemente, que el día de descanso semanal él estuviera o se quedara en ese lugar; pero no laborando. Por ello, tampoco puede estimarse violado el principio protector (artículo 17 del Código de Trabajo); si no se produce, en estos excepcionales casos, la prueba de una efectiva prestación de labores, por parte del trabajador.

Al contrario de lo señalado en la sentencia anterior, es de nuestro criterio que sí se trata de un caso donde se ha flexibilizado el principio protector a favor del empleador, pues no sólo no se toma en cuenta que el vivir en el mismo centro de trabajo implica una disposición plena del trabajador para con su empleador, sino que también se invierte la carga de la prueba y se asigna al trabajador la obligación de demostrar el no disfrute de su descanso semanal.

C. Flexibilidad laboral empresarial.

Como se ha señalado en capítulos anteriores, las políticas económicas mundiales ejercen en los países en desarrollo, una serie de presiones para poder producir más y a un menor costo. En este sentido, las grandes empresas dictan la pauta que en materia laboral se va imponiendo en cada nación dependiente.

Las grandes masas de trabajadores se ven obligadas día a día a moverse al vaivén de todas estas variantes que los afectan no solo en el aspecto económico, sino también en su vida personal. Los grandes empresarios ven en el trabajador una fábrica de hacer dinero y olvidan lo más elemental: esa máquina de forjar riqueza es un ser humano.

La deshumanización a que es sometido diariamente el trabajador está muy bien ilustrada desde principios de siglo por el genial Charles Chaplin, quien pronostica en su

película *Tiempos Modernos*, la mecanización que marcaría la modernidad. Como se puede recordar en esta cinta, el derecho al descanso es una de las violaciones más evidentes a que es sometido el protagonista, a quien no le daban tiempo ni para comer. Chaplin denuncia que la nueva era traería como consecuencia la creación del hombre robot.

Así, tenemos que el derecho al descanso también puede verse afectado por el incumplimiento reiterado del ordenamiento jurídico laboral, que practican los empleadores de manera unilateral o incluso con el consentimiento de los trabajadores, como estrategia empresarial para reducir costos laborales, aumentar la productividad y ser más competitivos.

Las empresas han introducido la flexibilidad en la contratación, en la remuneración, en el tiempo y en la organización del trabajo. Muchas de estas modalidades de flexibilización repercuten directa o indirectamente en el descanso de la persona trabajadora. De seguido pasaremos a hacer un breve análisis de algunos tipos de flexibilidad empresarial que inciden sobre este derecho:

C.1. Flexibilidad en los contratos de trabajo.

En Costa Rica, la flexibilidad en la contratación laboral se ha aplicado de la siguiente manera:

- a) mediante el uso de contratos que aunque están regulados en el Código de Trabajo, son una alternativa al contrato típico, es decir, al contrato por tiempo indefinido, a tiempo completo.²⁶
- b) a través de modalidades contractuales que ocultan la existencia de una relación laboral o la disfrazan de una relación propia del derecho civil.
- c) con la puesta en práctica de contratos de trabajo que no se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

²⁶ Francisco Morales Morales, Ministro de Trabajo y Seguridad Social reconoce en entrevista con el Diario Extra del martes 21 de abril del 2007, que con la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, los contratos a plazo serán la regla y ya no la excepción. (Página 6. Sección Nacionales)

Con respecto a la primera modalidad de flexibilidad en la contratación, podemos citar el caso de los contratos laborales por tiempo determinado que se han implementado en las plantaciones bananeras en Costa Rica.

Leda Abdallah, (2001:43), en su estudio realizado en dos fincas bananeras (el Zurquí y el Roble) pertenecientes a compañías extranjeras, determinó la existencia de los llamados contratos de selección.

El contrato de selección es una modalidad de contrato por tiempo determinado, que se presenta cuando las empresas contratan a trabajadores por un período de tres meses correspondientes al período de prueba estipulado en nuestro Código de Trabajo, valoran su trabajo y si el trabajador tiene un buen rendimiento es contratado por tiempo indeterminado.

Si bien las personas trabajadoras que desempeñan sus labores bajo este tipo de contrato tienen los mismos derechos y las mismas tareas que las personas que disfrutan de un contrato por tiempo indeterminado, se diferencian de estos por cuanto no gozan de estabilidad laboral, por consiguiente, sienten una fuerte presión por demostrar un buen desempeño, lo que conlleva a un aumento en el esfuerzo productivo y en la intensidad del trabajo.

La necesidad de demostrar un buen rendimiento en el trabajo podría generar un incremento en la duración de la jornada laboral, pues el trabajador buscará cumplir con la meta de productividad aunque deba destinar tiempo de su descanso para ello.

Por su parte, bajo esta modalidad de contratación los trabajadores ven lesionado su derecho a disfrutar de un descanso anual. Esto por cuanto en muchísimos casos son despedidos una vez cumplido el periodo de tres meses²⁷, pero transcurrido un mes del despido, son recontratados de nuevo. Esta práctica empresarial conduce a que los trabajadores difícilmente alcancen la continuidad de las cincuenta semanas que exige nuestra Constitución Política y nuestro Código de Trabajo para disfrutar de vacaciones.

²⁷ No se reconoce el pago de aguinaldo y vacaciones lo que conduce a la aplicación permanente de la figura de la compensación de las vacaciones del artículo 156 del Código de Trabajo.

Esta situación se presenta también en aquellas empresas que si bien no aplican un contrato de selección, tienden a despedir a sus trabajadores pasados tres meses y a recontratarlos de nuevo, amparados en la flexibilidad normativa del artículo 29 del Código de Trabajo, que establece la libertad patronal de despedir a los trabajadores sin derecho a prestaciones antes de cumplido el periodo de prueba, para de esta manera evadir el reconocimiento de derechos laborales como vacaciones, aguinaldo, antigüedad y seguridad social.

También se ha recurrido a flexibilizar las relaciones laborales mediante la utilización creciente de la figura de la subcontratación u “outsourcing”.²⁸ Existen diferentes modalidades de subcontratación, sin embargo, la más corriente se puede definir como “el acuerdo que se celebra entre una persona o empresa con un contratista, para que el mismo realice determinados trabajos aportando sus propios conocimientos, herramientas, capitales y personal”. (Bronstein, 1999, p. 6).

El “outsourcing” es comúnmente concebido como “una práctica empresarial de asegurarse proveedores externos para funciones que una vez fueron desempeñadas internamente o por nuevas funciones que apoyen o aumenten operaciones internas que de otra manera habrían sido desempeñadas dentro del mismo negocio”. (Murphy y Welborn citados por Arguedas y Valerio, 2004:1).

Esta práctica permite a las empresas minimizar los costos laborales al reducir la mano de obra que se contrata de manera directa. Es decir, hay un reemplazo de la fuerza de trabajo contratada directamente por la empresa por otra, que es autónoma o que está subordinada a un tercero.

Por lo general, las condiciones laborales bajo las cuales desempeñan sus funciones los trabajadores contratados por subcontratación son más desventajosas que las que disfrutan el personal subordinado a la empresa usuaria del servicio. Bronstein (1999: 2-3) al respecto, señala lo siguiente:

²⁸ En el 2005 según datos de la Cámara de Tecnologías de Información y Comunicación, los datos del Reporte Global de Subcontratación (GOR por sus siglas en inglés) revelan que nuestro país se destaca como el tercero en el mundo con mayor oportunidad y potencial como destino de la industria de subcontratación de servicios en tecnologías de información y comunicación. (Ver en <http://www.prensalibre.co.cr/2005/julio/08/nacionales09.php>)

De ahí que mientras la subcontratación ofrece al empresario grandes ventajas en términos de flexibilidad, a las que no quiere o muchas veces no puede renunciar, para los trabajadores significa una muy fuerte ofensiva de la precariedad, pues se presenta como una amenaza muy seria para la estabilidad de sus empleos y condiciones de trabajo.

En nuestro país, en el sector de la agroindustria de la caña de azúcar, de la piña (Acuña, 2004) y del banano (Abdallah, 2001), las empresas recurren a la figura del contratista, quien se encargará de contratar a los trabajadores que se necesitan para el desempeño de las actividades centrales o secundarias de la empresa. En algunos casos los contratistas reconocen el seguro social y el seguro por riesgos del trabajo, jornadas y salarios similares a los que paga la empresa usuaria, pero no otorgan el disfrute de aguinaldo, vacaciones, días feriados ni descansos durante la jornada. Estas condiciones ponen a las personas trabajadoras en clara desventaja con respecto a los empleados regulares de la empresa usuaria, puesto que son sometidos a las mismas exigencias y a idéntico ritmo de trabajo, sin posibilidades de disfrutar de un descanso que al menos facilite la recuperación de sus energías.

Una segunda manifestación de flexibilidad en la contratación se encuentra en la aplicación de contratos que ocultan la existencia de una relación laboral o la disfrazan de relaciones reguladas por el derecho civil. Entre este tipo de contratos que ocultan las relaciones de empleo, se puede citar como ejemplos el contrato de “arrimados” y el contrato por factura, utilizados también en las plantaciones bananeras.

El primero consiste en contratar personas (por lo general menores de edad, indocumentados y personas mayores) que ayuden a completar el trabajo de embolsa, apuntala y saneo asignado al parcelero. El segundo se utiliza para contratar personas que realicen tareas determinadas, a quienes nunca se les especifica cuáles serán sus condiciones laborales (jornadas, derechos, salarios). (Abdallah, 2001: 46)

En ambas modalidades de contratación, no sólo no se reconoce ningún derecho laboral como aguinaldo, seguro social, vacaciones, feriados, descansos semanales, jornadas legales – lo que afecta de manera directa el derecho a disfrutar de un descanso

al finalizar el día, la semana y el año- sino que además, constituyen contratos de hecho. En ellos, no se solicita información al trabajador, ni se entrega ningún documento firmado que garantice la contratación; es decir, son contratos que carecen de todo tipo de formalidad, que ocultan la existencia de una relación laboral, por lo que se dificulta el reclamo de los derechos laborales no disfrutados ante los Tribunales de Justicia. (Abdallah ,2001: 46).

Otro ejemplo de este tipo de contratación se da con la proliferación de contratos por servicios profesionales. Los empresarios contratan -por lo general a profesionales liberales- bajo la modalidad de un contrato de servicios regulado por el Derecho Civil. Esto permite someter a las personas a las exigencias de una relación de empleo (cumplir horarios, obligaciones, metas), sin el reconocimiento de derechos laborales. Con ello, un trabajador puede ser contratado por servicios profesionales de manera continua, sin que se le reconozca el derecho a disfrutar del descanso en los días feriados, ni de los descansos semanales y las vacaciones. En relación con este tema, existe abundante jurisprudencia de la Sala Segunda en la que se han analizado casos de empleadores que han pretendido disimular las relaciones laborales con sus empleados; como ejemplo, se puede citar la sentencia 254 de las catorce horas diez minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y siete que dice así:

*IV.- Analizadas todas las probanzas aportadas, en la forma prevista por los artículos 493 y 562, párrafo final, del Código de Trabajo, se llega, también, a la ineludible conclusión de que, los pagos efectuados por la empresa accionada a "Alfaroco, S. A.", a raíz de la prestación de servicios, no son otra cosa que el salario que le correspondía a la actora, por desempeñarse como médica de aquélla, dentro de una típica relación laboral (...). De las piezas traídas al expediente por la demandada, visibles de folios 11 al 74, se desprende que, en realidad, era la señora Oconitrillo Gamboa quien recibía las sumas que, mes a mes, se cancelaban por los servicios profesionales que prestaba, aunque los recibos y cheques indiquen que se cancelaban a "Alfaroco, S.A.". El que, en la contabilidad de la demandada, se indicara que la razón de esos egresos era el pago a esa persona jurídica, por sus servicios, y el que, los recibos por el dinero, tengan un membrete con su nombre, no son otra cosa que situaciones concordantes con **la intención del empleador, de hacer creer que se estaba ante una contratación diferente a la laboral y de evitar, de esa forma, el cumplimiento de obligaciones patronales y de futuros reclamos de prestaciones, tal y como se da en el sub-litem(...)** (Lo destacado no es del original.)*

Finalmente, en cuanto a la estrategia empresarial de poner en práctica contratos no regulados por el ordenamiento jurídico laboral, en nuestro país, ya se comienza a utilizar la figura del contrato de teletrabajo²⁹. Este se ha definido como: “una nueva forma de contratación por cuenta ajena, en virtud de la cual, el trabajador presta sus servicios en un lugar distinto al centro de trabajo habitual, por medio del uso de la telemática”. (Durante, 2003: 27).

En principio, esta nueva figura contractual, totalmente desregulada en nuestro país, supone independencia y autonomía del trabajador. Se le atribuye el beneficio de brindar a las personas trabajadoras la posibilidad de adaptar las labores a su vida familiar y de organizar su tiempo, según criterios personales. No obstante, esta libertad para disponer del ritmo de trabajo puede dar lugar a una sobrecarga y, en casos más extremos, al suponerse que el trabajador está "disponible" las veinticuatro horas del día, se da una intermitencia entre la actividad laboral y el supuesto reposo, lo que puede afectar negativamente su salud, pues no disfruta de auténticos descansos que permitan separar el trabajo de la vida social y familiar.

C.2. Flexibilidad en la remuneración.

Con el fin de reducir los costos laborales, muchas empresas en nuestro país, incumplen las normas establecidas, ordinarias y constitucionales, que regulan todo lo referente a las remuneraciones salariales.

El derecho al pago de un salario mínimo consagrado en el artículo 57 de nuestra Carta Magna y en el artículo 163 del Código de Trabajo, es irrespetado con mucha frecuencia por los empleadores, tal y como consta en los registros de la Inspección General del Trabajo del año 2000. De igual manera, en ese año, dicha dependencia reportó como segunda causa más frecuente de violación a los derechos salariales, el no

²⁹ Como señala el abogado Marco Durante en su libro “El teletrabajo” (2003:66-67) no se tienen datos exactos de cuándo comenzó a implementarse el teletrabajo ni de cuántos teletrabajadores existen actualmente en nuestro país, pero se sabe de empresas como ACER y de apuestas estadounidenses que laboran de manera similar al teletrabajo.

pago o el pago indebido de horas extras. El siguiente cuadro ³⁰ ilustra mejor esta situación:

CUADRO N° 10
TOTAL DE INFRACCIONES LABORALES ENCONTRADAS A NIVEL
NACIONAL, 2000 (Muestra A)

<i>VARIABLE</i>	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SALARIALES Y OTRAS REMUNERACIONES		
Salario mínimo	156	39.0
Horas Extras	89	22.3
Feridos	47	11.8
Atraso de salario	7	1.8
Retención de salario	6	1.5
Aguinaldo	4	1.0
Propina	4	1.0
Omisión de pago	2	0.5
JORNADAS Y DESCANSOS		
Descanso semanal	18	4.5
Vacaciones	17	4.3
Descanso mínimo	13	3.3
Jornada prohibida	10	2.5

Por otro lado, también existen denuncias por atrasos en el pago de los salarios, por falta de reconocimiento del pago de aguinaldo y de los días de descanso y por irregularidades en las declaraciones ante la seguridad social, pues se declara un salario menor del que realmente se les paga a los trabajadores³¹. Estos incumplimientos se facilitan ante la ausencia de un mecanismo de control del cumplimiento de los derechos por parte de la Inspección de trabajo. (Trejos, 2004:177)

Además de estas situaciones y para efectos de nuestra investigación, la flexibilidad salarial que ocasiona una de las mayores violaciones del derecho al descanso de la persona trabajadora, consiste en la estrategia empresarial de vincular las remuneraciones con el rendimiento del trabajador, a través del establecimiento del pago por producción (a destajo o por pieza) o por cuotas o metas de producción.

³⁰ Cuadro parcial, tomado del Estudio Exploratorio: “Las inspecciones de trabajo y sus resultados en sede administrativa: año 2000”. Elaborado por la Unidad de Investigación y Calidad de Gestión de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo.

³¹ El lunes 4 de junio del 2007, el periódico La Nación informó que en Guanacaste el 73% de peones de construcción carece de seguro social que cubra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte. Página 5 A. Sección El País.

María Eugenia Trejos (2004: 177), en este sentido, señala lo siguiente:

A estos factores que muestran lo barata que es la fuerza de trabajo centroamericana para las empresas transnacionales, hay que agregar la forma en que se calculan los salarios. Al menos dos formas podemos destacar: el pago por producción y las metas de producción. En el primer caso se pone una tarifa por pieza trabajada (...) lo que obliga a trabajar a un ritmo acelerado para poder obtener cierto nivel de salario; en este caso hay una mayor intensidad, que equivale a lo que sería un mayor tiempo de trabajo (...). En el segundo caso se ponen metas- de cantidad de piezas que deben terminar por día-. Si no lo logran, se quedan trabajando al final de la jornada. En este caso se combina lo anterior con una prolongación de la jornada durante un tiempo extraordinario que no se reconoce como tal.

Aunque el artículo 164 del Código de Trabajo contempla como formas de pago el que se efectúa por tarea o por pieza y el pago a destajo, estas modalidades se utilizan con mucha frecuencia como una forma de evasión del pago del salario mínimo a las personas que trabajan en las maquilas y en las empresas de exportación de fruta. Por ejemplo, en las plantaciones de piña y banano se remunera a los trabajadores - principalmente a las mujeres- con base en la cantidad de fruta empacada, sin respetar el pago del salario mínimo. Si en ciertas épocas no hay fruta que empacar, no reciben salario, lo que sin duda alguna provoca inestabilidad laboral y salarial. (Cerdas Vega, 2005: 31).

En este sentido hay que destacar los inconvenientes que se han señalado con respecto a los sistemas de pago a destajo o por tarea; uno de ellos es el desgaste mayor de energías que se le provoca al trabajador, pues se tiende a prolongar la jornada laboral e incluso a violar los máximos permitidos como horas extraordinarias.(Cabanellas, 2001: 637).

Por otra parte, si bien estas empresas establecen jornadas laborales de cuarenta y ocho horas, al mismo tiempo, imponen el cumplimiento de cuotas de producción semanales, que únicamente se pueden alcanzar si se prolongan las jornadas a doce horas

diarias y si se trabajan durante el tiempo de descanso destinado al almuerzo y en los descansos semanales.

En el estudio de caso que realizó el consultor Eduardo Castillo Ortiz en la fábrica de bolas de béisbol, Rawlings Bowlings, en el 2004, se observó que si bien las jornadas de trabajo corresponden a cuarenta y ocho horas semanales y a ocho horas diarias, tanto para hombres como para mujeres, se impone una cuota de producción semanal de 150 bolas, lo que los obliga a laborar los días sábados sin que esas horas laboradas de más se paguen como jornada extraordinaria.

También, se otorga una bonificación de tres mil colones sobre el salario, para aquel empleado que logre producir 205 bolas a la semana. Este incentivo sólo se puede alcanzar mediante el trabajo intenso de doce horas al día. Y si esta cuota se obtiene, el incentivo no cubrirá las horas extras, ni será tomado en cuenta para el cálculo del aguinaldo y otros derechos. En dicho estudio, el consultor (Castillo, 2004: 19-20) nos indica lo siguiente:

“Es pertinente agregar que si dicha producción de 205 o más bolas semanales es alcanzada antes de concluir la jornada de trabajo del día viernes, la operaria o el trabajador puede salir antes de su trabajo, en el momento que quien supervisa certifica que esa cuota está alcanzada, tanto en cantidad como en calidad. Sin embargo, las personas entrevistadas insisten en que alcanzar esta cifra de 205 bolas de producción es sumamente difícil, e implica jornadas de trabajo de 6 a.m. a 6 p.m., lo que se traduce en 12 horas diarias.

En adición, quienes intentan esta producción reducen a media hora su tiempo diario de almuerzo y prescinden de los treinta minutos de café por día, de tal suerte que se laboran horas extra no reconocidas en absoluto por un incentivo de tres mil colones. A todas luces, esto es beneficioso para la empresa y perjudicial para los y las trabajadoras, pues estas personas concluyen su semana de trabajo con más de 50 horas laboradas, sin reconocimiento salarial de las horas extra laboradas”. (El destacado no es del original).

De la situación descrita anteriormente, se colige la existencia de una flexibilidad salarial que utiliza la figura de los incentivos por cumplimiento de metas de producción, para extender las jornadas laborales y no reconocer el pago de horas extraordinarias, es

decir, una flexibilidad laboral que acentúa la relación existente entre bajos salarios y extensas jornadas en detrimento de la salud física y mental de los trabajadores y de las trabajadoras de nuestro país.

Se puede agregar que las empresas que se dedican a la exportación del banano aplican la flexibilidad salarial de la siguiente manera: las remuneraciones que se pagan dependen de la cantidad de fruta que se obtiene al día; además, no hay un reconocimiento en el pago de horas extras y cuando el Estado impone la obligación de ajustar el salario mínimo, los empleadores aumentan los salarios pero, a la vez, incrementan las cuotas de producción, con lo que disponen del trabajador por más tiempo sin tener que pagar más. Por eso, en realidad, los salarios no corresponden al mínimo legal en relación con las jornadas extensas de trabajo que conllevan.

Al respecto, Marcelle Banuet (2003:25-27) afirma lo siguiente:

*Por esto, aunque en comparación con otros salarios agrícolas, en los bananales el salario esté en algunos casos por encima del mínimo, debe tenerse en cuenta que el interés primordial de la empresa es obtener un producto lo más rápido posible y al menor costo. “Todo el contexto laboral en la plantación se organiza a partir de la conveniencia del mismo proceso, lo que implica por ejemplo, (...) que sus salarios y términos de trabajo dependan de la cantidad de fruta que se obtenga en el día o de las cajas que se logren transportar y que **el tiempo libre esté condicionado por las demandas de la producción, esto implica que en muchas ocasiones, los domingos y feriados tengan que ser sacrificados para satisfacer las demandas de la producción.**” (Arias et. al, p. 124)(...) los actuales salarios violan el Artículo 177 del Código de Trabajo puesto que no permiten cubrir las necesidades básicas del hogar en el orden material, moral y cultural, ya que el ambiente bananero no ofrece opciones para el arraigo familiar ni para el desenvolvimiento educativo, recreativo, o en general, cultural, de las personas que allí se desenvuelven. Pero además, se practican diferentes formas de flexibilidad salarial que reducen el salario, como hemos visto cuando la empresa no paga el salario aduciendo que el trabajo realizado no cumple con la calidad exigida, como sucede en la finca El Roble, o bien cuando se exigen largas jornadas de trabajo de hasta 12 horas por el mismo salario, o se inhibe al o la trabajador/a a ir a consulta médica para evitar reducciones salariales. (El destacado no es del original).*

De igual manera, en el estudio que realizó el consultor Eduardo Castillo (Castillo, 2004, p. 39) para la Asociación de Servicios de Promoción Laboral (ASEPROLA), en coordinación con el Sindicato de Trabajadores Agrícolas y de Plantaciones (SITRAP), en el 2004, sobre la situación de los salarios reales de las personas trabajadoras en once fincas bananeras de nuestro país, se llegó a la conclusión de que los salarios aparentan ajustarse al salario mínimo; sin embargo, al considerar las extensas jornadas laborales durante seis días a la semana, esos salarios son en realidad inferiores. En dicho estudio, se concluye lo siguiente:

*“Como corolario de todo lo dicho anteriormente, debe considerarse que si bien los salarios devengados corresponden, en la mayoría de los casos, con los que para el trabajo no calificado se establecen como mínimos, de acuerdo con el Consejo Nacional de Salarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las **jornadas extensas de trabajo diario ponen en evidencia que en realidad no se trata de cumplimiento con los salarios mínimos, pues no se consideran ni reconocen económicamente las horas extras.***

*Las extensas jornadas de trabajo diario se traducen **en 60 y hasta más de 90 horas semanales**, con lo que en realidad, por un salario cercano al mínimo se trabaja casi doble jornada”. (El destacado no es del original)*

Todas estas modalidades de flexibilidad salarial (pagos de salarios mínimos para jornadas superiores a las jornadas legales, imposición de cuotas de producción, incumplimiento en el pago de horas extras, exclusión de los incentivos o bonificaciones como parte del salario, pago a destajo, etc) conducen a que los trabajadores laboren más horas al mes de las que dedican al descanso, a la recreación y a la educación. Las personas trabajadoras ven lesionado su derecho al descanso al tener que desempeñar labores en jornadas extenuantes, con salarios de supervivencia, que apenas permiten cubrir las necesidades básicas y que no facilitan “la planificación a largo plazo, condición definida para un salario decente sustentable”. (Castillo, 2004: 39).

Las condiciones laborales impuestas por los sistemas de remuneración como los señalados en este apartado, tampoco satisfacen los criterios básicos para un trabajo decente, establecidos por la Organización Internacional del Trabajo, específicamente en lo que respecta la obligación de proteger la salud del trabajador mediante el

establecimiento de jornadas de trabajo razonables que además, permitan una recuperación física y mental que aumente la productividad.

C.3. Flexibilidad en el tiempo de trabajo.

En Costa Rica, la flexibilidad laboral empresarial en el tiempo de trabajo consiste fundamentalmente, en la aplicación de la compresión semanal, es decir, la imposición del trabajo en un menor número de días a la semana pero con jornadas diarias más extensas.

El motivo principal por el cual se introducen cambios en las jornadas, según quienes las defienden y promueven, es obtener el máximo provecho de las instalaciones, equipos y la mano de obra, al menor costo posible.

La modalidad de compresión semanal más utilizada por las empresas es la jornada atípica del “4 X 3”, a través de la cual la empresa dispone que su personal labore cuatro días a la semana en jornadas de doce horas diarias y que descanse tres días. Este tipo de jornada puede implementarse en turnos fijos o rotativos –semanales o quincenales- según mejor convenga al proceso productivo y de acuerdo con la actividad específica de la empresa.

Uno de los grandes problemas que presenta este tipo de jornadas desde la perspectiva legal, es que al no estar reguladas, su aplicación siempre se hace al margen de la ley, lo que conlleva a que las empresas que las implementan, incurran en prácticas abusivas a la hora de determinar el tiempo extraordinario y el pago de días feriados, pues cada empresa varía la forma de interpretar las reglas que se aplican a la hora de computar el pago de estos derechos.

Estas modalidades de jornadas atípicas han tenido gran difusión tanto en la industria de la maquila, como en la industria de alta tecnología. Muchas son las empresas que actualmente laboran bajo esquemas de jornadas atípicas, jornadas que incumplen la normativa laboral: ejemplos de esto son INTEL de Costa Rica, Textilera H.D. Lee, Proplax S.A., Embutidos Cinta Azul, Banco Popular, Clínica Bíblica,

Hospital Cima, Farmacias Fischel. Sin embargo, no se puede hacer una enumeración de todos los casos en que se utilizan jornadas flexibilizadas en el país, puesto que al tratarse de una situación al margen de la ley, no siempre es conocida, incluso el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no cuenta con estudios ni diagnósticos de sobre este tema.

En el caso específico de INTEL, esta empresa desde hace más de diez años funciona con una jornada atípica permanente, de manera que la persona trabajadora sabe que va a trabajar: una semana tres días y descansa cuatro; esta jornada que es la que en la empresa llaman “semana corta”, y en la siguiente semana se trabajan cuatro días y se descansa tres; esta jornada la llaman “jornada larga”.

La implementación de este tipo de jornadas es absolutamente ilegal, porque no se ajusta a los parámetros contemplados en nuestro Código de Trabajo. Por ello, atenta contra el derecho de disfrutar de un descanso al día que permita eliminar la fatiga, producto del trabajo y además, desde la perspectiva familiar y social, introduce alteraciones en la vida familiar y dificultan las oportunidades de estudio.

Además, si tomamos en cuenta que estas jornadas flexibles se han puesto en práctica sobre todo en la maquila textil, donde la mayoría de los que trabajan son mujeres, se incumple con la Recomendación N° 116 de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual, es necesario aplicar una reducción del tiempo de trabajo en aquellas industrias u ocupaciones que entrañen un esfuerzo físico o mental especial o cuyo ambiente laboral aumente el riesgo para la salud, especialmente cuando la mano de obra empleada está integrada por mujeres y jóvenes. Lo anterior, en vista de que en Costa Rica, estas jornadas atípicas no están acompañadas de una reducción del número total de horas que se deben trabajar a la semana.

En el ámbito de la salud ocupacional, aún y cuando no se cuenta con estudios científicos locales sobre la repercusión de este tipo de jornadas, en la salud física y mental de los trabajadores, todo indica que su impacto puede ser negativo, pues estas jornadas por ser más extensas, generan cuadros recurrentes de fatiga, que repercuten incluso en el aprovechamiento adecuado del tiempo de descanso.

Otro aspecto a considerar, es el hecho de que el sistema de compresión semanal abre el espacio para que aquellos trabajadores cuyos ingresos son bajos, o no tienen responsabilidades familiares, utilicen el tiempo de descanso en la búsqueda de otras fuentes de ingresos, lo que implicaría una “complicidad” involuntaria del trabajador con el empleador, en la utilización indebida del tiempo libre.

C.4. Flexibilidad en la organización del trabajo.

Con la aplicación de la flexibilidad funcional o flexibilidad en la organización del trabajo, las empresas buscan contar con una mayor facilidad de reorganización de las funciones de sus empleados para adaptarlos a nuevos esquemas de trabajo. El objetivo es estructurar una organización del trabajo lo suficientemente flexible que facilite el traslado de los trabajadores y la asignación de múltiples tareas, para reducir los costos laborales y enfrentar las variaciones en las demandas del mercado.

La flexibilidad funcional pretende un cambio en el sistema taylorista- fordista de producción³², para implementar una nueva organización del trabajo que incorpore la polivalencia y la rotación interna de la persona trabajadora, la asignación de labores de mantenimiento de la maquinaria, de supervisión y de control de calidad y de planeación y diseño del proceso de trabajo al personal operativo de la empresa y la introducción de técnicas de trabajo como la de "justo a tiempo" o "la calidad total", entre otras. (Trejos, 2002: 8-9).

Los requerimientos sobre la fuerza de trabajo se centran en una mayor polivalencia (lo que para el trabajador implica dedicar un mayor esfuerzo para aprender y adecuarse continuamente a funciones nuevas), y en aceptar una mayor movilidad, con el objeto de poder ser cambiado de puesto de trabajo, en función de las demandas de la producción de la empresa. La polivalencia o polifuncionalidad del trabajador implica que este pase de desempeñar determinado tipo de tareas en un ámbito de la empresa a otro ámbito o que pase de operar una máquina a operar otra. También se da la

³² Este sistema se ha identificado como la configuración hegemónica en la organización del trabajo desde principios del siglo XX hasta los años sesentas o setentas (Trejos, 2002, p.12)

posibilidad de que el trabajador pueda ser desplazado de un asentamiento geográfico a otro para cumplir su prestación de servicios, además de otras variantes laborales.

En nuestro país, un ejemplo de este tipo de flexibilidad se presenta en la industria de confección de prendas de vestir. En el estudio de caso realizado en la fábrica de ropa El Acorazado, la doctora María Eugenia Trejos (2006; 29-30) nos indica lo siguiente:

“Actualmente se ha incorporado la polivalencia y polifuncionalidad, de modo que cambian varias veces al día de operación y máquina, y varias veces por semana de estilo (...) Ni en el módulo ni en la línea las piezas se pasan de mano en mano, o quien esté al lado, sino que cada operario (a) tiene que ir a traerlas donde estén (...) Esto es así porque recientemente han reducido el número de asistentes, y los(as) operarios (as) prefieren ir por las piezas que esperar a que se las traigan, con lo cual hacen el trabajo de asistentes (...) Tanto en la línea como en módulo la polivalencia les exige hacer el trabajo de las personas que han despedido (...)

Según una investigación anterior de la misma autora (2002: 19), casi el 40% del total de esas empresas -aunque mantienen muchos elementos del sistema taylorista- presentan configuraciones flexibilizadoras. A estas formas flexibles de organización del trabajo las denomina como: "taylorismo ajustado" y "polivalencia o polifuncionalidad restringida".

En el taylorismo ajustado como su nombre lo indica, predominan los elementos característicos del sistema taylorista (especialización de los trabajadores en tareas repetitivas, separación del trabajo de diseño de la producción con el de ejecución, relaciones jerárquicas, etc), pero también, se presentan otros aspectos que lo flexibilizan como por ejemplo: el trabajo se asigna en forma grupal, existe rotación interna del personal y en algunas empresas se ha asignado el control de calidad o supervisión al trabajador. (Trejos, 2002: 19-20).

En la polivalencia o polifuncionalidad restringida, el trabajo se organiza con base en la asignación de una multiplicidad de tareas, en la rotación interna, en el traslado de algunas funciones jerárquicas al personal operativo, en relaciones directas entre jefes y operarios, en reuniones con el personal operativo para discutir problemas

de la producción y sugerir soluciones. Sin embargo, es una polivalencia restringida porque no siempre están presentes todos estos elementos y no siempre hay un traslado completo de las funciones jerárquicas al personal operativo. (Trejos, 2002: 22-23)

Estos cambios en la organización del trabajo han repercutido de forma significativa, en las condiciones de empleo de las personas trabajadoras de nuestro país. Al respecto, María Eugenia Trejos (2002:24-27) señala lo siguiente:

Para los trabajadores/as, si bien su trabajo es menos monótono, se aumenta su esfuerzo con la reducción de tiempos muertos y la rotación interna; el aumento de la calificación y de las responsabilidades no son reconocidas en su categoría laboral. Cuando la asignación del trabajo es grupal se dan condiciones para el aumento de la competencia y la presión de los pares, cuando se trasladan funciones de supervisión y control de calidad, se dan condiciones para la auto presión y el aumento en el esfuerzo. Los efectos que estos elementos tienen sobre los/as trabajadores/as se pueden sintetizar en un mayor esfuerzo productivo (...).

Si bien no se puede afirmar de manera contundente, que exista una repercusión directa de estas modalidades de flexibilidad funcional sobre el derecho al descanso, de lo manifestado en el párrafo anterior, se desprende y se pronostica que ante la existencia de un aumento en el esfuerzo productivo por la imposición de múltiples tareas, y ante el deber de asumir distintos tipos de responsabilidades en el curso de la jornada, conforme lo demanda la necesidad de la empresa, los trabajadores necesitarían ampliar sus jornadas de trabajo y disponer de su tiempo libre para cumplir con las múltiples exigencias de la empresa, exigencias que se multiplican, sin que exista el correspondiente aumento salarial.

En suma, estos sistemas de producción flexible que impulsan la figura del trabajador polivalente capaz de realizar múltiples tareas, lejos de mejorar el efecto taylorista de la expropiación de los trabajadores de su tiempo libre para organizar sus propias actividades y su ritmo de trabajo, aumenta, por el contrario, la intensidad laboral, lo que puede llegar a repercutir de manera negativa, en el tiempo que el trabajador debe dedicar al descanso y al disfrute de su tiempo libre.

Por lo general, las manifestaciones de flexibilidad laboral empresarial descritas en los párrafos anteriores, se presentan de manera conjunta. Por ejemplo, a través de los contratos temporales los empresarios evaden el pago de los derechos laborales (flexibilidad salarial), no reconocen vacaciones, descansos semanales, días feriados e imponen jornadas de trabajo de doce horas diarias, sin respetar los límites legales (flexibilidad en el tiempo de trabajo). A su vez, la incorporación de la polivalencia en las empresas implica un aumento en las tareas y en las funciones para los trabajadores, sin el debido reconocimiento salarial, es decir, se conjugan la flexibilidad organizacional con la flexibilidad salarial.

D. Otros factores que repercuten en el descanso.

Todas estas modalidades de flexibilidad laboral empresarial, apoyadas por la flexibilidad implícita de nuestra legislación laboral y las que introducen los tribunales de justicia mediante sus fallos judiciales, han conducido a que, con mucha facilidad, la concepción verdadera del tiempo libre se desvirtúa al no desligarla por completo del tiempo de trabajo.

Sin embargo, es necesario destacar otros factores que repercuten en el descanso y que a su vez, son el resultado de la corriente de flexibilidad laboral que impera en nuestro país.

El primero de ellos, consiste en el deterioro de los salarios mínimos reales, tanto en el Sector Público como en el Sector Privado, lo que ha conducido a la concentración de la riqueza en muy pocas manos. El movimiento sindical costarricense (2006:15) ha señalado lo siguiente: “Una reciente encuesta del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), ha dejado claro que una quinta parte de población costarricense concentra el 54% de la riqueza nacional”.

Según cifras de la Caja Costarricense del Seguro Social, recopiladas por el Banco Central, el salario real promedio bajó en forma continua a una tasa anual del 3 % durante los 24 meses anteriores a abril del 2006.³³ Esto significa un deterioro en los ingresos y en el poder adquisitivo de los trabajadores asalariados quienes, ante esta

³³ La Nación. Martes 4 de julio del 2006. Página 21.A

situación, han debido buscar fuentes de ingresos adicionales, trabajar horas extraordinarias de manera permanente y aceptar jornadas de trabajo superiores a las permitidas en la ley, para compensar los bajos salarios y el alto costo de la vida.

Lo anterior, se agrava ante el hecho de que las personas trabajadoras del sector privado no cuentan con mecanismos para negociar mejores condiciones laborales. Desde la década de los noventa hasta la actualidad, los gobiernos e instancias judiciales, han aplicado una política de eliminación de la negociación colectiva, que ha ubicado a Costa Rica, según un estudio reciente de la Organización Internacional del Trabajo³⁴, en los primeros lugares de los países con peores estándares en materia de negociación colectiva en el mundo. De las naciones estudiadas por la OIT, con una cobertura por debajo del 10%, solamente, se ubican los siguiente países: Ecuador 5%, Malasia 3%, Taiwan 3%, Costa Rica 3% y la India 2%.

El movimiento sindical costarricense (2006: 17) se pronunció al respecto de la siguiente manera:

En el contexto de una caída sostenida de los salarios reales, las posibilidades reales de negociar colectivamente, se convierten claramente en uno de los escasos instrumentos para evitar el deterioro de esos salarios y procurar algún nivel de distribución de la riqueza en una sociedad cada vez menos equitativa y más concentradora de la riqueza en manos de unos pocos.

Del párrafo anterior, se deducen los dos factores que coadyuvan a deteriorar las condiciones laborales expuestas en páginas anteriores: la caída de los salarios reales y la imposibilidad de negociar convenciones colectivas. Estos dos factores conducen a que, en síntesis, se den las siguientes situaciones laborales: aumento en las jornadas de trabajo -por vías legales o de hecho-, incremento en la intensidad del trabajo, presión para producir más en menos tiempo, puesta en práctica de contratos que seleccionan a aquellos trabajadores que demuestran un mayor esfuerzo productivo, incluso en

³⁴ Oficina Internacional del Trabajo. Organizarse en pos de la justicia social. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo. 2004. Citado en el Pronunciamiento del Movimiento Sindical Costarricense.

perjuicio de sus otros compañeros de trabajo, incumplimiento total de la obligación de otorgar descansos semanales, días feriados y vacaciones.

Todas esas situaciones anteriores constituyen las razones por las cuales el descanso se reduce a comer, dormir y trasladarse al trabajo, sin que existan oportunidades para realizar actividades sociales, culturales y deportivas.

Sección II: Consecuencias de la flexibilidad laboral en la salud del trabajador.

Las modalidades de flexibilidad laboral descritas en la sección anterior, reducen indudablemente, el tiempo de la persona trabajadora destinado al descanso y ello conlleva consecuencias en la salud física y mental del hombre y de la mujer trabajadores, como ya lo hemos señalado en capítulos anteriores..

Refuerza nuestra aseveración, entre otras fuentes consultadas, la opinión del Doctor Roberto Castro Córdoba (2008), especialista en Medicina laboral, quien afirma que la principal consecuencia en la salud del trabajador es el agotamiento físico y el agotamiento mental.

Los investigadores Haro, Sánchez y otros (2006: 194) señalan que los trabajadores sujetos a jornadas laborales de más de ocho horas diarias sufren de:

(...) disminución del estado de alerta, de su eficiencia en el trabajo, falta de atención a medidas de seguridad y, paradójicamente, trastornos del sueño muchas veces caracterizados por insomnio inicial, acompañado de pobre calidad recuperadora del sueño con dificultad para despertar (lo que desemboca en trastornos de la cronobiología del ciclo dormir-despertar, con efectos nocivos que disminuyen de manera importante las posibilidades de recuperación física y mental.)

En la persona trabajadora, se incrementa el riesgo de sufrir accidentes de trabajo cuando se aumentan las horas de trabajo. En este sentido, el doctor Castro Córdoba (2008) fue enfático al señalar que existe un principio en materia de seguridad ocupacional que establece, que en los trabajos arduos y los trabajos con productos

químicos o peligrosos, no debe autorizarse el aumento en el número de horas laborales, porque al incrementar las horas de trabajo, se acrecienta exponencialmente el riesgo de sufrir accidentes, que ocasionan incapacidades temporales o permanentes.³⁵

Haro, Sánchez y otros (2006:195) indican que estos efectos negativos de la fatiga se amplían cuando hay una sobredemanda y un sobrecompromiso en el trabajo, como resultado de una organización flexible que impulsa la figura del trabajador polivalente. Para estos autores, los avances de la medicina evidencian que, aunque se trabajen jornadas de ocho horas, pero hay sobrecarga de trabajo, se presentan alteraciones en la calidad del sueño y surge estrés y fatiga.

En este sentido, los autores Carlos Caleo y Rogelio Navarro (2004: 7) nos indican lo siguiente:

Un informe de la ANACT, la Agencia Nacional Francesa para la mejora de las Condiciones de Trabajo, señala que las diferentes formas de polivalencia observadas, que valoran la excelencia y el rendimiento individual, e incrementan la rotación en los puestos de trabajo de mayor dificultad tienen efectos devastadores. Ahora las bajas laborales por depresión se han convertido en una de las causas más importantes de absentismo laboral, patología ésta que traduce el miedo de no estar a la altura, de no alcanzar las expectativas depositadas en uno, de no poder alcanzar los resultados que se esperan del trabajador o trabajadora. Tal y como señalan algunos autores, los términos autonomía, iniciativa, espíritu de cooperación, trabajo en equipo, tienen como contrapartida desasosiego, malestar, miedo, impotencia y estrés.

Lastimosamente en Costa Rica, no se cuenta con suficientes investigaciones sobre los riesgos para la salud y la seguridad laboral en relación con los últimos cambios en la organización del trabajo y sus repercusiones en la vida de los trabajadores y de las trabajadoras costarricenses.

³⁵ En Costa Rica no existen estadísticas sobre enfermedades ocupacionales como resultado del exceso de horas laboradas, (migrañas, estrés laboral, síndrome de túnel carpal), solamente existen estadísticas de accidentes laborales. Información brindada por el Doctor Castro Córdoba.

Por su parte, las propuestas legales que pretenden instaurar jornadas de trabajo mayores de ocho horas diarias y las prácticas empresariales que ya las aplican, olvidan que estas van acompañadas del riesgo de ocasionar desórdenes en el reloj biológico de las personas, lo que a su vez implica un aumento en el riesgo de sufrir infarto agudo del miocardio, aparición del síndrome metabólico, aumento del índice de masa corporal, trastornos cardiovasculares como hipertensión arterial, etc. (Haro, Sánchez y otros, 2006: 193).

Además, las condiciones laborales actuales que viven las personas trabajadoras, hoy en día, generan consecuencias de índole social, tales como: limitación en el acceso a los servicios de la salud y a los programas de educación, la disminución del salario, la reducción de garantías sobre mejores condiciones de trabajo, la inestabilidad laboral, el miedo a la pérdida de empleo, el corto tiempo para la convivencia familiar; todos estos factores son disparadores del agotamiento físico, el estrés y los trastornos de personalidad.

Hemos señalado que estas consecuencias se agravan en el caso de las mujeres, quienes además de desempeñar un trabajo productivo tienen la obligación social de asumir el trabajo doméstico y reproductivo. La investigadora Pilar González (2000:2) señala una serie de dificultades que las mujeres trabajadoras deben afrontar, dentro de las cuales destacamos las siguientes:

“1. Los horarios de los servicios públicos de cuidado de niñas y niños están organizados para jornadas diurnas de 8 horas, por lo tanto las trabajadoras que laboran en las noches o más de las 8 horas requieren de hacer arreglos especiales para la atención.

2) El tiempo que las mujeres requieren destinar para actividades como preparación de alimentos, atención de la salud y la atención de sus familias, limpieza de la vivienda, entre otras, les reduce sensiblemente el período de descanso que en muchos casos apenas alcanza las 8 horas diarias, si se toma en cuenta la inversión de tiempo que tienen que hacer en la movilización de sus centros de trabajo a sus viviendas.

3) Las relaciones familiares y sociales se alteran por los turnos de trabajo rotativos que incluyen fines de semana y feriados, que son los momentos de los que disponen las trabajadoras para compartir con sus familias, dado que la mayoría de las actividades laborales y de educación que realizan sus hijos/as y esposos tienen como pausa los

fin de semana (...)

5) Las posibilidades de participar en actividades conducentes al desarrollo personal como la participación en organizaciones sociales, la capacitación o especialización, entre otros, se limitan sensiblemente.

El régimen universal de descansos que fija en ocho horas al día y seis días a la semana el tiempo destinado al trabajo, se sustenta en abundantes razones médicas para que este permanezca inalterable, con el fin de mantener el equilibrio entre la vida laboral, familiar y social y el reposo.

En este sentido, Haro, Sánchez y otros (2006:196) apuntan lo siguiente:

(...) el descanso del trabajador previo a sus labores o posterior a él tiene quizás la misma o mayor relevancia que el trabajo en sí, ya que la calidad de aquél determinará el desempeño satisfactorio de este último y de ninguna manera estos papeles deben invertirse.

No obstante, a pesar de la existencia de argumentos médicos sobre las consecuencias del trabajo excesivo en la salud de la persona, el trabajar más horas de las establecidas como límite en la jornada laboral diaria, semanal y anual, se ha convertido en una característica de la sociedad actual, impuesta en buena medida, por las corrientes de flexibilidad laboral.

El tiempo de descanso por el cual lucharon los trabajadores en épocas pasadas, es alterado de manera constante, incluso con el aval de las autoridades estatales, y está destinado a convertirse en un tiempo destinado a descansar únicamente lo mínimo, con el fin de poder trabajar más para producir mayores beneficios a las empresas y a sus dueños, sin tomar en cuenta que la dignidad del ser humano implica precisamente eso, ser humano.

CONCLUSIONES

El origen del movimiento obrero se remonta al momento en que las personas trabajadoras, cansadas de laborar en jornadas extenuantes de más de diecisiete horas diarias a cambio de míseros salarios y sin posibilidades de educarse y recrearse, lucharon por alcanzar la reducción de los largos períodos de trabajo y el reconocimiento del derecho a descansar al finalizar el día, la semana y el año.

Como resultado de esas luchas, la Organización Internacional del Trabajo consagró en la promulgación de su primer convenio, en 1919, el principio universal de la jornada de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas a la semana. Posteriormente, el derecho al descanso fue reconocido como un derecho humano fundamental en las cartas magnas de muchos países y en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, en la actualidad el tiempo destinado al reposo, a la educación, a la recreación y a la vida en familia, se ha visto afectado por varias circunstancias, entre ellas: la incitación constante al consumo, la introducción de nuevas tecnologías, la competencia entre países por producir más a un menor costo y más recientemente, por la flexibilidad laboral.

La flexibilidad laboral pretende la adaptación del derecho del trabajo a las exigencias del sistema económico, impuestas por la globalización y las políticas neoliberales. Esta adaptación del ordenamiento jurídico laboral, ha sido aplicada de muy diversas formas en consonancia con la realidad económica y el sistema de relaciones laborales de cada país. No obstante, en muchas ocasiones, la flexibilidad ha significado un desmejoramiento de los derechos de los trabajadores.

En Costa Rica, el derecho al descanso se ha visto lesionado por la flexibilidad que presentan algunas disposiciones normativas del Código de Trabajo, las cuales, desde su promulgación, han abierto portillos para la negociación entre los patronos y los trabajadores y las trabajadoras que, en muchos casos, implican una violación de ese

derecho, y que, además, no se ajustan a los principios establecidos por la Organización Internacional del Trabajo en sus convenios internacionales.

A su vez, el Estado, en dos ocasiones, ha anunciado su intención de flexibilizar la jornada laboral. La primera fue archivada en su momento, por un dictamen negativo de mayoría, gracias a la acción de los sindicatos y organizaciones sociales. La última, se materializó a través del proyecto de ley 16.030 que se encuentra, paradójicamente, en fase de discusión en la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa, a la espera de ser aprobada. Esta propuesta promueve la introducción de jornadas flexibles (jornadas acumuladas de doce horas y jornadas anualizadas), en aquellas actividades empresariales que requieran ajustar la mano de obra a procesos continuos y a variaciones de las condiciones del mercado.

Los jueces especializados en materia laboral, también han flexibilizado las normas y los principios protectores de los derechos de la persona trabajadora, con el dictado de sus sentencias. Han autorizado excepciones a los límites de las jornadas y han equiparado la naturaleza de las funciones de los choferes de buses y de los guardas privados, con la que realizan gerentes, administradores, apoderados y trabajadores de confianza, quienes laboran en jornadas de doce horas diarias. De igual manera, estos jueces, con sus pronunciamientos han quebrantado los principios del descanso semanal.

El derecho al descanso también se ha visto afectado por el incumplimiento reiterado del ordenamiento jurídico laboral, que practican los empleadores de manera unilateral e incluso, con el consentimiento de los trabajadores, como estrategia empresarial para reducir los costos laborales, aumentar la productividad y ser más competitivos.

De esta manera, al margen de la ley o con el aval del Estado, las empresas han intensificado la contratación temporal, el establecimiento de cuotas de producción, la imposición de jornadas de doce horas diarias y la creación de trabajadores polivalentes. Todas estas prácticas, han llevado a los trabajadores a laborar en jornadas extenuantes, con presiones y sobrecargas de trabajo y sin posibilidades de disfrutar del reposo semanal y de las vacaciones, tal y como sucedía, en la época de la Revolución Industrial.

La imposición de estas “nuevas” condiciones de trabajo, ha conducido a los trabajadores a renunciar de manera “voluntaria” a su derecho humano al descanso, en razón de que además, en nuestro país, los salarios mínimos reales cada vez rinden menos y la posibilidad de organizarse sindicalmente y negociar convenciones colectivas está vedada. Por ello, la flexibilidad empresarial se ha puesto en práctica con la complicidad solapada del Estado.

Con base en todo lo anterior, podemos concluir diciendo, que nuestro país está muy lejos de cumplir con la obligación de crear trabajo decente. La protección de las jornadas laborales, el respeto del derecho a gozar de un auténtico descanso que reponga la energía empleada en la faena diaria y que permita, a su vez, fomentar la armonía familiar y social, y la necesidad de que los empleadores y el Estado establezcan una justa y equitativa relación entre el salario y las necesidades de los trabajadores, constituyen los requisitos indispensables para que el trabajador desempeñe un trabajo en condiciones de justicia y dignidad.

Así como el costarricense tiene el derecho y el deber de trabajar, el Estado *“debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía”*, como establece la Constitución Política de Costa Rica.

Debe procurarse hasta donde sea posible seguir luchando para que las políticas económicas mundiales destructivas, no deterioren paulatinamente al ser humano, como lo ha venido haciendo con otros recursos naturales, pues al fin y al cabo, el recurso humano es el generador de toda la riqueza posible. Por lo tanto, se debe luchar por restituirle la dignidad que ha venido perdiendo en este mundo mercantilizado y sin conciencia social.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Abdallah Arrieta, Leda. (2001). Casos de flexibilidad laboral en Centro América. San José: Aseprola.
- Acuña Ortega, Víctor Hugo. (1984). La huelga bananera de 1934. San José: CENAP-CEPAS.
- Aguilar Hernandez, Marielos. (2004). Costa Rica en el siglo XX: luchas sociales y conquistas laborales. Serie Cuadernos de Historia de la cultura. N. 10. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Alcalá, L. y Cabanellas, G. (1976). Tratado de Política Laboral y Social. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Alcorta, José Ignacio. (1961). El trabajo como expresión humana. En: Estudios Sociológicos, Sociología del trabajo y el ocio. Decimosegundo Congreso Nacional de Sociología. México: Instituto de Investigaciones sociales de la UNAM.
- Aseprola. (2004). Un vistazo por 6 derechos laborales básicos en Costa Rica. Colección Antiflexibilidad, número 5. San José: Aseprola.
- Blanco Vado, Mario. (1996). Las Relaciones laborales en el marco de la globalización económica: los principios del derecho laboral, su regulación y sus tendencias. 1 ed. San José, Costa Rica: Escuela Judicial de Costa Rica.
- Bronstein, Arturo (1989). La flexibilidad del trabajo. Panorama general. La flexibilización del trabajo. Un estudio internacional. Barquisimeto.
- Cabanellas, Guillermo. (2001). Compendio de derecho laboral. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cardozo Rodas, Victorino. (1990). Política Salarial del Estado Costarricense (Carazo-Monge-Arias). 1 ed. Heredia, Costa Rica: EUNA.
- Cascante Castillo, Germán. (2003). Manual práctico de legislación laboral. San José: IJSA.
- CEJIL. (2005). La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano. San José: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

- Cerdas, Gerardo. (2005) Tendencias Laborales de la apertura comercial en CR. Un análisis a partir de estudios de casos. San José: Aseprola.
- Cruells, Manuel. (1967). Los movimientos sociales en la era industrial. Barcelona: Editorial Nueva Colección Labor.
- Dejours, Christophe. (2001). Trabajo y Desgaste Mental. 3 ed. Buenos Aires: Grupo Editorial Lumen Hvmanitas.
- De la Cruz, Vladimir. (1984). Las luchas sociales en Costa Rica. San José: Editorial Costa Rica y Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- De la Cruz, Vladimir. (1985). Los mártires de Chicago y el 1. de mayo de 1913. San José: Editorial de Costa Rica.
- De La Garza Toledo, Enrique. (2000). “La Flexibilidad del Trabajo en América Latina”. Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo. 1 ed. México.
- Despontin, Luis Alberto. (1952). Jornada de Trabajo. Vol I y II. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Devandas Brenes, Vinyela. (2006). Billo Zeledón, ese famoso desconocido. San José: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Dumazedier, Joffre. (1971). Ocio y sociedad de clases. Barcelona: Editorial Fontanella.
- Durante, Marco. (2003) El teletrabajo. Nuevas formas de trabajo a través de la Telemática. San José: IJSA.
- Engels, Federico. (1974). La situación de la clase obrera en Inglaterra. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Fallas, Carlos Luis. (1983). El movimiento obrero en Costa Rica 1830-1892. San José: Euned.
- Gibran Khalil Gibran. (1988). El Profeta. 3 ed. España: Ediciones Uranos.
- Hinkelammer, Franz. (1999). El Huracán de la Globalización. San José: DEI
- Jáuregui, E. et al. (1998). El tiempo que vivimos y el reparto del trabajo. La gran transformación del trabajo, la jornada laboral y el tiempo libre. Barcelona: Editorial Paidós.
- Krotoschin, Ernesto. (1987). Tratado Práctico del Derecho del Trabajo. 4 ed. Vol 1. Buenos Aires: Ediciones Desalma.
- Lafargue, Paul. (2003). El derecho a la pereza. Buenos Aires: Longseller.
- Mayorga Lorca, Roberto. (1989). Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Marx, Carlos. (1971). El capital. Crítica de la economía política. 4 reimpresión. Tomo I. México: Fondo de Cultura Económica.
- Mendieta y Núñez, Lucio. (1961). Breve disertación sobre la sociología del trabajo y el ocio. En: Estudios Sociológicos, Sociología del trabajo y el ocio. Decimosegundo Congreso Nacional de Sociología. México: Instituto de Investigaciones sociales de la UNAM.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2000). Negociar la flexibilidad: Función de los interlocutores sociales y del Estado. Ginebra, Suiza.
- Oliva Medina, Mario. (1985). El movimiento artesano obrero urbano 1880-1914. San José: Editorial Costa Rica.
- Patiño, Javier. (1975). Dinámica de la duración del trabajo. México: Instituto Nacional de Estudios del Trabajo.
- Rifkin, Jeremy. (1996). El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era. Barcelona: Editorial Paidós.
- Ripert, Aline. (1961). Algunos problemas americanos. En Ocio y Sociedad de Clases. Barcelona: Editorial Fontanella.
- Rojas Bolaños, Manuel. (1997). Los años ochenta y el futuro incierto (1980-1991). 2da reimpresión 1 ed. San José, Costa Rica: EUNED.
- Sánchez Sánchez, Rafael. (2004). Estado de bienestar, crisis económica, ajuste estructural en Costa Rica. 1 ed. San José, Costa Rica: EUNED.
- Sue, Roger. (1992). El ocio. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica.
- Thompson, E.P. (1977). La formación histórica de la clase obrera 1780-1932. Barcelona: Editorial LAIA.
- Totti, Gianni. (1975). Tiempo libre y explotación capitalista. México: Ediciones de Cultura Popular.
- Trejos, María Eugenia. (2006). Resumen de investigación. Fábrica de Ropa El Acorazado. Estudio de Situación. En Estrategias Empresariales Al Descubierta: Flexibilidad laboral en Maquilas de Costa Rica. San José: Aseprola, IRSTD, Campaña Regional contra la Flexibilidad Laboral.
- Vargas, Eugenio. (2001). La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal. 4 ed. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Revistas

- Aquevedo, Eduardo. (2000). “Reestructuración, flexibilidad y trabajo en América Latina”. Revista Papeles de Población. 6 (26): 89-107. oct-dic.
- Carro, Carlos. (2001). “Flexibles en un mundo dinámico”. Revista Gerente. 7-12
- Castro Méndez, Mauricio. (2003) “La flexibilidad laboral”. Revista de actualidad política FRAGUA. Año VI (1): 11-15
- Haro-García L, et al. (2007). “Justificaciones médicas de la jornada laboral máxima de ocho horas” Revista Med Inst Mex Seguro Soc 2007; 45 (2): 191-197
- Ibarra Cisneros, Manuel Alejandro. (2006). “Los procesos de flexibilidad en América Latina: experiencia y resultados”. Revista Comercio Exterior. 56 (6): 458-467. junio.
- Lagos, Ricardo. (1994). “¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo?”. Revista de la CEPAL. 54: 81-95. dic.
- Raso Delgue, Juan. (1992). “Flexibilización: ¿Desregulación o Adaptación del Derecho del Trabajo?”. Revista Derecho Laboral. 117-143.

Diccionarios

- Álvarez, Isidoro. (1988). Diccionario Jurídico Laboral. Madrid: Editorial Civitas.
- Cabanellas, Guillermo.(2000). Diccionario Jurídico Elemental. 14 ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Moliner, María. (1998). Diccionario del uso del español. Segunda edición. Madrid: Editorial Gredos.
- RAE (2001). Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 22 ed. España: Editorial Espasa Calpe.

Trabajos Finales de Graduación

- Abarca, C. et al. (1992). Jornadas de Trabajo: Presente y Futuro. Tomo I. Tesis para optar por el título de licenciado en derecho. San José: Universidad de Costa Rica.
- Calderón, Roberto. (1982). Los descansos remunerados en el Derecho Laboral Costarricense. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica.

- Montanaro Mena, Ana Marcela. (1999) La evolución de la jornada de trabajo en Costa Rica en la Primera Mitad del Siglo XX. Un análisis de las huelgas de 1920 y la Ley No100. Tesis para optar por el título de licenciado en derecho. San José: Universidad de Costa Rica.
- Najarro Morales, Lorena. (1994). La flexibilidad laboral: el caso de Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Trejos, María Eugenia. (2004). La organización del trabajo: El concepto y su movimiento. El caso de la industria de prendas de vestir en El Salvador y Costa Rica. Tesis en opción al grado de Doctora en Estudios Sociales. Línea Estudios Laborales. México: Universidad Autónoma Metropolitana.

Artículos de Páginas Web

- Bronstein, Arturo. (1998). “Pasado y Presente de la Legislación Laboral en América Latina”. San José. Junio 1998. Tomado de la página web: <http://www.oit.or.cr> [Consulta 16 junio 2007]
- Bronstein, Arturo. (1999). La subcontratación laboral. Tomado de la página web: www.oit.or.cr/oit/papers/index.shtml [9 octubre 2007]
- Carretón, Roberto. La sociedad civil como agente de promoción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomado de la página web: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/la%20sociedad%20civil%20como%20agente%20de%20promocion%20desc.pdf. [Consulta 7 mayo 2006]
- López, Diego. (2002). “Mitos, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización Laboral: Un Debate Permanente”. Tomado de la página web: <http://www.fes.cl> [Consulta 12 septiembre 2006]
- OIT. “Manual sobre procedimientos en materia de Normas Internacionales de Trabajo.” Tomado de la página web: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm>
- OIT. (2007). “Working Time around the world: trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective”. Tomado de la página web: <http://web.oit.or.cr/> [Consulta 26 junio 2007]

- Villasmil Prieto, Humberto. (2001). “La Reordenación del Tiempo de Trabajo: Presupuestos y Contexto de un Debate”. Seminario Tripartito sobre Libertad Sindical y Reordenamiento de La Jornada de Trabajo.

Artículos de Disco Compacto

- Acuña, Guillermo. (2004). Diagnóstico La Agroindustria de la caña de azúcar en Costa Rica: Características, Organización y Condiciones Laborales. Tomado de disco compacto: Porque las conquistas sociales y laborales no son “barreras” sino ¡derechos! San José: Aseprola
- Banuett, Marcelle. (2003) Situación Laboral en las zonas bananeras del caribe costarricense. Tomado de disco compacto: Porque las conquistas sociales y laborales no son “barreras” sino ¡derechos! San José: Aseprola
- Castillo, Eduardo. (2004). Estudio de caso sobre las actuales condiciones ambientales y laborales en la fábrica Rawlings Bowlings, ubicada en el cantón de Turrialba. Tomado de disco compacto: Porque las conquistas sociales y laborales no son “barreras” sino ¡derechos! San José: Aseprola
- Castillo, Eduardo. (2004). Situación de los salarios reales de los trabajadores y trabajadoras de once fincas bananeras costarricenses en relación con el parámetro “Salario Decente Sustentable. Matina, Siquirres, Cariari, Pococí, Sixaola, Talamanca, Provincia de Limón, Distrito de Laurel, Corredores, Provincia de Puntarenas. Tomado de disco compacto: Porque las conquistas sociales y laborales no son “barreras” sino ¡derechos! San José: Aseprola
- Trejos, María Eugenia. (2002). Organización del Trabajo y Flexibilidad Laboral en Centroamérica. Tomado de disco compacto: Porque las conquistas sociales y laborales no son “barreras” sino ¡derechos! San José: Aseprola

Artículos de Periódicos

- Flores-Estrada, María. “Creación de empleos pasa por reducir derechos laborales” Semanario Universidad. San José, Costa Rica. 2 agosto 2007. p 8.
- Ulett, Lisbeth. “Salarios reales cayeron 4,8% en últimos dos años” La Nación. San José, Costa Rica. 4 julio 2006. p 21a.
- Espinoza, Marietta. “Con el TLC se tendrán empleos mejor pagados.” Diario Extra. San José, Costa Rica. 21 abril 2007. p 6.

- Avalos, et al. “73% de peones de construcción trabaja sin seguro en Guanacaste”. La Nación. San José, Costa Rica. 4 junio 2007. p 5A.

Otros Artículos

- González, Pilar. (2000) El impacto de las jornadas superiores a las 8 horas en la calidad de vida de trabajadoras del sector formal privado: Un acercamiento a sus experiencias. Tomado de proyecto de ley 15.161
- Hernández Venegas, Manuel. (2003) ¿Flexibilidad o desregulación de la jornada de trabajo? San José Costa Rica, Aseprola. Tomado de proyecto de ley 15.161

Entrevistas

- Castro Córdoba, Roberto. (2008). Flexibilidad laboral y repercusión en la salud del trabajador. Entrevista: Curridabat. 16 enero 2008.

Jurisprudencia

- Sala Constitucional. Voto 3435-1992
- Sala Constitucional. Voto 5969-1993
- Sala Constitucional. Voto 835-1998
- Sala Constitucional. Voto 3248-1998
- Sala Constitucional. Voto 1084-2001
- Sala Constitucional. Voto 1086-2005

- Sala Segunda. Voto 278-2001
- Sala Segunda. Voto 406-2002
- Sala Segunda. Voto 500-2002
- Sala Segunda. Voto 171-2004
- Sala Segunda. Voto 335-2004
- Sala Segunda. Voto 597-2004
- Sala Segunda. Voto 99-2005
- Sala Segunda. Voto 777-2005
- Sala Segunda. Voto 818-2005
- Sala Segunda. Voto 510-2007
- Sala Segunda. Voto 734-2007
- Sala Segunda. Voto 3043-2007

Legislación

- Constitución Política de Costa Rica
- Código de Trabajo
- Estatuto del Servicio Civil
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Convención de los Derechos del Niño
- Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos y Protocolo de Buenos Aires.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales

Convenios y Recomendaciones de la OIT

- Convenio N° 1.
- Convenio N° 14.
- Convenio N° 30.
- Convenio N° 47.
- Convenio N° 89.
- Convenio N° 90.
- Convenio N° 101.
- Convenio N° 106.
- Convenio N° 132.
- Convenio N° 153.

- Recomendación N° 21.
- Recomendación N° 93.
- Recomendación N° 98.

- Recomendación N° 103.
- Recomendación N° 116.
- Recomendación N° 143.