

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN DE ASUNTOS HACENDARIOS

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 136, 142, 144 Y 145 DEL
CÓDIGO DE TRABAJO, PARA ACTUALIZAR LAS JORNADAS DE TRABAJO
EXCEPCIONALES Y RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS TRABAJADORAS**

EXPEDIENTE N.º 21.182

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA

(21 de setiembre del 2021)

CUARTA LEGISLATURA

(Del 1º de mayo del 2021 al 30 de abril del 2022)

PRIMER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS

(Del 1º de agosto de 2021 al 31 de octubre de 2021)

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 136, 142, 144 Y 145 DEL
CÓDIGO DE TRABAJO, PARA ACTUALIZAR LAS JORNADAS DE TRABAJO
EXCEPCIONALES Y RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS TRABAJADORAS**

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA

Expediente N° 21.182

Las suscritas legisladoras, diputadas integrantes de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios, rendimos **DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA** sobre el proyecto de Ley “**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 136, 142, 144 Y 145 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, PARA ACTUALIZAR LAS JORNADAS DE TRABAJO EXCEPCIONALES Y RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS**”, tramitado bajo el expediente N° 21.182, con base en los argumentos que se exponen a continuación:

I.- RESUMEN DEL PROYECTO LEGISLATIVO:

Con el apoyo del informe jurídico del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa (oficio N° AL-DEST-IJU-212-2019 de fecha 02 de septiembre de 2019), puede resumirse lo siguiente (desde la exposición de motivos y hasta el texto base):

«(...) En lo medular la propuesta lo que pretende es modificar los artículos 136, 142, 144 y 145 del Código de Trabajo, tendiendo por objeto la modificación de la jornada de trabajo con la inclusión de dos nuevas modalidades: la jornada de doce horas y la jornada anualizada. (...) Según se desprende la lectura de la iniciativa, se pretende armonizar las jornadas laborales y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, aduciendo que una legislación más flexible beneficiaría, tanto al sector productivo nacional, como a las personas trabajadoras. Para lograr este objetivo, se introducen principalmente las siguientes modificaciones: En el párrafo primero del artículo 136 se propone que la jornada ordinaria no podrá exceder de cuarenta y ocho horas semanales, y que la jornada nocturna será de treinta y seis horas semanales. En párrafo segundo del citado artículo, se señala mediante dos apartados (i, ii) las jornadas laborales ordinaria diurna y mixta, cambiando esta última de hasta ocho horas, hasta de nueve horas treinta y seis minutos. El párrafo termina señalando, al igual que en la norma actual, que dichas

jornadas se podrán llevar a cabo siempre que el trabajo semanal no exceda de cuarenta y ocho horas (...) Además se agrega un nuevo párrafo, en el cual se pretende crear la denominada “jornada ordinaria ampliada”, la cual sería de hasta doce horas por día, hasta un máximo de cuatro días semanales y contando con tres días continuos libres como mínimo. Según la reforma, la persona empleadora y la persona trabajadora acordarán cuál de esos días será el de descanso entre los tres días libres continuos (...) El artículo 142 dispone que en el caso de las personas empleadoras, por el giro de su actividad, deban utilizar mano de obra continuamente o por más tiempo del previsto para un tipo de jornada, deberán ocupar los equipos de colaboradores necesarios de manera que las jornadas no excedan los límites de ley, siendo el descanso entre una jornada y la del día siguiente de 12 horas, como mínimo (...) En el artículo 144 determina el deber de las personas empleadoras de consignar en sus libros de salarios o planillas, y separado de lo que se refiere a trabajo ordinario, lo que paguen a cada persona trabajadora por concepto de trabajo extraordinario, feriados y días de descanso laborados. Además, la reforma propone la utilización de un lenguaje inclusivo, de manera que se haga referencia en general a las personas trabajadoras. Finalmente encontramos que la última frase del artículo obliga a la persona empleadora a entregar la información indicada a la persona trabajadora al momento de realizar los pagos o cada vez que esta lo solicite, señalando de seguido que dicha información podrá realizarse de forma electrónica al correo electrónico que el trabajador aporte al patrono como oficial, siendo que la comunicación será válida para todos los efectos (...) En el artículo 145 se autoriza la implementación de una jornada ordinaria ampliada de hasta 12 horas por día o una jornada ordinaria diurna anualizada de 2400 horas y nocturna de 1800 horas, únicamente “por vía de excepción en los trabajos estacionales, temporales, de proceso continuo, así como en las actividades sujetas a variaciones calificadas en las condiciones de su mercado, o en su producción o abastecimiento de materias primas”. Además, se establece, de manera expresa, los límites que tendrán dichas jornadas ampliadas (...).»

II.- ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO:

Sobre este expediente, entre los principales aspectos del iter parlamentario, destacan los siguientes:

A. Proponente: el expediente es iniciativa de la Diputada Ana Lucía Delgado Orozco y otras diputaciones.

B. Presentación del proyecto: fue presentado el 12 de diciembre del 2018 y hasta el 18 de junio de 2019 fue trasladado al Departamento de Archivo para tramitar su publicación.

C. Publicación del proyecto: fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 119, edición N.º 145 del día 26 de junio de 2019.

D. Ingreso en el orden del día: el día 30 de julio de 2019 fue enviado a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, comisión en la que se mantuvo por casi un año y se realizaron procesos de consulta y varias audiencias.

E. Traslado de Comisión: posteriormente, el 29 de mayo de 2020, el proyecto fue trasladado a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios e ingresó al orden del día el 02 de junio de 2020.

F. Consultas: al inicio, en su ingreso a la Comisión de Asuntos Jurídicos, se aprobó en la sesión ordinaria N° 12 del 07 de agosto de 2019, consulta al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Instituto Nacional de Seguros, Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, Defensoría de los Habitantes, Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP), Procuraduría General de la República, Caja Costarricense de Seguro Social, Dirección General de Servicio Civil.

En la sesión ordinaria N° 19 del 23 de octubre de 2019, la Comisión de Asuntos Jurídicos, aprueba una nueva moción de consulta para las siguientes instancias: Asociación Nacional de Trabajadores de la Empresa Privada, Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial, Asociación de Profesionales del ITCR, Consumidores de Costa Rica, Sindicato de trabajadores del comercio y afines, SITRACCSS, Unión Nacional de Trabajadores, SEC, Unión de trabajadores de la Universidad Técnica Nacional, Unión de Empleados de la Universidad Estatal a Distancia, SITET, Sindicato Nacional de Trabajadores del Sector Privado Empresarial, Sindicato Nacional de Trabajadores y Trabajadoras Privados, Asociación Costarricense de Derechos del Trabajo, Central del Movimiento de Trabajadores Costarricense, Central de Trabajadores de Costa Rica, Organización Internacional del Trabajo, Sindicato de la Judicatura, SINDEU, APSE, SITRACHIRI, SITRAMINAE, SINPAE, Unión de Trabajadores Bananeros de Sixaola, Sindicato de Profesionales del AyA, Unión de Mujeres Trabajadoras

de Fila Naranja, SITAGAH, SITRAP, Sindicato Industrial de Trabajadores de Banano y afines.

Posterior, a la aprobación del 1º texto sustitutivo, se aprueba en la misma comisión que se consulte este nuevo texto a: Corte Suprema de Justicia, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Caja Costarricense de Seguro Social, Consejo Superior de Trabajo, Municipalidades del país, Instituciones Autónomas.

De igual forma, en la sesión ordinaria N° 38 del 21 de setiembre de 2021, posterior a la aprobación del expediente, se aprobó una moción de consulta del texto dictaminado a las siguientes instancias: Corte Suprema de Justicia, Caja Costarricense de Seguro Social, Consejo Superior de Trabajo, Municipalidades del país, Instituciones Autónomas, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Central de Trabajadores de Costa Rica, Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE), Central del Movimiento de Trabajadores Costarricenses, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Sindicato Nacional Trabajadores del Sector Privado Empresarial, Sindicato Nacional de Trabajadores y Trabajadoras Privados, Unión Nacional de Empleados de la Caja (UNDECA), Cámara Comercio Exterior de Costa Rica y de Representantes de Casas Extranjeras, Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP), Confederación de Trabajadores Costa Rica, PROCOMER, Confederación Costarricense de Trabajadores Democráticos, Confederación Unitaria de Trabajadores, Asociación de Empresas de Zonas Francas (AZOFRAS), Confederación Rerum Novarum, CINDE, Ministerio de Comercio Exterior, Procuraduría General de la República, Dirección General de Servicio Civil, Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDPLAN), UCCAEP, Defensoría de los Habitantes, Consejo de la Promoción de la Competitividad en Costa Rica.

G. Audiencias: posterior a la aprobación del primer texto sustitutivo, en sesiones siguientes la Comisión de Asuntos Jurídicos aprobó que se recibieran audiencias para escuchar el punto de vista de los siguientes actores: los jefes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centrales Sindicales, INAMU, Consejo de Promoción de la Competitividad, Cámara de Comercio y UCCAEP.

H. Textos sustitutivos: En fecha 11 de diciembre de 2019, la comisión de Asuntos Jurídicos aprobó un primer texto sustitutivo y lo envió a consulta.

El 11 de agosto de 2020 se aprobó un segundo texto sustitutivo, que incorporaba una serie de sugerencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social contenidas

en sus criterios previos pero no todas, sin embargo, significaba un avance en relación al texto anterior. Este texto no fue enviado a consulta.

El informe de subcomisión presentado el 22 de junio de 2020, plantea una moción de texto sustitutivo que fue aprobada el 25 de agosto de 2021, implicando posteriormente otra fase de consultas institucionales y un nuevo trámite de publicación en el Diario Oficial La Gaceta, pero se realizan hasta posterior a su dictamen.

Para el día 01 de octubre de 2020, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa rinde su informe técnico rotulado AL-DEST-ITS-IJU-005-2020, en referencia al segundo texto sustitutivo aprobado. En el rubro de problemas de legalidad constitucional, las siguientes fueron sus observaciones:

«(...) Los artículos 145 Bis y 145 ter que se plantean en el texto sustitutivo del proyecto N° 21.182, determinan la creación de una jornada ampliada de trabajo, y una jornada anualizada diurna, mixta o nocturna, respectivamente. En ambos casos encontramos que la norma propone que dichas jornadas se apliquen “En casos de excepción muy calificados”. Al respecto, esta asesoría considera que la redacción propuesta podría ser violatoria de lo dispuesto en el artículo 58 (...) constitucional, el cual en su párrafo final reza que: “(...) Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley. (...)”. Tal y como podemos observar, esos casos de excepción a las que se refieren los artículos 145 bis y 145 ter, carecen de la citada determinación en la ley, según lo requiere el artículo 58 de la Carta Magna. Además, es evidente que la redacción de ambos artículos, es muy amplia, abierta e imprecisa lo cual además de la inconstitucionalidad que se señaló en el párrafo anterior, podría también violentar el principio de la seguridad jurídica. Lo anterior por cuanto la amplitud en la interpretación podría tan amplia que daría para que las personas empleadoras puedan catalogar como “excepciones muy calificadas” atendiendo aspectos muy subjetivos (...) En el análisis también se evidenciaron algunos otros problemas de constitucionalidad (...) El texto no presenta problemas de conexidad (...) En virtud de las consideraciones anteriores, esta asesoría considera que la propuesta podría ser inviable por presentar eventuales vicios de inconstitucional en los artículos 145 Bis y 145 Ter; además, por ser violatoria del principio de la seguridad jurídica (...).»

H. Dictamen: En la sesión ordinaria N° 38 celebrada el día 21 de setiembre de 2021, queda dictaminado favorablemente, por votación de una mayoría, pues contó con el voto de siete de nueve diputaciones presentes de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios. Asimismo, en la misma sesión se aprueban mociones de publicación y consulta del texto dictaminado.

III.- SOBRE EL DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA:

Tras agotarse la etapa de dictaminación, consideramos que el subsecuente Dictamen Afirmativo de Mayoría haciendo una apuesta muy optimista, evidentemente de buena fe, pero infortunadamente sin garantías de “igualdad de armas”, entre la capacidad que tendrá el Ministerio de Trabajo y su Departamento de Inspección Laboral y, para empezar, los potenciales conflictos obrero patronales por incumplimientos, malentendidos u otras vicisitudes sobrevinientes. En las siguientes consideraciones finales del respectivo dictamen puede inferirse parte de esa delicada cuestión:

«(...) hemos llegado al convencimiento de que la iniciativa es beneficiosa para el país, en virtud de las siguientes consideraciones (...) Desde hace muchos años se vienen implementando en el país estas modalidades de jornadas excepcionales de trabajo, principalmente la jornada excepcional ampliada o 4x3. El problema consiste en que no están formalmente reguladas por ley, lo que de alguna forma crea inseguridad jurídica tanto para el patrono como para las personas trabajadoras (...) Se considera necesario modernizar el instituto de la jornada de trabajo, a fin de que se ajuste a las necesidades de los trabajadores y empleadores de este milenio. Actualmente, se aprecia como posible la introducción de este tipo de jornadas en nuestra legislación laboral, siempre y cuando al establecerlas, para permitir a las empresas el adaptarse a los requisitos de la organización moderna del trabajo, se tomen en cuenta las necesidades de los trabajadores, que incluyen la salud y el bienestar; así como las responsabilidades personales y familiares (...) El proyecto actualiza y atiende la realidad (...) En lo jurídico significa darle un marco de legalidad a una situación que en la práctica se viene utilizando en el país, proporcionando seguridad jurídica para todas las partes que intervienen en la relación laboral (...) En referencia a las personas trabajadoras este proyecto de ley vela por sus derechos, de ahí que se incluye que las empresas en las que se habilite este tipo de jornada excepcional deberán prever al menos un turno de labores en jornada

*ordinaria, para aquellas personas trabajadoras que no puedan o no deseen laborar en la jornada excepcional calificada; la persona empleadora no podrá tomar ninguna medida o despido con fines discriminatorios o represalia contra la persona trabajadora que no haya consentido su variación en el contrato de trabajo. La negativa del empleador a proceder conforme a lo solicitado por estas personas trabajadoras, la modificación de las condiciones de trabajo en su perjuicio, o su despido sin justa causa, se considerará discriminatorio de pleno derecho, por lo que será aplicable lo dispuesto en los artículos 404 y siguientes y 540, 543 y 573 a 577 del Código de Trabajo (...) En ningún caso la jornada excepcional ampliada podrá utilizarse con fines discriminatorios o como medida o represalia en perjuicio de las personas trabajadoras, de conformidad con lo establecido en el artículo 404 de este Código. Al ser una jornada de excepción, se procurará la aplicación proporcional de la medida en consideración de la conformación de género de su planilla (...) Las mujeres trabajadoras en estado de embarazo o lactancia, las personas trabajadoras que padezcan alguna enfermedad que pueda agravarse en virtud de la permanencia prolongada en el lugar de trabajo, las que tengan a su cargo el cuidado de otras personas o las que estén cursando planes de estudio que resulten incompatibles con el horario de la jornada excepcional ampliada, podrán decidir si ejecutan labores en la jornada excepcional ampliada o en jornada ordinaria. La misma norma aplica para la protección en fueros especiales. En caso de decidir no optar y/o continuar con la jornada excepcional ampliada, estas personas trabajadoras deberán mantenerse o ser reinstaladas en la jornada ordinaria (...) Además, las personas empleadoras tendrán la obligación de facilitar la alimentación y el transporte para el traslado ida y vuelta de las personas trabajadoras al Centro de Trabajo, o bien otorgar facilidades de transporte, tales como la entrega de recursos para el pago de servicio de transporte público o privado, cuando por razón de la hora en que se inicie o concluya la jornada, o bien la peligrosidad de la zona en la que se encuentre ubicada el centro de trabajo, o las personas trabajadoras no dispongan de este servicio o se vea en riesgo su seguridad (...) Complementariamente a lo establecido en el artículo 4, inciso i) de la Ley 7210, Ley de Régimen de Zonas Francas, la persona empleadora podrá, dentro de sus posibilidades o por mutuo acuerdo con sus personas trabajadoras, facilitar el servicio de cuidado gratuito, dentro o fuera del centro de trabajo, de personas menores de edad para las personas trabajadoras con responsabilidades familiares. Las facilidades no serán consideradas de naturaleza salarial (...).» (ver **Dictamen***

Afirmativo de Mayoría de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, expediente legislativo N° 21.182, fechado 21 de setiembre del 2021, pp. 31-34)

Como puede apreciarse (y en otras palabras), se ha dibujado un escenario idealizado de “comunes acuerdos” cotidianos entre partes desiguales, pero en todo caso advertimos que se trata de una proyección carente de estudios técnicos suficientemente prospectivos, con lo que se corre el riesgo de caer en una *falacia de generalización apresurada*, habida cuenta que se sostiene un listado de declaraciones de buenas intenciones, o sin pruebas suficientes de que en el futuro se vaya a garantizar los derechos o beneficios laborales prometidos, digamos que una vez en ejecución los referidos contratos de “común acuerdo”, razón por la cual se hace esencial tener un Departamento de Inspección Laboral fortalecido que pueda apoyar y respaldar a las personas trabajadoras, en caso de necesitarlo, lo cual no es la realidad en la actualidad.

Este expediente no contiene ese elemento esperado para ampliar las capacidades coercitivas y logísticas del Departamento de Inspección Laboral, que permita a su vez aumentar los niveles de cumplimiento de esta nueva legislación laboral en ciernes, que pareciera dejar a la libre disposición de las partes, salvo prueba en contrario. Este fortalecimiento institucional, lo plantea el expediente N° 21.706 “Fortalecimiento de la Inspección General del Trabajo”, iniciativa presentada desde el 20 de noviembre de 2019 y que es complementaria a este e indispensable antes de la aprobación de esta, la cual aún se encuentra en la Comisión de Asuntos Jurídicos y no se ha sido dictaminada ni ha contado con un apoyo decidido por parte de la mayoría de las fracciones que conforman la comisión.

Por otra parte, como se verá de seguido, el Ministerio Rector del Sector (MTSS) advierte sobre la problemática de legalizar estas duras realidades que soportan las personas trabajadoras del país, sin antes fortalecer los respectivos procesos de fiscalización pública de las nuevas conquistas laborales.

IV.- TEXTO DICTAMINADO: ÚLTIMAS ADVERTENCIAS DEL MINISTERIO RECTOR DEL SECTOR

Al serle consultado el texto dictaminado, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social advirtió a la Comisión de Asuntos Hacendarios, que la mitigación de la desigualdad existente entre la parte empleadora y sus personas trabajadoras,

tanto en esta como cualquier otra política pública de la materia, depende de un fortalecimiento continuo de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, en el tanto y en el cuanto dicho servicio público, es necesario e indispensable para producir paz laboral, todos los días, al vigilar que en las empresas del país exista un permanente ambiente de trabajo decente, indican:

«(...) Revisado el texto dictaminado sometido a nuestra consideración, este contiene algunas disposiciones que se ubican en las cinco dimensiones del tiempo de trabajo decente (...) Sin embargo, resulta necesario insistir en lo señalado por este Despacho en oficio MTSS-DMT-OF-1139-2019, que respondió a la audiencia conferida sobre el texto original de este proyecto, así como el oficio MTSS-DMT-OF-067-2020 del 15 de enero de 2020 y MTSS-DMT-OF-622-2020 del 04 de junio de 2020, respecto a que las llamadas jornadas excepcionales pueden ser legalmente procedentes si su introducción en el Código de Trabajo no se realiza de manera general para cualquier relación laboral, es decir, deben responder no solo a casos de excepción, sino, además, de excepción muy calificada (...) Análisis de conveniencia y oportunidad. Se reitera y mantiene lo aseverado en los anteriores informes del texto base y los sustitutos que nos han ocupado en determinado momento, en virtud de que el Código de Trabajo presenta un nivel de longevidad, lo cual produce insuficiencia normativa ante la evolución constante del mercado laboral y sus diferentes necesidades en algunas actividades, cuya operación no permite la interrupción, que obliga a los patronos de echar mano de las 24 horas del día y los 7 días a la semana. Lo cual viene a justificar la necesidad de flexibilizar la jornada de trabajo para casos de excepción muy calificada, que permita modernizar la normativa de trabajo, con total resguardo de los derechos y regulaciones de índole constitucional, que permita equilibrar la desigualdad existente entre el empleador y sus trabajadores(as). Claro está, esta modernización del instituto de la jornada de trabajo que se busca con esta iniciativa de ley, constituye un reto más en la labor de fiscalización de los derechos laborales que realiza la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, en este caso a efecto de evitar la precarización de la relación laboral y proteger la seguridad y la salud en el trabajo. En razón de lo anterior, resulta necesario reforzar esa dependencia, siendo una herramienta imprescindible para ello la aprobación del proyecto de ley No. 21.706 "Fortalecimiento de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo." Aunado a la anterior, esa dependencia requiere de un fortalecimiento técnico y tecnológico para su modernización, lo que necesariamente implica que deberá dotarse del

contenido presupuestario necesario para poder cumplir a cabalidad con el servicio público que le es encomendado. Al respecto, es importante señalar que el fortalecimiento de la Inspección de Trabajo se encuentra dentro de las recomendaciones vertidas por la OCDE a Costa Rica, organismo que señaló: "Por lo tanto, la OCDE recomienda que los encargados de políticas en Costa Rica: • Fortalezcan el diálogo social y garanticen la protección de los derechos de los trabajadores aumentando la capacidad del departamento de inspección del trabajo para aumentar el cumplimiento de la legislación laboral y acordar un rol más fuerte al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS)." (ESTUDIOS DE LA OCDE SOBRE EL MERCADO LABORAL Y LAS POLÍTICAS SOCIALES: COSTA RICA 2017) (...).» (ver oficio del Despacho de la Ministra de Trabajo N° MTSS-DMT-OF-1355-2021, de fecha 07 de octubre de 2021, pp. 4-9; el énfasis subrayado es suplido)

Es decir, que la legalización de una materia tan sensible como lo son las negociaciones de jornadas extraordinarias en contratos también extraordinarios entre partes desiguales, por más realista o actualizada que parezca, en ningún momento puede dejarse a la libre, mucho menos confiando ciegamente en que la mera formalidad de los textos normativos recién aprobados agotará la discusión sobre su validez y eficacia, específicamente dentro de la ruda realidad de poder que tratará de regular de manera cotidiana.

De ahí que el Ministerio de Trabajo decida poner el dedo en la llaga, en el sentido que cualquier legislación excepcional del instituto constitucional de la jornada laboral, en todo caso quedará incompleta como política pública de un Estado recién adherido a la OCDE, al menos si paralelamente no se aprueba el complementario proyecto de ley N° 21.706 "Fortalecimiento de la Inspección General del Trabajo", o si no se avanza seriamente con el resto de su trámite legislativo pendiente.

De seguido se transcribe la parte más elocuente de su exposición de motivos, a los efectos de ilustrar que estamos ante dos proyectos legislativos no excluyentes, y sobre todo ante normatividades e institucionalidades que tienen que operar lo más sincronizadamente posible, máxime en el contexto de un Estado Social de Derecho como el que todavía caracteriza a la República de Costa Rica:

«Mediante la presente iniciativa se pretende modernizar la normativa que regula los procedimientos de fiscalización del cumplimiento de los derechos laborales, en aras de mejorar la capacidad del Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social (MTSS) de garantizar la protección de estos derechos. Para ello, proponemos dotar a la Inspección General de Trabajo de más y mejores herramientas para investigar, aplicar medidas correctivas y sancionar cuando corresponda de forma expedita y oportuna eventuales violaciones a los derechos laborales (...) La iniciativa que aquí se presenta tiene antecedentes en proyecto presentados anteriormente, como el tramitado bajo expediente 19.052, iniciativa del Diputado José María Villalta-Flórez Estrada, y el expediente 19.130, iniciativa de la ex diputada Sandra Pizsk Feinzilber (...) Estas reformas son urgentes porque si Costa Rica logra mejorar el respeto a los derechos laborales, especialmente en lo que tiene que ver con el pago de salarios mínimos a las personas trabajadoras, podríamos reducir el flagelo de la pobreza (...) El incumplimiento de derechos laborales en Costa Rica presenta niveles preocupantes (...) La inspección laboral es uno de los instrumentos básicos para hacer realidad el derecho de todas las personas trabajadoras a condiciones de trabajo dignas y decentes, por lo que su modernización y fortalecimiento efectivo resultan fundamentales para garantizar un adecuado nivel de protección laboral. La Inspección de Trabajo tiene también una gran importancia en el proceso de formalización de la gran cantidad de personas trabajadoras que laboran en la informalidad, tratando de sentar bases mínimas de trabajo decente en todas las actividades económicas y para todas las personas que trabajan (...) En este sentido, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, debe constituirse en garante a través de la Inspección de Trabajo, de la aplicación de las normas laborales en el lugar de trabajo, para hacer realidad sus objetivos, contribuyendo a la armonía y paz laboral, a la equidad y justicia social, al reforzamiento de una cultura de cumplimiento y con ello al fortalecimiento de la democracia (...) Las normas internacionales de la OIT, en especial el Convenio N.º 81 sobre la Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio (ratificado en Costa Rica a través de la Ley N.º 2561 del 11 de mayo de 1960), el Convenio N.º 129 Sobre la Inspección del trabajo en la Agricultura (ratificado por medio de la Ley N.º 4737, del 29 de marzo de 1971) y el Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la Inspección del Trabajo de 1947, así como las Recomendaciones N.º 81, 82 y 133, han establecido los criterios generales que deberían observar los sistemas de inspección del trabajo nacionales en lo que respecta a su constitución como sistemas unificados e integrados, así como en cuanto a su competencia, funciones, estructura, personal, métodos generales de inspección y trámite, recursos materiales y sanción de las infracciones de la legislación laboral. En efecto, los

Convenios N.º 81 y 129 de la OIT imponen a los Estados Miembros que los hayan ratificado, la obligación de mantener un sistema de inspección encargado de velar por el adecuado cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral que garantice la protección de los derechos de los trabajadores (...) Asimismo, los instrumentos internacionales citados imponen la obligación de articular un sistema sancionador para reprender las conductas contrarias a las normas laborales, por cuyo cumplimiento deben velar los inspectores de trabajo, que de acuerdo con las prácticas nacionales puede ser administrativo o judicial; aunque la tendencia generalizada a nivel mundial y en América Latina en concreto es que sea de naturaleza administrativa (...) En consecuencia, el Estado costarricense debe disponer de un adecuado marco jurídico relativo a la inspección del trabajo para hacer efectiva la función pública de vigilancia y control, que no solamente ha de estar integrado por las normas ordenadoras del sistema de inspección (sus funciones, facultades, organización, composición y estructura, métodos de actuación o régimen jurídico de los inspectores), sino también por el conjunto de normas que regulen la aplicación de medidas correctivas y su sistema sancionador (...) No cabe duda que la mejora y fortalecimiento de los sistemas de inspección del trabajo, dotándolos de las facultades y atribuciones suficientes, así como de los recursos humanos y materiales necesarios, contribuirá en la prevención y solución de los conflictos de trabajo, puesto que permiten informar, orientar y asesorar a empleadores y trabajadores para actuar con observancia de las normas legales que regulan las relaciones de trabajo. De otra parte, contar con una inspección laboral fortalecida permite elevar el grado de cumplimiento de la legislación laboral a través de la vigilancia y sanción de conductas infractoras o transgresoras, dentro del marco del respeto de las garantías de legalidad y del debido proceso (...) El esquema normativo actual bajo el cual se desarrolla el régimen general de sanciones por infracción a nuestras leyes laborales, deja a la Inspección General de Trabajo en una condición en la que carece de potestades para aplicar medidas correctivas eficaces y, de ser necesario, imponer sanciones en sede administrativa, a diferencia de otros órganos del Estado con potestades de control y fiscalización como los inspectores del Ministerio de Salud o los inspectores de tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, los inspectores del Ministerio de Trabajo no cuentan con la potestad de hacer cumplir la legislación laboral de manera directa (...) En efecto, si la Inspección General de Trabajo detecta graves violaciones a la legislación laboral del país, aun cuando se trate de actos evidentes cometidos en condiciones de

flagrancia, se encuentra legalmente imposibilitado de ordenar directamente medidas correctivas e imponer las multas y sanciones establecidas en la normativa laboral del país. Sus facultades se limitan únicamente a presentar una acusación ante los juzgados de trabajo para que sean estos, después de un lento y engorroso proceso judicial los que decidan si procede o no imponer una sanción o bien, puede proceder al cierre de lugares de trabajo únicamente en caso de que sean insalubres y representen un riesgo para las personas trabajadoras (...) En la mayoría de los casos de incumplimiento de derechos laborales, la sanción cuando llega, llega tarde (...) La ausencia de fuerza coercitiva en sus resoluciones, por carecer de esa potestad sancionatoria de manera directa, lleva a que los efectos de las mismas queden sujetas a la buena voluntad de las partes involucradas y pierde de ese modo capacidad disuasoria sobre quienes incumplen la legislación laboral (...) A su vez, con el marco normativo vigente, el recurrir a la herramienta de la inspección laboral en sede judicial implica un largo tiempo de espera, multas absurdas o mínimas, gran dificultad para ejecutar las sentencias y finalmente, no se promueve ningún cumplimiento de la normativa laboral, sino más bien la impunidad de empleadores irrespetuosos de los derechos de sus trabajadores en esta materia (...) Para cambiar esta situación, proponemos reformar la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y el Código de Trabajo, a fin de dotar a la Inspección General de Trabajo de potestades suficientes para hacer cumplir la legislación laboral, ordenar medidas correctivas e incluso imponer sanciones en sede administrativa, previa aplicación del debido proceso (...) Este procedimiento en sede administrativa no excluye la posibilidad de que un infractor que ha sido sancionado pueda acudir a la vía judicial para impugnar esa sanción. Este derecho se reconoce expresamente a través de un procedimiento especial, garantizándose así el derecho a la tutela judicial efectiva. De aprobarse esta reforma, una sanción impuesta por la inspección laboral podrá impugnarse en vía judicial, pero dicha impugnación no impedirá la aplicación de medidas correctivas por parte de las autoridades administrativas. Los procesos judiciales no podrán utilizarse para retardar u obstaculizar la acción del Estado en aras de hacer cumplir la legislación laboral de nuestro país.» (ver apartado de Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 21.706 «Ley de Fortalecimiento de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo»; el énfasis subrayado es suplido)

V.- NUESTRO VOTO NEGATIVO: UNA DECISIÓN POLÍTICA MOTIVADA EN RAZONES OBJETIVAS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y GOBERNANZA INSUFICIENTE PARA SU CUMPLIMIENTO EFECTIVO

Conforme lo expuesto, hasta el momento no se desprenden razones ni triviales ni mucho menos arbitrarias que hagan parecer subjetiva la postura del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como tampoco puede leerse como tal la decisión política de las suscritas legisladoras acerca de tener que rendir el presente reporte negativo, de acuerdo con lo razonado supra.

Cabe reseñar que desde un inicio fuimos claras en que la correcta perspectiva laboralista de la cuestión requería fortalecer paralelamente los poderes públicos atinentes al servicio de inspección laboral del Estado para poder dictaminar esta iniciativa. Incluso al margen del nombre de la iniciativa legislativa señalada por el Ministerio de Trabajo, obviamente lo que importan son sus contenidos en lo conducente.

En tal sentido, es claro que lo fundamental para el interés público, tanto para la seguridad jurídica de las personas empleadoras, como a los efectos de garantizarle trabajo decente a las personas trabajadoras, es la premisa según la cual cualquier nueva solución de jornada laboral, no puede implementarse inmediatamente sin suficiente fiscalización estatal respecto de los nuevos derechos laborales reconocidos (o por reconocerse); esto teniendo en cuenta que cualquier vacío de autoridad pública sobre el particular, a la larga allanará el camino hacia la precarización certera de la relación laboral resultante. Y no creemos que ninguna de las diputaciones dictaminadoras quiera eso, o al menos ese escenario distópico ciertamente NO forma parte de la voluntad (o el espíritu) de las suscritas legisladoras en el contexto del proyecto de ley N° 21.182.

En todo caso, lo que sí es enteramente deseable para los ojos de la evidencia científica, es que el componente de la verificación (competencia esencial de la inspección), a la postre resulte socialmente útil para mejorar los procesos de prevención y enseñanza de los derechos laborales en las empresas empleadoras.

En breve, siguiendo entre otros textos especializados la doctrina temática del Dr. BRIONES BRIONES, al menos téngase presente que la Historia de la Inspección es paralela a la Historia de la Legislación Laboral (y a la Historia de la Justicia

Laboral añadimos las suscritas), específicamente en cuanto a mecanismos procuradores de ambientes empresariales de trabajo decente:

«(...) Al pretenderse relacionar el trabajo decente (decent work) con la productividad de los bienes que producen la riqueza de una nación, es necesario recordar las palabras de la Madre Teresa de Calcuta: “Los artesanos y los dirigentes no pueden tener en cuenta exclusivamente el objetivo económico de la empresa (...) la dignidad humana de los trabajadores que laboran en la empresa, es también su deber preciso”; es por ello, que es necesario entender la productividad como un medio para crear bienes y servicios, dentro del actual mundo globalizado, que rompe barreras de todo tipo y se posiciona integralmente, con el fin de la obtención de un rendimiento efectivo y concentrado, pero que el mismo debe venir aparejado con una visión humana. Así es importante, introducir dentro del campo productivo, el concepto del “decent work”, y para ello su tratamiento de su fuente internacional, referida a los Principios y Derechos fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), como basamento de la tutela del trabajo en libertad y sus componentes más relevantes, reducidos a la dignidad humana. Asimismo, no es dable dentro de la temática, obviar al ente estatal, llamado Inspección de Trabajo, como organización vigilante y garante no solo del piso de las condiciones en el trabajo, sino también del desarrollo de la productividad, pero dentro de un componente de trabajo decente, es decir, acorde con la dignidad humana (...) para que se cumpla efectivamente tales derechos fundamentales dentro del ámbito del trabajo decente, además de las políticas sociales estatales, no se debe dejar de lado el componente de verificación (no solo entendido de manera represiva, sino también de prevención y enseñanza). Tal cometido en la práctica de cada país es realizado por entes administrativos y judiciales. Es precisamente aquí que se debe relacionar con la Inspección de Trabajo (Convenios Internacionales 81 y 129 y Recomendaciones 81 y 133), de allí que el jurista Fernando Suárez González, afirme: “la historia de la Inspección es paralela a la historia de la legislación laboral” (...) Si bien, el trabajo decente podría llevar a provocar -en apariencia- un mayor costo para el crecimiento de las economías, no se debe obviar que al querer sobreponer el crecimiento de la productividad a costa de la fractura del trabajo de justicia social (decent work), ya se ha demostrado que ello trae consecuencias negativas a las economías, que no han tomado mecanismos de compensación y fortalecimiento de sus instituciones de tutela (...) el trabajo justo y la productividad, confluyen como “dos

*eslabones de una misma cadena”, que (...) son necesarios y de vital importancia para un sistema que quiera ser sostenible. No puede haber aumento de productividad sin un trabajo decente y viceversa (...).» (BRIONES BRIONES Eric, **LA INSPECCIÓN COMO INSTITUCIÓN GARANTE DEL TRABAJO DECENTE EN PRO DE LA PRODUCTIVIDAD**, Revista Judicial, Costa Rica, N° 119, junio 2016, PP. 238-252; el énfasis subrayado es suplido).*

Ahora bien, por un asunto de coherencia dogmática en relación con su razón de ser originaria, los servicios públicos de la Inspección Laboral como institución garante del Trabajo Decente, evidentemente empiezan por la tutela administrativa de los derechos de las partes más desiguales de la relación laboral. Por principio de realidad, en esa lista entran indudablemente los derechos humanos de las mujeres trabajadoras, verdad histórica igualmente documentada de sobra por la literatura científica más especializada:

*«(...) **Igualdad de género.** La mayoría de las mujeres en edad de trabajar, pero fuera de la Fuerza de Trabajo, se encuentran en esta condición por la necesidad de encargarse de los quehaceres domésticos, en muchos casos debido al cuidado de los hijos u otros familiares. Esto ha resultado en una baja participación laboral de las mujeres. Mientras que la tasa neta de participación de los hombres ronda el 75%, la de las mujeres se encuentra alrededor del 50%. Dada la baja participación de la mujer en el mercado laboral, medidas como ampliar los servicios de cuidado infantil es necesario para promover la inclusión de las mujeres. Un estudio para Chile demostró que la expansión de parte del Estado de servicios de guarderías aumentó la participación de mujeres en el mercado laboral en 7% y aumentó además el empleo de mujeres en 5% (..) Otros países como Estados Unidos y Canadá o países europeos han presentado impactos aún más positivos, con un aumento en promedio del 10% en la probabilidad del empleo de las mujeres. De igual forma, medidas como licencias de paternidad pueden ayudar a promover la igualdad de género y reducir la brecha salarial. El estudio “El estado de los padres en el mundo” (Levtov, 2015) menciona la maternidad/paternidad compartida como una de las medidas que ayuda a disminuir la brecha salarial entre mujeres y hombres. En este momento la licencia de maternidad en Costa Rica otorga 4 meses de licencia por maternidad; 1 mes antes y 3 meses después del embarazo. Las opciones para otorgar la licencia por paternidad podrían ser variadas, una de ellas es ofrecer una licencia compartida, donde los padres decidan como distribuir el tiempo u ofrecer un mínimo establecido para cada uno,*

*por ejemplo, 4 meses para la madre y un mes para el padre. Otras medidas que pueden contribuir a la igualdad de género son las medidas de inspección laboral sobre equidad de género, por ejemplo, para garantizar un pago justo de salarios entre hombres y mujeres o para atender casos de discriminación laboral hacia las mujeres. También se debe promover la participación de las mujeres en áreas de la ciencia y la tecnología y, en general, en ocupaciones de alta productividad y remuneración. Según datos del CONARE, de los matriculados en universidades públicas en ciencias básicas e ingenierías durante el periodo 2015 – 2017, solo el 30% eran mujeres. Se le debe apostar no solo a programas que promuevan de forma directa participación de las mujeres en estos ámbitos de alta demanda, sino que también que se reconozca y promueva el rol de las mujeres que actualmente se encuentran en estos puestos. Esto aplica también para puestos de alta jerarquía. Varios estudios han analizado el impacto de “modelos a seguir” (role models). Por ejemplo, el estudio de Herrmann et al. (2016) muestra como las modelos a seguir pueden impactar el rendimiento y retención de las mujeres en áreas de ciencia y tecnología. Adicionalmente, un estudio de Meier et al. (2018) (...) realizó un experimento social, donde demostró el impacto positivo que pueden tener las modelos a seguir en ámbitos competitivos. El estudio demuestra que las mujeres están menos dispuestas a competir en torneos, aunque las pruebas de rendimiento no encuentren diferencias entre géneros, sin embargo, exponer a las mujeres modelos femeninos exitosos disminuye y hasta elimina esta brecha de género. La autora plantea que estos resultados muestran el importante papel que pueden tener las cuotas de género en promover la auto selección de mujeres en puestos de liderazgo (...).» (MORA GUERRERO José Carlos, **Diversificación del empleo en Costa Rica: Propuestas de política laboral**, Publicación PERSPECTIVAS N° 7-2019, Friedrich-Ebert-Stiftung (FES, Fundación Friedrich Ebert), San José Costa Rica, noviembre 2019, pp. 8-9).*

Como sea, es altamente preocupante soslayar estos datos históricos de población trabajadora que ha sido discriminada y vulnerabilizada, al tiempo que se mezcla la ausencia o insuficiencia de la inspección laboral del Estado, con innovaciones legislativas propensas a negociaciones obrero patronales sujetas a la buena voluntad de las partes desiguales. De hecho, basados también en evidencia empíricamente comprobable, el INAMU alertó en su momento un caldo de cultivo para despidos sumarios de mujeres trabajadoras, cada vez que hubiese oposición de las mismas a pactar jornadas laborales 4-3:

«(...) Desde el Instituto Nacional de la Mujeres, consideramos que esta regulación, tendrá efectos directos y negativos, sobre los derechos económicos de las mujeres y que profundizará la brecha hoy existente (...) El proyecto no aborda de manera integral las condiciones particulares de las mujeres (...) Creemos que la consecuencia de una conversación entre el empleador y una mujer y la oposición de ella, sería su despido (...) El Instituto Nacional de la Mujeres presenta una oposición a la manera como está concedida esta iniciativa parlamentaria y creemos que las brechas económicas, que son de enorme preocupación para todas y todos porque sabemos que la dependencia económica nos amarra a situaciones de violencia, en fin, que esta iniciativa tendería a hacer crecer el desempleo femenino (...)» (ver acta de la Sesión Ordinaria N° 27 de fecha 05 de febrero de 2020, Comisión de Asuntos Jurídicos, audiencia a la Sra. Patricia Mora Castellanos, en su carácter de jefera del INAMU y Ministra de la Condición de la Mujer; el énfasis subrayado es suplido)

En consecuencia, nuestro voto negativo constituye una decisión política motivada en razones objetivas sobre preocupaciones pendientes de solución legislativa viable, por demás sobradamente documentadas, y específicamente en materia de tutela administrativa efectiva de derechos humanos de personas trabajadoras, concretamente el derecho al trabajo decente ante la posibilidad abrir a la excepcionalidad muy calificada el instituto constitucional de la jornada laboral en Costa Rica.

VI.- CONCLUSIONES:

Analizado lo anterior, es posible derivar las siguientes conclusiones de interés:

→ Sin una inspección estatal fortalecida y capaz de verificar las condiciones laborales y requerimientos establecidos en el proyecto; así como de asumir las nuevas funciones asignadas en el mismo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no es realista confiar en que habrá ambientes empresariales de trabajo decente por generación espontánea. Mientras todo quede librado al común acuerdo entre partes desiguales en cuanto a poder de negociación, resulta crucial un proceso de inspección fuerte o fortalecido, a favor de la tutela de los derechos humanos y la dignidad de las personas trabajadoras del país.

→ Así como el poder requiere límites, el trabajo decente no es un asunto negociable, menos de libre disposición entre partes que nunca serán iguales

dentro de una relación de poder. De hecho, las partes históricamente más expuestas al abuso de poder patronal, p. ej. las mujeres trabajadoras, necesitan de un garante permanente ubicado en el Estado, que funcione como contrapeso, y como educador o alfabetizador preventivo también.

→ Recordemos que todo déficit de autoridad pública es también déficit de libertad individual o colectiva en un Estado social y democrático de Derecho, porque la Ley sin autoridad es lo que llamamos comúnmente “un saludo a la bandera”, y peor aún: es abuso de poder o arbitrariedad, es caos sin paz, es injusticia laboral.

→ Una cosa es legalizar una realidad que pudiese cursar con poca seguridad jurídica para la parte empleadora, pero otra cosa es dejar por la libre esta vieja realidad recién legalizada, en el sentido que no se termine fortaleciendo la única garantía institucional actual para la tutela administrativa efectiva de los derechos humanos de las personas trabajadoras, que es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la figura de su Dirección de Inspección Laboral.

→ Como sea, cualquier realidad que tienda a decantarse por los contratos abusivos, incluso adhesivos meramente, es una realidad que requiere autoridad contrapesante, preventiva o correctiva. Pero la ausencia o insuficiencia de autoridad pública es volver a padecer lo mismo de siempre: precariedad e injusticia laboral o riesgo de asimetría constante (o intermitente) en las relaciones de poder naturalmente desiguales desde un inicio histórico material.

→ En suma, abrir la posibilidad a la jornada laboral excepcional sin fortalecer la inspección es continuar alentando la precarización de los derechos de las mujeres trabajadoras. Por tanto, aprobar el proyecto N° 21.182 sin aprobar el expediente N° 21.706, es romper el compromiso de las suscritas asumido desde nuestro primer día de funciones constitucionales como Legisladoras del Estado, en el sentido de luchar por el desarrollo progresivo de las políticas públicas que mejoren la calidad de vida de las mujeres habitantes de este país.

→ En todo caso, resulta un buen negocio fortalecer el servicio público de inspección laboral, no solo al implicar más garantías de seguridad jurídica en beneficio de todas las partes involucradas de la relación obrero patronal, sino porque significa paz laboral, así como prestigio internacional para el país por auspiciar legislaciones progresistas en pro del trabajo decente, es decir, políticas públicas de Estado no regresivas o incompletas en una materia sumamente sensible para los derechos humanos.

VII.- RECOMENDACIONES:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, las suscritas Legisladoras rendimos el presente **DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA** sobre el proyecto **“REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 136, 142, 144 Y 145 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, PARA ACTUALIZAR LAS JORNADAS DE TRABAJO EXCEPCIONALES Y RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS”** y en consecuencia, respetuosamente se recomienda al Plenario Legislativo acordar no aprobar el presente expediente en el tanto no sea aprobado también el expediente N.º 21.706 **“FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO”** y de lo contrario, se recomienda su archivo.

DADO EN LA SALA DE COMISIONES LEGISLATIVAS VI, A LOS VEINTIÚN DÍAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.

LAURA GUIDO PÉREZ

NIELSEN PÉREZ PÉREZ

DIPUTADAS