

PRESENTACION

En este número 67 se cierra el año de 1990, el cual ha constituido un homenaje a los 50 años de fundada nuestra *Alma Mater*.

En el número presente se incluyen ensayos en el campo del derecho laboral, económico, parlamentario, agrario, internacional, ecológico; y, sobre sociología y filosofía del derecho.

Se publica además un documento importante respecto de las Universidades Privadas.

El director y editor

CINCUENTENARIO UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

LOS PODERES DEL JEFE DE LA EMPRESA

Lic. Oscar Bejarano C.
Abogado Costarricense

EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades por el cual una persona se obliga a prestar sus servicios personales a otra, a cambio de una remuneración. Este contrato es el fundamento de los derechos y obligaciones de ambas partes.

El trabajador tiene el deber de cumplir con sus obligaciones de forma diligente y honesta, así como de guardar secreto sobre los asuntos de la empresa que le sean confiados. A su vez, el empleador tiene el deber de pagar la remuneración acordada y de proporcionar un ambiente de trabajo seguro y saludable.

SUMARIO

- I Introducción
- II El fundamento de los derechos y obligaciones del contrato de trabajo
- III El poder del mando
- IV El poder disciplinario
- V Los poderes del empleador y la flexibilidad del derecho de trabajo
- VI Notas Bibliográficas

I INTRODUCCION

Después de varios años de tener centrada la atención en los problemas socio-económicos que la crisis económica y la revolución tecnológica en la cual las relaciones industriales son parte activa, manejando temas y conceptos más económicos, políticos o sociales que jurídicos, como son los relativos a la concentración social, a la flexibilidad de la mano de obra y mercado de trabajo, a la solución del desempleo, los contratos atípicos, la economía subterránea y tantos otros conceptos que han modificado el léxico laboral, resulta realmente interesante volver al quehacer jurídico hablando de derecho.

El derecho individual de trabajo parecía estar condenado al archivo, ante la importancia y el avance de los conceptos colectivos, pero los organizadores de este Seminario no han demostrado con su temario que ello no es cierto dedicando seis temas al contrato individual de trabajo.

Cuando inicié este trabajo no puede menos que recordar lo que el maestro Alonso Olea me dijera en uno de los tantos congresos de derecho del trabajo en que nos encontramos, en cuanto a lo difícil que es hacer una conferencia sobre derecho individual de trabajo porque, afirmaba, hablar de derecho siempre es difícil, y lo fácil que resulta hablar de algún tema de derecho colectivo porque es de más impacto y generalmente de mayor actualidad.

Me veo ahora en la tesitura de hablar de un tema jurídico conociendo la veracidad de las palabras de don Manuel.

II EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Siendo el contrato de trabajo un contrato bilateral, oneroso, sinalagmático perfecto, no podemos menos que recordar en el Bicentenario de la Revolución francesa a su producto más elaborado en el campo jurídico, el Código de Napoleón de 1804 que consagró el principio del "PACTA SUNT SERVANDA" y que pasó a nuestras legislaciones americanas que consagran el principio homónimo de que "el contrato es ley entre las partes".

Refiero lo anterior porque el derecho individual del trabajo tiene origen en el derecho contractual civil, y prueba de ello es que la mayoría de las

legislaciones que tienen sistema codificado no se refieren al tema de las obligaciones y del nacimiento del contrato sino que permiten al derecho común todo lo relativo a ellas como son el consentimiento y sus vicios, y todo lo demás.

La teoría que parece gozar de mayor aceptación sobre la causa de los derechos del patrono sobre el trabajador, parece ser la que relaciona el tema a un esquema y análisis estrictamente contractualista, mirando en el sinalagma, es decir, en la recíproca relación de derechos y obligaciones entre las partes, patrono trabajador, la causa recíproca de las contraprestaciones mutuas. Así, por ejemplo, se afirma que el patrono tiene poder de subordinación jurídica sobre el trabajador a cambio del trabajo otorgado y del salario pagado.

Dentro de los autores más señalados de nuestra disciplina que se adhieren a esta explicación estrictamente contractual del funcionamiento de los poderes patronales serán los siguientes:

Alfredo Montoya Nagar⁽¹⁾ afirma que "La satisfacción del genérico derecho del crédito de empresario exige que éste, por imperativo de la naturaleza de la relación laboral, ostente un haz de poderes destinados a la organización general de la empresa y a la ordenación de las prestaciones laborales (poder de dirección) y a la represión de las conductas laboralmente ilícitas del personal de la empresa (poder disciplinario). Esta suma de poderes constituye la contrapartida de la situación de sujeción o dependencia en la que se encuentra sometido el trabajador."

El maestro dominicano Lupo Hernández Rueda⁽²⁾ también pertenece a los contractualistas porque afirma:

"los patronos y los trabajadores son acreedores y deudores recíprocos de obligaciones. Esto es una consecuencia del carácter sinalagmático del contrato de trabajo. Por ello, los derechos del patrono son deberes del trabajador, los derechos de éste son obligaciones del patrono..."

Como el derecho del trabajo tiene un fuerte contenido tuitivo y protector del trabajador en cuyo favor están los conocidos principios de la norma mínima y del contenido mínimo, en cuya virtud se suponen incorporados a todo contrato individual de trabajo los derechos consagrados en las leyes sociales que son irrenunciables, y en la duda se aplican las leyes en el senti-

No. 67/1990
REVIS6090

do unívoco al interés del trabajador, ello permite afirmar otras derivaciones siempre contractualistas que el maestro Mario L. Deveali⁽³⁾ consagra en los siguientes términos:

"Las obligaciones a cargo de la empresa son de diverso linaje; ellas pueden tener origen en la ley, en las convenciones colectivas o en los contratos de trabajo; por eso se suelen distinguir en doctrina como obligaciones legales, convenciones o contractuales, respectivamente..."

Dentro de esta corriente importante de pensamiento, y como ya se afirmó, las obligaciones del trabajador son los derechos del patrono si bien existe un elenco unánimemente reconocido de poderes patronales, de los cuales se derivan obligaciones específicas, de suerte que es preciso, para hacer un diagnóstico acertado del tema, recurrir a un análisis de esos poderes genéricos.

Otras explicación menos jurídica, según se afirma, más política y social, si se requiere más económica, pero tremendamente atractiva es la posición de la doctrina francesa que centra la explicación de la causa de que el patrono disponga de poderes sobre el trabajador en la empresa.

G. H. Camerlynck y Gerard Lyon-Caen⁽⁴⁾ citando al autor de la teoría institucional de la empresa PAUL DURAND, transcribe en su obra y hace suyos los siguientes conceptos:

"El empleador dispone, como jefe de la empresa, de tres prerrogativas: de un poder legislativo, de un poder de dirección y de un poder disciplinario... el fundamento de las prerrogativas de jefe de empresa se encuentra en las responsabilidades que él asume. En nuestra organización económica, el empresario está encargado de asegurar la producción y los intercambios, él corre el riesgo de la explotación y de asegurar el bien común de los miembros de la empresa."

Dentro de este punto de vista como miembros de la empresa se considera no sólo el patrono o sus socios, en el caso de patronos que asumen formas asociativas, sino a los trabajadores mirándose a la organización de capital y trabajo como de interés público en la producción de bienes y servicios para disfrute común; de allí que se señala la responsabilidad del empresario por el buen suceso de la empresa, como causa importante, y preferente a la meramente contractual, que justifique en derecho sus prerrogativas o poderes frente al trabajador.



Ciertamente en Francia bajo la vigencia del Código Civil aplicable a los contratos de trabajo no existía antes de la promulgación de la Ley del 4 de Agosto de 1982 claramente definido un derecho que regulara el poder disciplinario, que Jean Claude Javillier denomina "derecho disciplinario" y que es fundamental dentro de los poderes del empleador. Más adelante volveremos sobre el tema, pero la importancia del mismo sobre el concepto de la empresa y los poderes del empleador queda constanding en la siguiente frase de dicho autor:

"A partir de la ley del 4 de Agosto de 1982 la disciplina en la empresa está sometida a un régimen jurídico que implica una ruptura con el que venía aplicándose desde larga data... Antes de la Ley del 4 de Agosto de 1982, existía un derecho de despido, pero no había más que un poder disciplinario. Después de ésta ley se instala un derecho disciplinario."⁽⁵⁾

Debemos mencionar una tercera posición menos jurídica y más política que asumen respecto a los poderes patronales los sectores de izquierda que ven en la relación obrero-patronal una derivación o consecuencia de la lucha de clases y consecuentemente los poderes patronales como un abuso de quienes detentan el capital sobre los asalariados. Ubicamos dentro de esta corriente el pensamiento de Gino Giugni⁽⁶⁾ quien afirma que:

"Característica especial de la vida productiva en la época moderna es, por el contrario, la existencia, en el sustrato de la estructura social, de un conflicto de interés permanente entre los trabajadores subordinados y los empresarios. Estos últimos al disponer de los medios de producción y, por tanto, del poder de decisión sobre su organización y utilización, se encuentran, respecto de los trabajadores subordinados, en una posición de supremacía..."

Esta teoría es divergente de la comunidad de intereses en la empresa supra señala y lleva a afirmar, como dice Tomás Sala Franco⁽⁷⁾

"La imposibilidad de encontrar un interés común a las partes nos lleva a afirmar la identificación entre interés objetivo de la empresa e interés del empresario... El negocio laboral es, por otra parte, un contrato de cambio cuya causa consiste fundamentalmente en el intercambio de trabajo y retribución".

La anterior noción opone un concepto interesante y nuevo que el del interés objetivo de la empresa por encima del interés subjetivo del empresario que no es el concepto que rige en la mayoría de nuestros países latinoamericanos dentro de los cuales no ha calado todavía la noción de la empresa como un ente distinto del empresario y que siempre conlleva las mismas finalidades.

Las anteriores ideas nos introducen al tema específico que nos ocupa ahora, cualquiera que sea la posición que se asuma frente a las diversas corrientes que hemos esbozado sobre la explicación del fundamento de los poderes patronales, ya sea quienes prefieren adherirse a la explicación contractual, o a los que prefieren el criterio de la empresa. Cualquiera que sea la decisión en unos casos será suficiente un esquema y en otro el segundo, sin dejar de lado a que en algunas situaciones será preciso recurrir a ambas teorías frente a situaciones individuales que cada vez se presentan con mayor frecuencia y con mayor grado de complejidad, como veremos adelante sobre todo por la introducción de cambios dentro de las prácticas de empresa por causas tecnológicas.

III EL PODER DEL MANDO

Siendo el trabajo subordinado el elemento fundamental del contrato de trabajo, el que sirve para distinguirlo de otros contratos similares en los que se dan los otros dos elementos como son un trabajo personal y una remuneración que pertenecen a la esfera del derecho común, en la mayoría de los códigos figura expresamente señalado.

Así vgr. en el artículo 20 de la Ley Federal Mexicana del Trabajo (1970) se señala que:

"Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

El artículo 62 del Código de Trabajo de Panamá (1971) dispone:

"Se entiende por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, el convenio verbal o escrito mediante el cual una persona se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra a favor de otra, bajo la subordinación o dependencia de ésta".

El artículo 18 del Código de Trabajo de Costa Rica (1943) define:

“Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.”

Todas esas definiciones concuerdan con el concepto fundamental del trabajo subordinado y subrayan la dependencia del trabajador, concepto éste que sigue siendo vigente para definir el contrato individual de trabajo como consta de las últimas leyes laborales promulgadas que siguen repitiendo los viejos conceptos que la Ley Federal Mejicana de 1931 ya había impuesto en la materia.

En virtud de este elemento el patrono dispone de lo que se conoce como poder de mando, disposición genérica de ordenar los elementos de la producción con forme su finalidad y que se deriva en numerosas obligaciones del trabajador, la mayoría especificada en cada legislación laboral.

El poder patronal de mando se materializa en un poder general de dirección empresarial; es lo que la Sala de Casación de Costa Rica⁽⁸⁾ ha señalado como “el derecho patronal de dar instrucciones” en virtud del cual “el patrono dispone y fiscaliza” en lo que se define como una “relación de poder” no como una cuestión de hecho de modo que el poder existirá “siempre que el patrono se encuentre en la posibilidad de dar ordenes de mando en la ejecución del contrato.”

De manera que no estamos en presencia de un poder de hecho que nos llevaría a un problema de relación social no jurídica, sino de un verdadero poder jurídico con todas sus consecuencias; y es precisamente en virtud del contrato individual de trabajo que lo que es un simple poder de hecho se convierte en un poder de derecho que en consecuencia obliga a la contraparte que es el trabajador, a acatar las ordenes patronales.

Es lo que ha definido el Tribunal Superior de San José⁽⁹⁾ en los siguientes términos:

“La relación de trabajo no nace sino a partir del momento en que la subordinación del trabajador al empresario deja de ser un simple poder de hecho para transformarse en un poder jurídico. En tanto no se ejerza sino un poder de hecho sobre el trabajador, no existirá relación de trabajo...Donde exista subordinación como poder jurídico, esto es, como principio de autoridad, habrá relación de trabajo y faltando ese ele-

mento estaremos en presencia de un contrato de derecho civil. El poder jurídico del empresario es un poder de disposición de la energía de trabajo, lo que quiere decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra, en todo momento, en posibilidades de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de su empresa.”

Alonso Olea dentro de un plano social integral, desde luego que la simple relación individual de trabajo, hace descansar en ese poder de dirección “una obligación o poder general de protección del trabajador, cualitativamente diferenciado del de remunerar el trabajo” de manera que sobre el empresario, según ese autor, pesa lo que él denomina “deber de protección” que no deriva de la apropiación de los frutos del trabajo sino de que “el trabajo debe ser prestado de cierta manera y con sujeción a ciertas ordenes cuya fuente es el empresario, al que el contrato atribuye un poder directivo sobre el modo de la prestación.”⁽¹⁰⁾

Específicamente el autor español define el poder de dirección, así:

“El poder de dirección es la facultad por derecho potestativo, que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar ordenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo, el poder de dirección es un poder de ordenación de las prestaciones laborales” Montoya.⁽¹¹⁾

La Revolución Tecnológica ha traído una transformación al poder de mando del jefe de la empresa en términos favorables a su ejercicio, habida cuenta de que los programas de conversión industrial imperativamente requieren de un amplio ejercicio de las facultades de transformación de los medios de producción que necesariamente pasan por cambios e innovaciones de las prácticas de trabajo.

Si bien el trabajador está obligado a adaptarse a las necesidades de la empresa, bien en los términos que lo permita su contrato escrito de trabajo, si lo hay, bien por la regla genérica que dispone que el trabajador debe brindar su fuerza de trabajo dentro de su capacidad a la empresa. Es lo que el Código de Trabajo de Costa Rica dispone en el artículo 20 al decir que:

“Si en el contrato no se determina el servicio que debe prestarse, el trabajador estará obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado

o condición, y que sea del mismo género del que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique su patrono.”

Aquí surge una teoría que cada vez tiene menos campo de aplicación pero que ha sido muy importante para la defensa de los trabajadores frente a los abusos patronales en esta materia, conocida como “ius variandi”. Esta locución latina que se traduce generalmente como “derecho de variación” se define, como lo hace Carlos Carro Zúñiga⁽¹²⁾, como:

“El derecho del empleador de modificar el contrato...” y “...que le permita modificar las bases de trabajo, sin o contra la anuencia del empleado, cuando existe una justa necesidad de empresa y sin ocasionar grave perjuicio a éste.”

La jurisprudencia costarricense se ha pronunciado en términos similares como puede verse de las siguientes sentencias del Tribunal Superior de Trabajo de San José:

Sentencia Nº 2369 de 10:25 horas del 21 de junio de 1979:

“Como consecuencia del ius variandi, que constituye una potestad de conferida al patrono para modificar por sí la forma, modo o lugar de las prestaciones en interés de la producción, las variaciones no trascendentales, las que no alteren la índole de la prestación no requieren un acuerdo de voluntades y deben ser acatadas por el trabajador, so pena de incurrir en causal de despido.”

Sentencia Nº 1040 de 13:05 horas del 4 de marzo de 1980:

“De acuerdo con la doctrina del ius variandi es una de las manifestaciones más claras de ejercicio del poder jerárquico del patrono, y en principio constituye la posibilidad de modificar por la sola decisión de éste, algunas de las condiciones explícitas o implícitas del contrato de trabajo, referidas al cumplimiento por el trabajador de algunas obligaciones a su cargo emergentes de ese contrato, ya sea porque lo aconsejen las necesidades de la empresa o bien urgencias económicas colectivas;...”

El abuso patronal a esa facultad de variación de las condiciones de trabajo no fundamentales es una situación de hecho que solo llega a conocimiento de los Tribunales cuando el trabajador se tiene por despedido alegando ruptura de la relación por el abuso patronal, situación ésta que por ser extrema en cuanto expone al trabajador al desempleo, en medio de la crisis social y económica que en general vive Latinoamérica y que desde luego afecta el empleo, ha provocado que en años recientes no sólo sea menor la cantidad de asuntos que llegan a los tribunales por ius variandi, sino que la calidad del concepto en discusión se ha flexibilizado en forma tal que los tribunales miran con buenos ojos todo lo que se refiere a mejorar la producción, la comercialización y la exportación de bienes y servicios colocando al trabajador como responsable, en parte, de los cambios requeridos.

Este fenómeno de transformación de los conceptos fundamentales del derecho individual del trabajo aunque sorprendente, no es una novedad dentro de nuestra disciplina que a lo largo de nuestra historia ha venido regulando el fenómeno del trabajo humano en las diversas condiciones que la economía de la producción demanda.

IV EL PODER DISCIPLINARIO

A fin de ordenar la actividad del trabajador dispone el patrono de lo que se denomina como poder sancionador o poder disciplinario y que consiste en la facultad de imponer sanciones al trabajador que no cumpla debidamente con sus deberes, los que debidamente están señalados en un numerus clausus tanto en las legislaciones laborales como en las reglamentaciones de taller y en los contratos individuales de trabajo.

Como bien lo apunta JAVILLIER⁽¹⁴⁾ en Francia ha dado lugar a una interesante evolución al punto de hablarse de un derecho disciplinario, dando así a entender que la temática es más que un asunto que interesa únicamente al fondo de que si existe o no falta que sancionar, sino una cuestión que atiende al derecho de defensa, previo a la sanción y a un procedimiento que lo garantice con lo cual se articula una verdadera legislación y jurisprudencia especializada dentro de lo relativo al contrato individual de trabajo y su ejecución.

La cuestión relativa al tipo de sanciones está clara tanto en la doctrina como en las legislaciones; se excluyen las penas pecuniarias y normalmente se admiten como sanciones el apercibimiento oral o escrito para sanciones menores, y la suspensión sin goce de salario y el despido para las más graves. Esto en el derecho occidental, porque en los países socialistas el tipo de sanciones difiere sustancialmente del esquema indicado habida cuenta de

que al considerarse interés del estado, fundamental, la producción en esos regímenes la falta laboral que atente contra la misma adquiere especial gravedad al punto de que se admiten sanciones tales como la degradación del puesto, pérdida de los derechos fundamentales del trabajador, inclusive el derecho de trabajar, rebaja de salario e inclusive la cárcel. Obviamente estamos en presencia de una confusión de intereses y finalidades que no se da en los regímenes capitalistas.

Normalmente la suspensión se limita en el tiempo, en el caso de Costa Rica a ocho días sin goce de salario (artículo 68 inciso e. del Código de Trabajo) cuando se trata de trabajadores privados y plazos mayores en el servicio público.

El derecho de defensa del trabajador está tímidamente esbozado en la legislación costarricense, ya que si bien se exige en el caso de las sanciones disciplinarias que no sean el despido, en éste último no existe un procedimiento marcado. En el servicio público, sobre todo en el régimen centralizado bajo la Ley de Servicio Civil sí existe claramente regulado y con suficiente protección y garantía para el servidor público, que no puede ser despedido si previamente no se le demuestra la causal de despido.

Un buen ejemplo de la protección que se le otorga al trabajador frente al despido en el sector público es la ley que se promulgó en Costa Rica bajo el número 6227 del dos de mayo de 1978, Ley General de la Administración Pública, cuyos artículos 308 y 319 señalan dentro del denominado procedimiento ordinario administrativo la aplicación de sus normas "a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad" (artículo 308 - 2).

Ese procedimiento es de tal naturaleza que se tramita con plena intervención del trabajador y su abogado, las pruebas se reciben en una comparecencia oral y privada y se emite una resolución que es apelable para ante el superior, todo como acto previo para agotar la vía administrativa antes de recurrir a la vía jurisdiccional; si el servidor recurre a la vía contencioso administrativo puede ser anulado el acto de despido o de sanción si es violatorio de los derechos del trabajador produciéndose la reinstalación en el primer caso. En la jurisdicción laboral no se acuerda la reinstalación ya que solo se ventilan derechos económicos derivados del despido (pagos de preaviso de despido, auxilio de cesantía, salarios caídos, etc).

Inclusive existe un proyecto de reforma a la Ley de Amparo Constitucional que pretende extender el amparo a las violaciones a los derechos constitucionales, que no sean objeto de recurso de hábeas corpus, a las personas privadas. Ahora con la ley vigente se otorga el amparo con violación al derecho de defensa del trabajador despedido cuando se trata de servidores públicos; con la reforma de prosperar se abriría una nueva vía de protección rápida y efectiva de protección a los trabajadores comunes.

Naturalmente en los regímenes laborales en que existe libre despido, caso de Costa Rica, el poder disciplinario es ejercido en forma más liberal por los patronos que en los casos en que el derecho de despido está limitado, y donde existe el recurso de la reinstalación del trabajador con el pago de salarios caídos en caso de un despido incausado, supuesto que en la legislación costarricense sólo se da en el régimen de Servicio Civil.

Pero la existencia de un verdadero derecho disciplinario, y sobre todo, de un control jurisdiccional del poder disciplinario del patrono privado, no existe en la forma tan clara como lo ha desarrollado la legislación y la jurisprudencia francesa, después de la promulgación de la ley del cuatro de Agosto de 1982, excepto por lo dicho, en cuanto a los servidores públicos protegidos por la Ley General de la Administración Pública o del Servicio Civil.

JAVILLIER nos señala algunas consecuencias de la nueva legislación en los siguientes términos:

"a) El respeto del derecho de defensa implica para el trabajador la posibilidad de conocer las imputaciones que se le hacen y de responderlas haciendo valer sus propios argumentos... En el futuro no podrán existir en el legajo del trabajador documentos por los que se comprueben faltas que no le hubiesen sido notificadas... Debe realizarse una entrevista previa con el trabajador... El juez debe verificar la regulación del procedimiento seguido..."⁽¹⁵⁾

Aunque no pretendemos, desde luego, en esta oportunidad hacer un análisis detallado de la situación en Francia que vario radicalmente desde que antes de la Ley de 1982 el empleador era, respecto del poder disciplinario el único juez ya que el control jurisdiccional sobre dicho poder se limitaba a los casos de abuso de derecho, en que con base en principios civilistas era posible enmendar el abuso, inclusive llegando a prohibirse todo análisis sobre la proporcionalidad de la sanción con la falta cometida de manera que en el fondo los jueces no podían sustituir las apreciaciones del empleador sobre los hechos y la imputabilidad del trabajador, sí debemos de mencionar el importante esfuerzo de esa legislación en favor de un derecho que se considera elemental dentro de los derechos humanos, como es el derecho de defensa, en este caso, del trabajador.

El futuro de este aspecto según dicho autor, es promisorio, sobre todo cuando se trata del derecho de despido, que es el que más daño causa a la sociedad y al trabajador; a la sociedad porque contribuye al desempleo que es uno de los flagelos de nuestros países y que acarrea toda la problemática social, económica y política; y al trabajador porque le resta el ingreso único con el cual debe sostenerse él y su familia, como es el salario. El despido es,

pues, la máxima sanción que se puede imponer al trabajador dentro del régimen disciplinario laboral y debe obedecer a la violación de obligaciones principales, lo que se denomina en el derecho costarricense, faltas graves, las cuales son analizadas dentro de la especial naturaleza protectora del derecho del trabajo pro operario, con carácter limitado y restrictivo.

Podríamos decir aquí con JAVILLIER ⁽¹⁶⁾ que:

“No es del caso practicar un inventario exhaustivo como tampoco aplicarse a un trabajo de prospectiva jurídica o judicial. Sin embargo todo legislador debería apoyarse, para preparar y debatir sus textos, en estudios de sociología jurídica que permitan medir la incidencia de las practicas y estrategias tanto sindicales como patronales. Porque las normas nada son sin las manifestaciones reales que emanan de estas prácticas...”

La pregunta más inquietante es hasta donde debe llegar la facultad judicial cuando se trata de analizar una sanción disciplinaria, sobre todo en la valoración de la gravedad de la falta y de la proporcionalidad de la sanción en relación con la falta, aspectos estos en que el empresario demanda cierta flexibilidad ya que es quien conoce los problemas de la producción contra la cual la indisciplina motiva graves daños que no siempre son entendidos por los jueces de derecho, de manera que puede darse el caso, no poco frecuente en nuestros países, de que una mal entendida protección al trabajador prohija vicios que conspiran no sólo contra el empleado sino contra la producción del país en general.

V LOS PODERES DEL EMPLEADOR Y LA FLEXIBILIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO

No quiero finalizar este trabajo sin antes analizar el contexto histórico vigente dentro del cual se sitúa hoy la ejecución del contrato individual de trabajo, en el marco de los poderes del empleador.

No cabe duda de que el derecho del trabajo vive una profunda transformación que si bien es muy marcada en el campo del derecho colectivo y del papel de los sindicatos, también ha afectado notablemente el derecho individual, modificando, en favor del empleador, las potestades de mando y disciplinarias.

La flexibilización que requieren los cambios tecnológicos otorga un espacio mayor al empleador en cuanto de refiere a cambios en la ejecución de los trabajos debido a la necesidad de aplicar nuevas tecnologías y consecuentemente de variar el contenido tradicional de la relación de trabajo; la

empresa que no logre transformar su esquema de producción de los nuevos requerimientos no sobrevive, sobre todo de cara a la exportación que es la finalidad trazada a nuestros países como el medio óptimo de salir del subdesarrollo. El caso de Costa Rica y República Dominicana son claro ejemplo de ello con el programa de la Cuenca del Caribe.

En la parte disciplinaria quizás la flexibilización haya afectado en menor medida al trabajador ya que a la par de que se conceden facultades nuevas al empleador para transformar el objeto de trabajo, se nota, por lo menos en Costa Rica y desde luego en los países europeos, una tendencia a establecer procedimientos de control de la potestad disciplinaria.

Lo que se denomina desregularización del derecho de trabajo, que no es otra cosa que una mayor participación de la autonomía de la voluntad frente a la heteronomía también contribuye en buena medida a un aumento de los poderes del empleador, porque en el tanto en que se abre el espacio de la negociación individual, o colectiva, así se aumenta la posibilidad de que por la vía del contrato el patrono imponga mayores condiciones obligacionales al trabajador o al grupo de trabajadores.

Este aspecto es relevante y constituye uno de los signos más señalados del nuevo derecho individual del trabajo que se está gestando más que por la vía de la reforma legal a las leyes sociales, difícilmente reformables, por el cambio de la autonomía de la voluntad. Por ello aludíamos al inicio de esta presentación, al Bicentenario de la Revolución Francesa y al dogma de la voluntad como fuente de derecho.

Lo anterior no significa de ninguna manera, que el derecho de trabajo no sepa afrontar el reto que representa un cambio tan sustancial como es lo que podría juzgarse en apariencia como un abandono de la protección tradicional a los derechos del trabajador; la disyuntiva del empleo pleno frente al desempleo, del avance tecnológico frente a la obsolescencia del aparato productivo, en síntesis, del desarrollo frente al subdesarrollo, sólo podrá ser superada con un enorme esfuerzo de replanteamiento de los grandes principios del derecho laboral a la luz de las necesidades que plantea el Siglo XXI a nuestras sociedades.

VI NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- MONTOYA MELGAR, Alfredo. “Derecho del Trabajo”. 9 Edición, Editorial Tecnos, 1988. Página 341.
- 2.- HERNANDEZ RUEDA, Lupo. “Manual de Derecho del Trabajo”. Tomo I. 4 Edición. Editorial IET, 1985. Página 267.

- BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO
- 3.- DEVEALI L., Mario. "Tratado de Derecho del trabajo". Tomo I. Editorial La Ley, 1964. Página 491.
 - 4.- CAMERLYNCK, GH. - LYON-CAEN, Gérard. "Droit du travail", 7 Edición. Editorial Dallos, 1975, Página 344.
 - 5.- JAVILLIER, Jean Claude. "El ejercicio y el control jurisdiccional del poder disciplinario". En Rev. Trabajo y Seguridad Social N° 2, año 1986. Editorial El Derecho. Página 86.
 - 6.- GIUGNI, G. "Derecho Sindical". Edición en español Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, 1983. Página 24.
 - 7.- SALA FRANCO, Tomás. "La movilidad del personal dentro de la empresa". Editorial Tecnos, Madrid. 1973. Página 315.
 - 8.- Sentencia de Casación número 1 de 14:30 horas del 4 de Enero de 1980. \Publicación oficial, Costa Rica.
 - 9.- Tribunal Superior de Trabajo de San José, Sentencia N° 4120 - 80 de 10 horas del 19 de noviembre de 1980. Archivo Costa Rica.
 - 10.- ALONSO OLEA, Manuel. "Derecho del Trabajo". 8 Edición revisada. Editorial Universidad de Madrid, 1983. Página 261.
 - 11.- ALONSO OLEA, Manuel, op. cit. página 262.
 - 12.- CARRO ZUÑIGA, Carlos. "Los factores condicionantes del ius variandi". Editorial Colegio de Abogados, Costa Rica 1964. Página 3.
 - 13.- Sentencias N° 2369 - 79 de 10:25 horas del 21 de junio de 1979, y N° 1041 - 80 de 13:05 horas del 4 de marzo de 1980. Archivo Costa Rica.
 - 14.- JAVILLIER, Jean Claude, op. cit. páginas 99, 100 y 101.
 - 15.- Idem.
 - 16.- Idem, página 103.

SUMARIO

APUNTES SOBRE EL MECANISMO DE CONVERSION DE DEUDA EXTERNA -COSTA RICA-

Lic. Roberto Avendaño Chinchilla
Director del Departamento de Deuda Externa
Banco Central de Costa Rica*

* Se trata del punto de vista personal del autor.