ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IIN -096-2019

INFORME JURÍDICO DE:

PROYECTO DE LEY

REFORMA DEL ARTICULO 88 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY Nº 2 DEL 27 DE AGOSTO DE 1943 Y SUS REFORMAS.

REGULACION DE LA JORNADA NOCTURNA DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

EXPEDIENTE Nº 21.169

ELABORACION:
ANNETTE ZELEDON FALLAS
ASESORA PARLAMENTARIA

SUPERVISIÓN:
BERNAL ARIAS RAMÍREZ
JEFE DE ÁREA

AUTORIZACION FINAL:
FERNANDO CAMPOS MARTÌNEZ
DIRECTOR A.I.

7, DE MAYO, 2019

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 3
II. ANALISIS JURIDICO SOBRE EL FONDO 4
III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO 8
Artículo Único, que reforma el artículo 88 del Código de Trabajo 8
IV. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA 10
V. ASPECTOS DE TRÁMITE 11
Votación 11
Delegación 11
Consultas 11
VI. ANTECEDENTES 12

INFORME JURÍDICO[1]

PROYECTO DE LEY

REFORMA DEL ARTICULO 88 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY Nº 2 DEL 27 DE AGOSTO DE 1943 Y SUS REFORMAS

REGULACION DE LA JORNADA NOCTURNA DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

EXPEDIENTE Nº 21.169

I. RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa de ley propone la reforma del artículo 88 del Código de Trabajo, Ley Nº 2. Y, según señala la Exposición de Motivos, los y las legisladoras proponen combatir una forma de discriminación en contra de las mujeres que se presenta en ese cuerpo legal desde su promulgación, ello en virtud que el texto vigente del artículo 88 del Código dispone la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, además en el numeral se incluye las posibles excepciones para que las mujeres puedan trabajar de noche sin incumplir con dicha norma, situación que es reflejo de la discriminatoria división del trabajo que se presentaba en el momento de su aprobación[2], la cual no ha desaparecido en forma total, pues en algunas condiciones este tipo de desequilibro por género se sigue presentando.

En efecto, según dice la justificación, se pretende eliminar una disposición arcaica y patriarcal que ordena la proscripción del trabajo nocturno para las mujeres y que no tiene fundamento jurídico ni social en la realidad actual de Costa Rica, pues mantiene una serie de desigualdades referentes a *las trabajadoras a domicilio o en familia, enfermeras, visitadoras sociales, servidoras domésticas y otras análogas*", que reflejan los prejuicios sobre la labor de las mujeres de aquella época y que poco o nada tienen en común con Costa Rica de hoy.

Asimismo, dicen las proponentes que la disposición del inciso b) del artículo 88 del Código de Trabajo contiene una contradicción indiscutible con respecto al propio Código de Trabajo, la Constitución Política –artículo 33- y los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres en razón del principio de igualdad y no discriminación, ello por cuanto la norma que se quiere reformar genera una afectación desigual y violatoria de la dignidad humana de las mujeres trabajadoras, de suyo, cercena las oportunidades

---

[1] Elaborado por ***Annette Zeledón Fallas***, Asesora Parlamentaria. Supervisado por ***Bernal Arias Ramírez***, Jefe de Área Jurídico-Social. Revisión y autorización final por ***Fernando Campos Martínez***, Director a.i. Departamento de Servicios Técnicos.

[2] Legislación que data de los años cuarenta del siglo anterior, específicamente de agosto de 1943.

de empleo y le inhibe de elegir libremente su profesión u oficio. Asimismo, la norma expone a las mujeres que de hecho trabajan en horarios nocturnos a una situación de incerteza e inseguridad frente a la protección de sus derechos laborales.

Como dato importante, la exposición de motivos menciona que la Comisión de Expertas en aplicación de convenios y recomendaciones (CEACR) organismo especializado de la Conferencia Internacional de la OIT, en el año 2010[3] realizó una solicitud directa al Estado de Costa Rica, respecto a su decisión de suprimir todas las restricciones al trabajo nocturno de las mujeres por motivos de igualdad entre hombres y mujeres y de su discriminación en el empleo y la ocupación, en aras de la autonomía y capacidad económica de la mujer.

En síntesis lo que pretende, según el espíritu es que toda mujer tenga acceso a diferentes oportunidades laborales y académicas independientemente del horario.

II. ANALISIS JURIDICO SOBRE EL FONDO

Antes de llevar a cabo el análisis específico del artículo que compone esta iniciativa de ley, esta asesoría considera importante, hacer referencia a algunos conceptos generales relacionados a la propuesta.

En la actualidad la prohibición contenida en el artículo 88 del Código de Trabajo, hace mención en su inciso b), a la negativa del trabajo nocturno para las mujeres estableciéndose excepciones a dicha prohibición, ello respecto de algunos oficios, a saber, aquellas mujeres que laboran en un domicilio, en familia, enfermeras, visitadoras sociales, servidoras domésticas, y otras actividades de este tipo, de lo que se desprende, a juicio de esta asesoría, efectivamente, una clara discriminación para la población femenina en su derecho al trabajo, limitándoles su actividad nocturna a trabajos de cuidadoras, tradicionalmente encargados a las mujeres.

Al eliminarse la prohibición que está inserta en el Código de Trabajo, se daría un paso adelante en contra de las diferentes formas de discriminación en el ámbito laboral que se presentan en la actualidad entre hombres y mujeres, de tal forma que se potenciarían las posibilidades igualitarias de obtención de ingresos para ambos géneros.

Es importante señalar que el artículo 33 de la Constitución Política indica lo siguiente: *"… Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse*

[3] Observación (Ceacr)-Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión Cit (2009). Solicitud directa (Ceacr)-Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010) Organización Internacional del Trabajo (OIT).

discriminación alguna contraria a la dignidad humana…". En atención a este numeral constitucional podríamos manifestar que la prohibición que el proyecto erradica es conteste con ese espíritu de igualdad ante la Constitución y la Ley.

En el mismo sentido, es importante manifestar que el Decreto Ejecutivo Nº 26898 del 30 de marzo de 1998, el cual fue publicado en La Gaceta Nº 96 del 20 de mayo de 1998, que entró en vigencia desde el 20 de mayo de 1998, se refiere a el tema de la prohibición laboral del artículo 88.

Este decreto hace referencia a los requisitos que se deberán cumplir para la autorización del trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria. Asimismo, nuestra legislación desde 1998 ha venido dando algunos pasos para la eliminación de estas formas de discriminación, puesto que esos avances son consecuentes con el Convenio N° 89 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio en lo relativo al trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria.

El Decreto antes citado, dentro de los considerandos del mismo, establece que, con respecto a la discriminación por razón de género contraria a los principios legales, constitucionales y de libertad de acceso al trabajo nocturno de las mujeres:

> *"3°-Que es necesario actualizar la normativa en esta materia, a efecto que la labor de fiscalización y tutela de derechos laborales, encargada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no constituya un obstáculo al desarrollo del Derecho del Trabajo de las mujeres; ni a la eficiencia, productividad y competitividad de las empresas que operan en nuestro país."*

De tal forma, esta asesoría no encuentra ningún inconveniente sobre la reforma planteada en esta iniciativa de ley; por el contrario, pareciera a todas luces conteste con lo establecido en la normativa precitada en este análisis.

Ahora bien, con respecto a las jornadas laborales en Costa Rica, nuestro Código Laboral estipula la existencia de jornadas ordinarias, extraordinarias y mixtas y además existen algunas condiciones específicas en relación con las mismas.

Primeramente, aclararemos una confusión común entre la jornada de trabajo y los horarios laborales.

La jornada de trabajo se configura por la cantidad de horas que un o una trabajadora se encuentra a disposición de su patrono(a), ya sea en forma diaria, semanal o mensual.

Por su parte, el horario de trabajo se determina por la distribución diaria que compone la jornada, entiéndase con esto la hora de entrada y salida del trabajador o trabajadora, junto con la fijación de los tiempos de descanso y alimentación establecidos dentro de la relación contractual.

De tal modo que nuestra legislación establece dos tipos de jornada: a) La jornada ordinaria y b) la jornada extraordinaria.

La jornada ordinaria puede ser igualmente, subdividida en tres:

- Diurna,
- Mixta y
- Nocturna

Estas jornadas pueden ser laboradas en una jornada continua, fraccionada o acumulativa.

Al respecto nuestro Código señala:

> ***ARTICULO 137.-***
> *Tiempo de trabajo efectivo es aquél en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono o no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de descanso y comidas.*
> *En todo caso se considerará como tiempo de trabajo efectivo el descanso mínimo obligatorio que deberá darse a los trabajadores durante media hora en la jornada, siempre que ésta sea continua.*

El mismo cuerpo legal encargado de regular las relaciones obrero-patronales establece los siguientes límites para cada tipo de jornada mencionada:

1) <u>Jornada diurna</u> es la que tiene su límite en 8 horas diarias y 48 semanales; se labora en la franja horaria de las 5 a.m. y hasta las 7 p.m. En casos especiales esta jornada puede ampliarse de 8 a 10 horas ordinarias por día, siempre que, ni las labores, ni el centro de trabajo sean insalubres o peligrosos.

2) <u>La jornada nocturna</u> es aquella que está compuesta por una cantidad de 6 horas diarias y 36 semanales. Esta jornada se presta entre las 7 p.m. y las 5 am y no acepta ampliación.

3) <u>La jornada mixta</u> tiene un límite diario de 7 horas y 42 semanales. Esta jornada no puede contener más de 3,5 horas en la franja de la jornada nocturna, pues caso contrario se convierte en nocturna, por lo cual usualmente finaliza a las 10:30 p.m., salvo casos especiales. Puede ampliarse de 7 a 8 horas ordinarias por día y

de 42 a 48 semanales, siempre que ni las labores, ni el centro de trabajo sean insalubres o peligrosos.

Baste indicar entonces que las jornadas pueden ser continuas o fraccionadas y además acumulativas.

Debe entenderse asimismo que las jornadas continuas son aquellas que, en el tiempo de descanso, el trabajador o trabajadora no solo debe permanecer dentro del centro laboral o donde se ejecuta las labores establecidas en el contrato, empero además, deberá permanecer a las órdenes de la persona encargada de su supervisión.

Además, se establece que el tiempo mínimo de descanso es de 30 minutos, el cual debe contabilizarse como tiempo laborado.

Cuando se trata de una jornada fraccionada, debe entenderse que la misma es una jornada compuesta, integrada al menos por dos fracciones separadas por un descanso de al menos una hora, tiempo que no se contabiliza como efectivamente laborado, de tal forma que la persona trabajadora puede disponer de ese tiempo de la manera en que a bien lo decida, pudiendo entonces salir del centro de trabajo, y no permaneciendo a la disposición de sus jefaturas (patronos).

Por último, la jornada acumulativa es aquella en que se permite acumular horas en un día ordinario de trabajo, de las horas correspondientes a los otros días de la semana, así lo que se persigue es no tener que laborar todos los días de la semana, sino que la acumulación hace que se libren parcial o totalmente algunos días.

Un claro ejemplo de este tipo de jornada (jornada acumulativa), es precisamente la que se establece en la Asamblea Legislativa, en donde de lunes a jueves se acumulan horas diarias, que permiten establecer la salida de las funciones laborales el día viernes en un horario menor.

Con respecto a la jornada extraordinaria, es la que se desarrolla más allá de los límites de las jornadas ordinarias, se conoce comúnmente como horas extra y su característica primordial es que las mismas deberán presentarse en forma excepcional.

Por ser un tipo de jornada, como se ha señalado de carácter excepcional, se remunera con 50% de recargo sobre el valor de la hora ordinaria y sumada a la jornada ordinaria no puede superar 12 horas de trabajo.

Dos excepciones a las reglas expuestas que son las de los denominados “trabajadores de confianza” (artículo 143 del Código de Trabajo), cuya jornada ordinaria se puede extender hasta 12 horas diarias y 72 semanales, así como por otro lado, la jornada de las personas adolescentes mayores de 15 años y menores de 18 años, quienes no pueden exceder una jornada diaria de 6 horas y 36 semanales y precisamente respecto de lo señalado a las mujeres en el artículo 88, del Código de Trabajo, mismo que se pretende reformar en esta iniciativa de ley.

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Junto al análisis del artículo incluido en la iniciativa de ley, se incorporará al informe un cuadro comparativo del mismo, con el fin de facilitar la comprensión de los cambios propuestos. En dicho cuadro, se utilizará el “tachado” para indicar las partes del artículo que se eliminan y por medio del “resaltado” se indicará las incorporaciones que se proponen en este proyecto de ley.

Artículo Único, que reforma el artículo 88 del Código de Trabajo

Con respecto a los principales aspectos de la reforma propuesta, debemos señalar la eliminación de la prohibición del horario nocturno para las actividades laborales de las mujeres, garantizando de esta forma la incorporación laboral de las féminas al mercado de trabajo indistintamente del horario o categoría, y sin que se presente discriminaciones basada en género.

Texto Vigente **Código de Trabajo**	**Texto Propuesto** **Proyecto de Ley N° 21169**
Articulo 88.- ~~También~~ queda absolutamente prohibido: El trabajo nocturno de los menores de dieciocho años y el diurno de éstos en hosterías, clubes, cantinas y en todos los expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato~~; y~~ ~~b) El trabajo nocturno de las mujeres, con excepción de las trabajadoras a domicilio o en familia, enfermeras, visitadoras sociales, servidoras domésticas y otras análogas~~	**Artículo 88-** **Queda absolutamente prohibido el trabajo nocturno de los menores de dieciocho años y el diurno de éstos en hosterías, clubes, cantinas y en todos los expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.**

~~quienes podrán trabajar todo el tiempo que sea compatible con su salud física, mental y moral; y de aquellas que se dediquen a labores puramente burocráticas o al expendio de establecimientos comerciales, siempre que su trabajo no exceda de las doce de la noche, y que sus condiciones de trabajo, duración de jornada, horas extraordinarias, etc., estén debidamente estipulados en contratos individuales de trabajo, previamente aprobados por la Inspección General del ramo.~~ A dichos trabajos prohibidos se aplicará lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 87. ~~En empresas que presten servicios de interés público y cuyas labores no sean pesadas, insalubres o peligrosas, podrá realizarse el trabajo nocturno de las mujeres durante el tiempo que sea compatible con su salud física, mental y moral, siempre que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con estudio de cada caso, extienda autorización expresa al patrono respectivo.~~ A los efectos del presente artículo se considerará período nocturno,~~ para los menores,~~ el comprendido entre las 18 y las 6 horas,~~ y, para las mujeres, el comprendido entre las 19 horas y las 6 horas.~~	**A dichos trabajos prohibidos se aplicará lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 87 del presente Código.** **A los efectos del presente artículo se considerará período nocturno, el comprendido entre las 18 y las 6 horas.**

Podemos señalar que el proponente del proyecto, elimina por un lado la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, pero por otro mantiene la prohibición para los menores de edad, en los mismos términos que se consigna en la actualidad.

No obstante esta asesoría hace notar que pese a la eliminación de dicha prohibición en el artículo 88 del Código, se mantiene la prohibición en el artículo 87 hacia las mujeres en los términos que encierra dicho numeral, lo citamos:

> *ARTÍCULO 87.- Queda absolutamente prohibido contratar el trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años para desempeñar labores insalubres, pesadas o peligrosas, en los aspectos físico o moral, según la determinación que de éstas hará en el reglamento. Al efecto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tomará en cuenta las disposiciones del artículo 199. También deberá consultar, con las organizaciones de trabajadores y de empleados interesados y con las asociaciones representativas de mujeres, la forma y condiciones del desempeño del trabajo de las mujeres, en aquellas*

actividades que pudieran serles perjudiciales debido a su particular peligrosidad, insalubridad o dureza.
Sin perjuicio de otras sanciones e indemnizaciones legales, cuando les ocurriere un accidente o enfermedad a las personas de que habla el párrafo anterior, y se comprobare que tiene su causa en la ejecución de las mencionadas labores prohibidas, el patrono culpable deberá satisfacerle al accidentado o enfermo una cantidad equivalente al importe de tres meses de salario.

Dado que existe el contenido de este numeral que podría estar en conexidad con el que se pretende modificar, llamamos la atención de las y señores diputados para que lo observen pues podría ser interpretado por los órganos judiciales en sentido de prohibir la contratación de mujeres en "…*labores insalubres, pesadas o peligrosas, en los aspectos físico o moral, según la determinación que de éstas hará en el reglamento..". Esta norma de hecho ya ha sido superada en la práctica y en los contratos realidad, pues se hallan, por citar ejemplos, mujeres en empresas de seguridad privada en labores de vigilancia nocturna, taxistas, obreras de fábrica, en hospitales públicos y privados, entre otros tipos de trabajo peligrosos y pesados.*

En conclusión, esta asesoría no encuentra problemas de legalidad y constitucionalidad en la iniciativa de ley, nada más advertir la conexión existente entre el artículo 88 respecto del artículo previo 87 de la legislación laboral.

Indicar que su aprobación o no es un asunto de oportunidad y conveniencia de las señoras y señores diputados.

IV. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA

De modo general, se indica que el título de un proyecto de ley tiene como característica el identificar la ley, por lo que es necesario que sea exacto, completo, preciso, breve y conciso[4], lo que también contribuye a lograr una clara identificación del objeto de la ley[5]

[4] Ver en este sentido HERNANDEZ MATAMOROS (Estrella) y TAYLOR HERNANDEZ (Mónica). "El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación", Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000, pp. 115 y 116.
[5] En ese sentido MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.

El título propuesto es claro y específico, de igual forma no se tiene ningún comentario adicional sobre la técnica legislativa de esta iniciativa de ley, excepto eliminar "*REGULACION DE LA JORNADA NOCTURNA DE LAS MUJERES TRABAJADORAS",* por tratarse de un aspecto accesorio en título.

V. ASPECTOS DE TRÁMITE

Votación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política, este proyecto requiere, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos presentes.

Delegación

La presente iniciativa SI es delegable a una Comisión con Potestad Legislativa Plena, puesto que no se encuentra en las excepciones del numeral 124 constitucional.

Consultas

Esta asesoría recomienda realizar las siguientes consultas:

Preceptiva

- Patronato Nacional de la Infancia
- Instituto Nacional de las Mujeres, INAMU.

Facultativas

- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- Consejo Superior de Trabajo
- Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados
- Confederación de Trabajadores Rerum Novarum
- Confederación Costarricense de Trabajadores
- Confederación Costarricense de Solidarismo
- Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del sector Empresarial Privado, UCCAEP

VI. ANTECEDENTES

Asamblea Legislativa

Constitución y Leyes:

- Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.
- Convenio Nº 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ley Nº 2848 de 26 de octubre de 1961.
- Convenio Nº 89 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ley Nº 2848 de 26 de octubre de 1961.
- Código de Trabajo, Ley Nº 2 del 27 de agosto de 1943
- Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, N° 1860 de 21 de abril de 1955.

Poder Ejecutivo

- Decreto Ejecutivo Nº 26898 del 30 de marzo de 1998, publicado en La Gaceta Nº 96 del 20 de mayo de 1998.

Obras:

- Hernández Matamoros (Estrella) y Taylor Hernández (Mónica). “El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación”, Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000.

- Muñoz, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.