

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD

SOCIAL

TESINA:

EL SALARIO MINIMO DENTRO DEL NUEVO CONTEXTO DE LA
GLOBALIZACION

PROFESOR:

DR. VICTOR MANUEL ARDON ACOSTA

ALUMNA:

M^a GABRIELA BUSTAMANTE SEGURA

FECHA:

12 DE DICIEMBRE DEL 2002

INTRODUCCION

Como elementos propios del vínculo de trabajo, se han establecido: la subordinación, la prestación del servicio, y la remuneración salarial.

Este último elemento se refiere a la cancelación en dinerario, que el patrono le hace al empleado, como contraprestación de la fuerza de trabajo utilizada por éste para cumplir las labores asignadas por aquél.

Dicho salario está conformado en nuestra realidad nacional, entre otros aspectos, por lo que llamamos salario mínimo legal, el cual puede ser conceptualizado, como aquella remuneración mínima determinada por ley y de fijación semestral, que es de consideración obligatoria para los empleadores al momento de establecer el monto que por concepto de salario a de cancelarle al trabajador.

El salario mínimo legal es determinado por entes ya establecidos en la ley, y están obligados a tomar en cuenta entre otras cosas, la inflación generada en cada semestre del año, el aumento del costo de vida, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de curso legal, etc.

Los mencionados parámetros de fijación del salario mínimo, han venido variando en forma paralela a las nuevas tendencias de globalización

y flexibilización, mismas que no pueden ser dejadas de lado por ningún país que le interese salir del subdesarrollo y principalmente, el querer mantener una economía interna estable y creciente día a día.

Así las cosas, el salario mínimo legal no podría seguir revistiendo ese carácter de obligatoriedad hacia el patrono, ya que no responde a una realidad flexible, de conformidad con lo último indicado.

Por consiguiente, como *objetivo general* del presente trabajo se plantea el conocer la afectación que sufre el salario mínimo de ley como producto de las tendencias de flexibilización laboral, originadas en la globalización.

Para el desarrollo del tema, se han propuesto como *objetivos específicos* los que se dirán:

- ◆ Determinar los aspectos generales atinentes al salario.

- ◆ Señalar los principios relativos al salario mínimo legal y su fijación.

- ◆ Analizar la relación existente entre salario mínimo legal y la globalización y flexibilización.

CAPITULO I:

SALARIO

Atributos del salario

Es importante, en primera instancia, y de acuerdo a lo que se establecerá durante el desarrollo de este trabajo, el citar ciertas características del salario tales como:

1. La remuneración, lo cual significa que el salario debe ser acorde o proporcional con la cuantía y calidad del tiempo empleado en una labor cualquiera. De lo anterior se desprende que el llamado salario no puede ni debe ser menor a aquel mínimo establecido y que el carácter remunerador de un salario depende directamente de si éste permite cubrir las necesidades del trabajador o no.

2. El salario debe ser por lo menos equivalente al mínimo, esto es que la remuneración percibida no puede ser: inferior a aquella establecida por la ley para un trabajo determinado.

3. Que el salario debe ser suficiente, entendiendo por esto aquella "remuneración que permita al trabajador y su familia un nivel económico decoroso, lo cual viene a ser un atributo muy cuestionado, ya que esa suficiencia

es muy relativa y estará directamente vinculada con el tipo de trabajo, la capacitación, horas laborales, etc. de ahí que no debe aplicarse este atributo en forma específica; ya que ningún salario será suficiente, pero sí debe entenderse desde una perspectiva estadística y general que este atributo viene a ser más bien una aspiración del salario.

4. El salario debe ser determinado o determinable, de manera que el trabajador sepa con antelación cuál será el monto de dinero que percibirá por la prestación de su trabajo, así como la forma de pago entre otros. Néstor de Buen afirma: "no podrá válidamente celebrarse un contrato de trabajo con retribución indeterminada".¹

5. Debe, el salario, ser periódico: éste debe ser abonado al trabajador en la forma convenida y sin dejar de prestar atención a las disposiciones legales que, eventualmente, pueden regular el pago del salario. Si se ha establecido semanal, quincenal, mensual o de cualquier otra modalidad, debe respetarse el tiempo de pago convenido del salario.

6. El salario debe ser pagado en moneda de curso legal, esto es que no debe abonarse por medio de fichas o sistemas similares, que en forma alguna vengan a limitar la libre disposición que del salario pueda hacer el trabajador.

¹ DE BUEN, (Néstor), Derecho del Trabajo, México, Editorial Porrúa, 2da. Edición, 1977, p. 176.

7. El salario en especie, debe ser proporcionar y apropiado a aquel pagado en efectivo; significa lo anterior que si en alguna contratación que se celebre, parte del salario se paga en especie esa porción no deberá superar aquella del salario pagado en efectivo, esto en atención a las disposiciones que al respecto establezca la legislación laboral.

8. Debe existir reciprocidad entre el salario y el servicio ofrecido, lo cual no es otra cosa que la correcta correspondencia que debe existir entre el trabajo y la remuneración percibida.

Principios del Salario

Establecido lo anterior, y siguiendo las notas del profesor Mario de la Cueva en relación con los principios que vienen en forma alguna a trazar lineamientos generales en relación con el salario, cabe destacar los siguientes: salarios mínimos, salarios concretos fijados para los trabajadores y empleadores; salario remunerador y salario justo.

Respecto al primero -salario mínimo- podemos decir que es la cantidad en dinerario que debe abonarse a un empleado por el trabajo efectuado; no puede pagarse cantidad inferior a ese mínimo establecido.

Pérez Botija hace referencia al salario mínimo e indica: **"Fue en algunos dominios ingleses (Australia, Nueva Zelandia) donde primero se implantó el sistema de salarios mínimos. Para evitar la explotación de las que algunos llaman las "medias fuerzas" (trabajos de mujeres y niños) y para terminar con el denominado "salario de sudor" (sweating system), en el que los operarios habían de trabajar jornadas agotadoras a fin de obtener un jornal mísero, se pensó en fijar tasas mínimas de salarios".** ²

Los profesores G. Bayón Chacón y Pérez Botija, en su Manual de Derecho del Trabajo, afirman que el establecimiento del salario mínimo, **"... es el medio de alcanzar en lo posible un salario justo, importando su análisis jurídico por varios motivos: a) porque el salario mínimo ha de tender a ser un salario justo; b) porque el salario mínimo es una tarifa legalmente establecida; es una cláusula de "Derecho necesario que según señalaremos, limita la autonomía de la voluntad; c) porque el salario mínimo ha de fijarse según métodos jurídicamente reconocidos, puesto que al fijar las tarifas se ha de tener en cuenta, según la legislación y la doctrina una serie de datos, algunos de los cuales constituyen a su vez categorías jurídicas dadas".** ³

² Pérez Botija citado por ACEVEDO GOMEZ (Lino), p. 203.

³ Ver G. BAYON y Pérez Botija, Manual de Derecho del Trabajo, Madrid, volumen 1, 3era Edición, 1962, p. 403.

El salario mínimo opera en forma automática sobre el contrato de trabajo, ya que en caso de que en un contrato de trabajo las partes acuerden un salario inferior al mínimo, el contrato no deviene en nulo, pero si se ajusta automáticamente la remuneración al mínimo.

Al respecto cabe indicar, que el salario mínimo se puede fijar de dos formas, por medio de acuerdos por parte de los interesados, celebrados por representantes del sector trabajador, y mediante la determinación del Estado, el irrespeto a ese monto es sancionado por las leyes laborales.

El problema fundamental por el cual se registran inobservancias, radica en el hecho de que el trabajador a sabiendas de que percibe un salario por debajo del mínimo, no denuncia esta situación por temor a ser despedido.

La mayor parte de denuncias en relación con el pago de salarios inferiores al mínimo se registra con motivo de la terminación de la relación laboral, siendo este el momento que utiliza el trabajador para informar de dicha anomalía.

Deveali identifica dos componentes del salario mínimo **"En el sentido más general, es el salario mínimo cualquier salario, determinado por cualquier autoridad y en cualquier manera, al que la ley le atribuya el carácter de no ser derogable in peius. En el segundo sentido, se habla de**

salario mínimo, con referencia a aquel salario que se considera indispensable para satisfacer las exigencias más elementales de la vida del trabajador".⁴

En cuanto a la primera acotación, podemos decir que hace referencia a la prohibición de pactar un salario inferior al mínimo fijado; por su parte, la segunda se refiere al mínimo de necesidades que deben satisfacerse por medio de ese salario mínimo, que permitan al trabajador una vida digna; se define este alcance como salario mínimo vital, el cual, para el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, es **"aquel que permite asegurar en cada zona, al empleado u obrero y a su familia, alimentación adecuada, vivienda higiénica, vestuario, previsión, vacaciones y recreaciones"**⁵.

Los dos conceptos de salario ínfimo, no se excluyen entre sí; más bien se complementan. Existen legislaciones como la brasileña, donde el Estado fija un salario mínimo que debe regir en cada localidad del país, el cual permite a las agrupaciones gremiales que celebren convenios colectivos con observancia obligatoria.

⁴ DEVEALI, El Derecho del Trabajo en su aplicación y sus tendencias, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983, p.

⁵ CABANELLAS, (Guillermo), Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, volumen IV, p. 12.

Lo anterior también se registra en Francia, donde por medio de la ley DT 1942-378, la cual data de 1941 el gobierno determina un salario mínimo vital y los profesionales determinan las remuneraciones profesionales propiamente dichas, y que son adicionales a ese salario mínimo vital.

De lo precedente, se infiere que el salario mínimo muchas veces no cumple con su razón de ser: protector de un salario y orientador hacia un salario justo, ya que la mayoría de las veces tiene adversarios tan difíciles como el alza en el costo de la vida, por lo que como se dice popularmente, mientras el salario sube por la escalera, el costo de la vida lo aventaja al subir por el ascensor.

En cierto número de ocasiones, el salario que es acordado por el trabajador y el empleador, se logra mediante contratos colectivos, en los que se negocia el salario que ha de pagarse por parte de una junta que representa los intereses de los trabajadores frente al patrono.

El acuerdo que resulte de las negociaciones, tiene carácter de fuerza de ley entre las partes y viene a establecer el mínimo salarial para la colectividad a la que afecta.

Ejemplo de esta determinación del salario es Italia, donde no existe salario mínimo vital para los trabajadores particulares, sino que rigen exclusivamente los

salarios mínimos profesionales fijados por los convenios colectivos. No obstante lo anterior, se registran frecuentemente, violaciones a esos acuerdos por parte de empleadores inescrupuloso.

El principio del salario remunerador, mencionado someramente en líneas anteriores, viene a establecer que en atención, y luego de haberse analizado las circunstancias humanas, técnicas y económicas, entre otras, en relación con la condición de los trabajadores, su grado de preparación técnica, eficiencia demostrada, remuneración de otros trabajadores, importancia del ejercicio de la actividad, éxito de la producción, entre otros factores se puede intentar un salario remunerador, entendiendo por éste aquella suma que permita al trabajador tener una vida decorosa.

En relación, al salario justo, será en el criterio el tratadista Mario de la Cueva, al retomar una disposición normativa mexicana, el que **"satisface las exigencias de la vida auténticamente humana, las de orden material, moral, social e intelectual el que posibilita al hombre vivir intensamente, educar a sus hijos y contribuir a la grandeza espiritual de su pueblo y de la humanidad, y al progreso general de los hombres"** ⁶.

Naturaleza Jurídica del Salario

⁶ DE LA CUEVA, (Mario), El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, México, Editorial Porrúa, Tomo 1, 1985, p. 301.

Desde un punto de vista general, debemos indicar que se ha establecido la génesis del trabajo y su regulación en un acuerdo de partes, el cual ha sido llamado contrato de trabajo.

Algunos apoyan esta posición, referida a concebir el contrato laboral dentro de una perspectiva civilista y quienes, por el contrario, la rechazan por cuanto no se puede adecuar el trabajo dentro de las figuras típicamente civilistas como lo sería el mandato, la compraventa o el arrendamiento entre muchas otras.

La naturaleza jurídica del salario está directamente determinada por la concepción que de éste se tenga y, en especial, del contrato como tal a la luz de la legislación.

Entre los intentos por asemejar el contrato de trabajo con figuras civiles, se encuentra aquel que gira alrededor de la compra venta, al establecerse que el obrero vende su capacidad o fuerza de trabajo a un empleador cualquiera y éste último paga un precio denominado salario.

Sin embargo, esta posición no tiene mayor asidero, ya que el empleador, aunque pague un precio por "venta", no podrá jamás apropiarse de la actividad laboral del hombre ya que a éste le asiste la libertad de trabajar o no.

Otros han afirmado que el contrato de trabajo viene a ser un mandato, lo cual tampoco tiene cimientos firmes, ya que el obrero no ejerce ninguna actuación a nombre de los empleadores; el trabajador no puede cobrar en razón de una representación, pero sí por un trabajo realizado por cuenta de otro, para quien surge la obligación de abonar un salario. El mandato es gratuito, el trabajo por su misma naturaleza es oneroso, por lo que no debe equipararse el trabajo con el contrato de mandato.

El contrato de trabajo se ha querido asemejar con el de sociedad, al afirmar que trabajadores y patronos no son otra cosa que "socios" dentro de una actividad mercantil.

A lo anterior se le cuestiona el hecho de que a los socios los unen intereses económicos, donde todos hacen algún aporte y con él todos corren igual suerte. En cambio, en el contrato laboral, los trabajadores no corren igual suerte que el empleador o patrono, en caso de una quiebra, por ejemplo, por cuanto las obligaciones patronales subsisten a favor de los empleados, pese a la mala situación que atraviesa una empresa cualquiera.

De ahí la urgencia de aclarar que no debe confundirse al salario, como elemento integrador del contrato de trabajo, con una participación de sociedad, ya que ambos obedecen a orígenes y regulaciones distintas.

Entrando al análisis de las posiciones que no niegan el carácter contractual del trabajo, pero no dentro de los patrones de clásicas figuras civiles, está aquella compartida por varios autores, entre ellos García Oviedo, que afirma: **"...jurídicamente el contrato de trabajo es un contrato de arrendamiento de servicios. Sólo que las circunstancias sociales le han impuesto una reglamentación cuidadosa y especial, que no tiene el arrendamiento primitivo, y que en cierto modo modifica su naturaleza. Podríamos decir que por esta estrecha disciplina a que el Estado somete el contrato de trabajo, cada vez es éste menos contrato, y cada vez más va siendo el trabajo de una obra normativa. Por lo que se puede concluir, expresando que el contrato de trabajo actual es un viejo arrendamiento de servicios, sólo socializado, esto es, intervenido por el Poder Público, para prevenir y evitar injusticias y daños que de él habrían de sobrevenir al abandonarlo como cualquier otro contrato, al libre juego de las voluntades contractuales"**⁷.

⁷ García Oviedo, citado por HERNANDEZ MARQUEZ, (Miguel), Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, Madrid, Gráficas Hergon, S.A. 12ª Edición, Tomo 1, 1977, p. 275.

Esta cita reviste gran importancia, ya que viene a rescatar un elemento importante que interviene dentro del contrato de trabajo y que regula la relación laboral entre obrero y empleador, siendo éste el Estado. Es por conducto de éste último que se otorga protección al trabajo, mediante una normativa que pretende evitar abusos entre las partes. Es la sociedad y en ella la clase trabajadora la que mediante continuas conquistas ha involucrado al Estado, para que reglamente la prestación de servicios, que viene a ser el contrato laboral.

El tratadista colombiano Lino Acevedo Gómez, refiriéndose a la naturaleza jurídica del salario establece: **"la naturaleza jurídica del salario surge del concepto que se tenga del contrato de trabajo"**⁸.

Por su parte, Pérez Botija afirma: **"Si se admitiera que el contrato de trabajo es equiparable a la compraventa, bastaría aplicar toda la doctrina del precio. El salario sería el precio del trabajo. Si se aceptase que la relación de trabajo es una relación asociativa, podría equipararse el salario a la participación de los socios en las pérdidas y ganancias de la sociedad. Si se estimara que el trabajador es un "arrendador de trabajo", no serviría la teoría de la merced del arrendamiento. Pero el contrato de trabajo no corresponde a la realidad de aquellas obligaciones, por tener naturaleza propia, y el salario no responde**

⁸ Ver ACEVEDO GOMEZ, *Op., Cit.*, p. 204.

tampoco al régimen legal de aquellas instituciones, pues su disciplina jurídica es distinta"⁹.

Tratadistas como Beacourt, Gallart Folch, Hinojosa, Martin Granizo y González Rothvoss consideran que el contrato de trabajo, representa una figura sui generis, en atención a sus elementos subjetivos, "**... esta característica es patente (...)** **pues los sujetos de la relación han de ser precisamente patronos y trabajadores; en la causa del contrato, que para el obrero es obtener una remuneración (...) y para el patrono es conseguir la aportación de la obra productora, de energía y fuerza física del trabajador en el contrato de trabajo existe siempre una relación de dependencia o de disciplina en la labor (...) lo que ha determinado a algunos a clasificarlo de contrato de adhesión y a otros, como Schelle, les ha llevado al exagerado extremo de afirmar que en la mayor parte de los casos no había fenómeno contractual, sino, simplemente, la aplicación del estatuto jurídico contenido en las convenciones-leyes que son los pactos colectivos de trabajo (...)** Los caracteres de este contrato de trabajo consisten en ser **principal, bilateral, consensual y conmutativo"**.¹⁰

Las Escuelas de Pensamiento

⁹ Pérez Botija, citado por ACEVEDO GOMEZ, Op. Cit, p.

Con la finalidad de determinar, dentro de la historia jurídica contemporánea, la génesis del salario, y especialmente del salario mínimo, debemos traer a colación los criterios determinados por las escuelas de pensamiento o teorías, que al respecto se dieron en algún momento precedente.

1.- Teoría de la Oferta y la Demanda

La Escuela Liberal y sus economistas plantean que los salarios, al igual que cualquier mercancía dependen directamente de las fuerzas de un mercado, que para el caso sería el "mercado laboral", de la oferta y la demanda. **"Los salarios se elevan o bajan en razón inversa del número de obreros que se ofrece para trabajar y en razón directa de la cantidad de trabajo disponible"**.¹¹ El célebre economista Gobden, ilustra ampliamente el núcleo de este planteamiento al afirmar que **"cuando dos obreros corren tras un patrono, los salarios bajan cuando dos patronos corren detrás de un obrero, el salario sube"**.¹²

Los defensores de esta posición afirmaron que existe un límite mínimo, por debajo del cual el salario no puede descender, de forma tal que el trabajador mediante el ingreso que percibe pueda cubrir sus necesidades eminentemente básicas, sin que tenga capacidad de ahorro, por ejemplo.

¹⁰ Ver HERNANDEZ MARQUEZ, *Op., cit.* p. 276.

¹¹ Ver CABANELLAS DE LA TORRE, *Op., cit.*, p. 737.

A contrario sensu, existe también un límite, imposible de sobrepasar: el valor del producto, pues la empresa perdería y estaría confinada a desaparecer. Es entre estos límites que los salarios oscilan, en razón de la influencia de la oferta y la demanda dentro del mercado laboral.

Esta escuela de pensamiento, establece que el salario es un precio sujeto a la oscilación de la oferta y la demanda, en forma tal que las fuerzas económicas serán las que al final de cuentas definan el monto del salario y sus condiciones. El concepto de salario-precio, le da al trabajo humano un carácter de mercancía.

Del planteamiento que hiciera esta escuela en su oportunidad, no queda más que la memoria y el recuerdo, ya que no tiene aplicación en la actualidad, es un medio para la evolución social y humana que ha enfrentado esas fuerzas del mercado por medio de formas de negociación como las convenciones colectivas, en las que lejos de valorar las fuerzas de un mercado, la atención se centra en aquellas generadas por las organizaciones sindicales, frente a los bloques de poder los cuales se han visto en la necesidad de ceder.

Es importante recordar que el salario tiene su desenvolvimiento en la gran empresa y cobra vida con el desarrollo de las agrupaciones sindicales, las cuales orientan sus labores a lograr una remuneración y acuerdos en particular, para

¹² CORDEN citado por CABANELLAS DE LA TORRE, *op. Cit.*, p. 737.

proseguir luego con la conquista de la intervención sindical, tal y como la ha percibido la historia.

2.- La Ley de Bronce del Salario

Lasalle, observa como el obrero vende su trabajo, los patronos compran esa fuerza y el salario es el precio, mediante el cual el obrero y su familia, ganan un salario preciso y por qué no exacto para vivir. Esa fuerza que el obrero posee y pone a disposición de un patrono, deviene en una mercancía que es adquirida por este último, quien luego de efectuar sus cálculos en relación con el costo de ese trabajo, concluye que el salario debe reducirse al mínimo, para que en esa forma, pueda el trabajador cubrir sus verdaderas necesidades. Y es que mediante ese precio pagado, al patrono se le facilitará la obtención de medios económicos suficientes para sostener la mano de obra contratada.

Según Lasalle, **"... el salario estará representado por los gastos de manutención y de reproducción del obrero";**¹³ a lo que Naquet califica como **"gastos de amortización del material humano".**¹⁴

¹³ LASALLE citado por CABANELLAS DE LA TORRE, *op.cit.* p. 738.

¹⁴ Ibídem.

3.- Teoría del Fondo de los Salarios

Stuart Mill afirmó, **"la cuantía del salario se determina por dos elementos principales: la oferta de trabajo, representada por la cifra de la población obrera y la demanda de trabajo, constituida por la porción o fondo de capitales que los empresarios afectan al pago de la mano de obra. La relación entre esos dos elementos determina la cuantía del salario en el cual se reflejan las fluctuaciones de la oferta y la demanda; (...) Las consecuencias son que, si el fondo sube, o si disminuye el número de trabajadores, los salarios sufren un alza; o viceversa"**.¹⁵

La presente posición se registra en aquellos casos o hipótesis en las que la historia ha demostrado que ante la carestía o presión obrera significativa, los empleadores al ver seriamente amenazados sus intereses, no vacilan en aumentar los salarios sin prestar atención al fondo nominal.

Ese incremento que se opera en los salarios es asumido por el consumidor, a quien se le traslada el cobro originado en el aumento que el empresario se ha visto en la necesidad de hacer para continuar con su principal negocio.

¹⁵ STUART MILL citado por CABANELLAS DE LA TORRE, Op.cit., p. 738.

Es mediante el Tratado de Versalles, que se condena la Teoría Mercantilista y sus derivadas, pues en ese texto no sólo se hace una afirmación categórica al negar el carácter de mercancía al trabajo, sino además se trata de una enunciación ética, al condenar la posición de considerar el salario, como precio del trabajo prestado.

4.- Teoría de la Plusvalía

Esta teoría, planteada por Marx en el siglo XIX, identifica la plusvalía con aquella parte del ingreso total percibido por un patrono en razón del trabajo prestado y que en relación con su salario, deja de percibir el empleado con respecto al ingreso de su patrono.

El salario no involucra el pago de la totalidad que se le debe, sino más bien, una parte o fracción de ese producto. Bien lo define el tratadista Lino Acevedo Gómez, al expresar: **“Para el Marxismo, al trabajador no se le da lo que efectivamente gana, sino que el empleador se queda con parte del producto del trabajo, lo que constituye las plusvalías”**.¹⁶

Este planteamiento, pretende reconocer al trabajador un ingreso real de acuerdo con el ingreso que su trabajo representa y lo que significa para el

empresario; ya que sin esa fuerza de trabajo, no podría percibir el empleador ingreso alguno. Si se valora la diferencia entre el salario percibido en relación con el ingreso percibido, se está dejando de abonar dentro de ese salario dinero que se le debe al trabajador en razón de su labor.

La anterior posición aunque se puede caracterizar de muy bien intencionada, no podría jamás llevarse a la práctica, ya que ningún empleador estaría en disposición de abonar suma alguna por el concepto de plusvalía, pues estaría el patrono pasando de explotador a explotando en términos marxistas, sin la posibilidad de percibir remuneración alguna por su intervención.

5.- Teoría del Salario Político

“La concepción económica del salario político considera que la remuneración del trabajador debe quedar fuera de los factores económicos, de los acuerdos individuales o de las componendas colectivas, para ser establecido por el Estado sobre bases equitativas y acordes con el interés general”.¹⁷

¹⁶ Ver ACEVEDO GOMEZ, Op., p. 201.

¹⁷ Ibídem.

El problema fundamental de la anterior posición cobra vida en relación con los intereses electorales y de campaña política, ya que eventualmente y con el propósito de obtener el mayor número de adeptos, se pueden estructurar salarios con la sola intención de favorecer a un partido político dentro de una contienda política. La demagogia sumada y la tiranía sindical, constituyen los principales obstáculos a esta teoría.

6.-Teoría del Justo Salario

Esta es la posición desarrollada por la Iglesia Católica, por parte del Pontífice León XIII, mediante la Encíclica *Renun Novarum*. La idea central de esta teoría, se observa en las palabras de León XIII: **"Entre los principales deberes de los patronos debe figurar, en primer término, el de dar a cada uno el salario conveniente. Sin duda, para fijar la justa medida del salario pueden adoptarse muchos puntos de vista; pero, hablando en términos generales, recuerden el rico y el patrono que explotan la pobreza y miseria, y especulan con la indigencia son cosas que reprueban las leyes divinas y humanas. Constituirá un crimen, que clamaría venganza, defraudar a alguien en el precio de su trabajo".** ¹⁸

¹⁸ Ver CABANELLAS DE LA TORRE, *Op.,cit.*, p. 740.

La teoría de La Iglesia Católica se inspira en un salario dentro de los términos que esbozara Santo Tomás de Aquino: **"En una sociedad equilibrada, todo hombre válido, laborioso y económico ha de poder vivir de su trabajo, dar vida a los suyos y ahorrar para los días malos"**.¹⁹ Como se puede observar, impera un Principio de Equidad, en forma tal que el salario justo no debe ser insuficiente para el sustento, si este es el único ingreso que tiene el trabajador para cubrir sus más apremiantes necesidades.

Clases de Salarios

Al iniciar este apartado y luego de haber analizado y estudiado diversas clasificaciones en materia de salarios, se utilizan aquellas desarrolladas por Alonso García, utilizadas a su vez por el profesor mexicano Néstor de Buen y por el profesor Guillermo Cabanellas de la Torre respectivamente.

Pese a que el salario se abone en diferentes formas al trabajador **"debe señalarse que la forma de determinarlo o de hacerlo efectivo, no modifica su naturaleza jurídica de contraprestación del trabajo ni altera la índole contractual de los servicios laborales subordinados (...) siempre hay un contrato de trabajo"**.²⁰

¹⁹ Santo Tomás de Aquino citado por CABANELLAS DE LA TORRE, Op.,cit., p. 740.

Atendiendo al criterio de la forma de retribuir el servicio, se ubica el salario: por tiempo, a destajo y por tareas.

El *salario por tiempo*, será aquel que es "percibido por el obrero o empleado que cede o arrienda a su patrono sus energías laborales o conocimientos durante un período determinado, con independencia de la cantidad de trabajo que ejecuta".²¹

Dentro de este tipo de salario, se acostumbra considerar para establecer la retribución, la hora, la jornada en horas o días, la semana, la quincena, el mes o hasta la unidad de tiempo de un año. **"En el salario por tiempo, el empresario dispone de toda actividad del trabajador durante un lapso retribuido, la intensidad de la actividad del trabajador deberá adaptarse a la costumbre del establecimiento a las prácticas de que se trate, a la organización técnica e industrial y, principalmente, a los factores éticos y de responsabilidad del trabajador, que éste no puede desconocer con su actitud".²²**

G. H. Camerlynch y G. Lyon-Caen, definen el salario por tiempo de la siguiente manera: **"el trabajo por tiempo es el efectuado por un asalariado sin que haga referencia a una producción cuantitativamente**

²⁰ Ver CABANELLAS DE TORRES, *Op., cit.*, p. 755.

²¹ *Ibidem.*, p. 756.

determinada",²³ lo cual representa una seguridad financiera para el trabajador, quien sabe que luego de haber trabajado la semana, quincena o mes, percibe una remuneración determinada, sin importar días festivos, incapacidades o paralizaciones en las labores de la empresa, entre otras.

Esta modalidad de pago tiene como inconveniente para el trabajador de no ser aliciente para incrementar y mejorar la producción de éste, por cuanto el mismo percibía un salario fijo sin prestar atención al rendimiento, volumen y calidad de trabajo efectuado dentro de la jornada laboral.

Salario por destajo o por obra, es aquel que se calcula la retribución directa con el rendimiento del trabajador; cabe decir que **"el salario no es fijo, sino que varía según el esfuerzo que el trabajador realiza y el resultado que obtiene. Es un salario variable, ya que se modifica, aumentando o disminuyendo de acuerdo con la cantidad de piezas producidas por el trabajador en un tiempo dado. Cada pieza terminada se abona con una retribución fija y la cantidad de unidades producidas durante la jornada, multiplicadas por esa base remuneratoria, dará el salario de cada día"**.²⁴

²² Ver CABANELLAS DE TORRES, *op. cit.*, p. 757.

²³ CAMERLYNCH, (G.H.) y LYON-CAËN, (G), *Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Aguilar, 1974, p. 187.

²⁴ Ver CABANELLAS DE TORRES, *Op., cit.*, p. 757.

Señala Cabanellas que se tiene como ventajas significativas de este tipo de remuneración, en particular:

- i.-** Menor costo de producción o fabricación;
- ii.-** Aumento en la cantidad producida, por ser incentivo directo este para la remuneración que se perciba;
- iii.-** El mayor cuidado e interés en producir más y mejor como elemento directamente involucrado en la remuneración a percibir;
- iv.-** Se requiere menor vigilancia por parte del empleador;
- v.-** Beneficio mutuo por el trabajo realizado y;
- vi.-** Fijación más exacta en el costo de producción.

En contraste con las ventajas citadas, se ubican inconvenientes como, desgaste mayor del trabajador al tratar de obtener más por su mayor y mejor rendimiento; disminución del salario por la competencia que genera: se prolonga la jornada laboral excediendo la mayor de las veces los límites permitidos; genera desempleo y tiende a producir más artículos de menor calidad.

"La fijación del salario por obra deberá considerar la proporción entre la remuneración y el tiempo, a fin de que el trabajador perciba, por el servicio efectivo correspondiente a la jornada máxima legal, el salario

mínimo establecido por la ley o el salario básico estipulado en los convenios normativos".²⁵

En el **salario por tarea o pieza**, existe la obligación para el trabajador de cumplir con una cantidad determinada de tarea en la jornada de trabajo o en el tiempo establecido. **"Se fija un tiempo determinado y se señala para ese tiempo un rendimiento también fijo: el trabajador debe rendir una cantidad de producción durante un lapso previamente fijado. Se llega de esta manera a la seguridad de un rendimiento; y, al mismo tiempo, a un salario que el trabajador puede percibir, y tiene derecho a el con tal que alcance el rendimiento convenido de antemano".²⁶**

En realidad, el salario por tarea o por pieza no es sino un sistema de trabajo ideado para darle al trabajador la seguridad de un salario fijo, calculado por tiempo, con la posibilidad de aumentar dicha ganancia si éste también aumenta su rendimiento. Como bien se ha señalado este sistema constituye **"un salario por tiempo con primas; pues el trabajador tiene asegurado un salario fijo, que podrá aumentar si el número de piezas que produce supera las considerablemente normales".²⁷**

²⁵ Ver CABANELLAS DE TORRES, *op. cit.*, p. 758.

²⁶ *Ibíd.*, p. 758.

²⁷ *Ibíd.*, p. 759.

Atendiendo a la naturaleza de la retribución, el salario lo es en efectivo o en especie. Será en efectivo, aquel que **"se abone íntegramente un numerario de curso legal; el salario en especie, el que se forma de valores que no son moneda y el salario mixto se compone de metálico y especie"**.²⁸

Según la forma de percepción, se encuentra el jornal o diario, quincenal, mensual e incluso anual. **"Las dos formas más frecuentes de remunerar al trabajador son la diaria y la mensual. El vocablo jornal procede del latín diurnale, diario a través de una deformación evidente en la pronunciación. Significa por ello el estipendio que obtiene el trabajador por cada jornada o día de trabajo. Su pago suele efectuarse al terminar la prestación cotidiana, al retirarse de la tarea"**.²⁹

También debemos traer a colación la siguiente distinción, la cual se realiza desde un punto de vista práctico, y especialmente en materia de retenciones o de cálculo de determinados beneficios ³⁰:

1.- Salario bruto: es el nominal, o sea la cifra que figura en planillas, como retribución del trabajador y sobre el cual se calculan los aportes a la seguridad social; puede llamarse también salario íntegro.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ver CABANELLAS DE TORRES, op.cit., p. 759.

³⁰ PLA RODRIGUEZ (Américo), Curso de Derecho Laboral, Montevideo, Ediciones Idea, Volumen II, Tomo III, 1994, páginas 87 a 90.

2.- Salario líquido: es la cantidad que percibe el trabajador después de haber sufrido las retenciones y descuentos por razones tributarias o para la seguridad social.

Una segunda distinción, que tiene gran interés desde el punto de vista económico es la que discrimina entre salario nominal y salario real.

- El *salario nominal* está constituido por el monto del dinero que percibe el trabajador, es decir, la cifra en unidades monetarias.

- El *salario real* está representado por la suma de bienes o de servicios que se pueden obtener por el dinero que se percibe. Para determinarlo, debe tenerse en cuenta no sólo la cifra del salario nominal, sino también el valor adquisitivo de cada unidad monetaria.

1

La principal diferencia entre ambos salarios la encontramos, en que lo que tiene repercusión social es el salario real y no el nominal, de modo que sólo aumentaría el bienestar de las clases trabajadoras, en la medida en que se eleven los salarios reales.

En efecto, el salario nominal puede elevarse mientras el salario real que estacionario, e incluso se reduce si el valor de la moneda ha disminuido, es decir si se ha elevado el costo de la vida.

Existe otra diferencia que tiene gran relevancia jurídica, es la que discrimina entre conceptos de salario mínimo, salario vital y salario justo.

El **salario mínimo** es el salario menor que el orden jurídico permite fijar; es un concepto puramente jurídico: un límite por debajo del cual no puede pagarse ningún salario. Y puramente formal: porque ese mínimo puede determinarse de acuerdo con diversos criterios.

La expresión salario mínimo no indica cuál es ese criterio inspirador, sino que lo único es el límite que no puede violarse hacia abajo, fijando un salario inferior. Únicamente en ese sentido restringe la libertad convencional de las partes, porque no impide la fijación contractual de un salario más elevado.

El Gobierno, por su parte, semestralmente regula la retribución mínima que deben percibir los trabajadores, cualquiera que sea la actividad que desempeñen, por cada día de labores. Dicho salario mínimo legal se caracteriza por su fijación semestral, la cual debe ir acompañada de una consulta previa a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a las que dicho aumento afectaría;

es inembargable; y además tanto la negociación colectiva y/o cualquier otro acuerdo colectivo, así como los contratos laborales individuales respetarán el salario mínimo establecido de acuerdo a la categoría del trabajador.

Asimismo, debemos entender que **salario vital** es aquel salario suficiente para que una persona pueda vivir.

A diferencia del anterior concepto –puramente formal y jurídico- éste es un concepto económico y humano que se refiere al contenido. El criterio con el cual se fije el salario vital puede depender de varios factores, uno es, el nivel de vida que se quiera asegurar al trabajador, éste a su vez, se distingue en tres niveles:

a.- Un nivel de vida miserable: Es el salario necesario para que el trabajador no se muera de hambre o se enferme de desnutrición, esto quiere decir que es el necesario para satisfacer las necesidades esenciales de la vida física: alojamiento, alimentación, vestido, etc.

b.- Un nivel de vida decorosa: El salario suficiente para alcanzarlo podría llamarse el salario normal. Con el se obtiene lo indispensable para vivir normalmente porque incluye la satisfacción de necesidades menos urgentes que las anteriores como puede ser la educación, cultura, descansos, pasatiempos, etc.

c.- Un nivel de vida adecuado: Para alcanzar este nivel se ha llamado al salario ideal, y es aquel que alcanza para satisfacer las exigencias propias de la condición social de cada trabajador incluyendo, aunque en grado moderado, un mínimo de confort y comodidad.

Como **salario justo**, debemos comprender, que es aquel el cual debe pagarse al trabajador, en estricta justicia. A diferencia de los anteriores, éste es un concepto de connotaciones morales, por lo que es muy difícil establecerlo en términos absolutos.

Fijación del salario mínimo legal

Respecto a la fijación del salario, podemos decir, que dentro de ciertos límites ésta se realiza por acuerdo entre el empresario y el trabajador. Entre los diversos criterios que se tienen en cuenta a la hora de determinar el salario, cabe mencionar:

Salario por unidad de tiempo: Atiende únicamente al tiempo trabajado, independientemente de la cantidad de obras realizadas o del rendimiento del empleado. En este sentido se le denomina jornal si el salario es diario, o sueldo si es mensual.

Salario por unidad de obra: Este se relaciona con la cantidad o calidad de obra, es decir, al trabajo efectivamente realizado. Esta modalidad de retribución es la conocida normalmente con el nombre de trabajo a destajo.

Al ser los anteriores criterios los más utilizados a la hora de fijar un determinado salario, lo cierto es que, en la práctica no es usual considerarse individualmente, de modo que un salario quede fijado totalmente por el número de horas trabajadas o por el número de piezas terminadas. La realidad muestra que lo típico es que las políticas retributivas comprendan ambos criterios, de modo que una parte del salario quede garantizada por el tiempo de trabajo, y a ésta se añada otra parte variable dependiente del rendimiento obtenido.

Límites a la libertad de fijación del salario

No obstante todo lo anterior, la fijación del salario por el empresario y trabajador, no es una cuestión que quede a la entera libertad de las partes, sino que, en todo caso se habrán de respetar principalmente dos parámetros:

Los Convenios Colectivos, en ellos se establecen tablas de salarios para los distintos grupos y profesionales que actúan como mínimos, y los cuales se deben respetar.

Los salarios no pueden ser discriminatorios, el empresario no puede establecer discriminaciones desfavorables por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, religión, política, adhesión o no a sindicatos, etc. Por ende, impera la máxima de que: El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia, contenida en el ordinal 57 de nuestra Carta Magna.

Definición, Importancia y Alcances del Salario

Habiendo llegado a este punto, y considerando los criterios, definiciones, pensamientos, etc, supra mencionados, podemos concluir, que el tratar de establecer mediante una conceptualización el alcance de lo que es y debe entenderse por salario, además de resultar pretencioso es más que difícil, por cuanto se trata de un concepto que está en constante evolución; aquello que hoy es parte integradora de salario, ayer no lo fue; como lo que hoy no es parte de un salario puede a lo mejor llegar ser considerado integrante del mismo en el futuro.

Bien lo determina el tratadista Néstor de Buen al afirmar que **“No es posible establecer un concepto unitario del salario, válido en todas las disciplinas y aceptable en todas sus manifestaciones”**.³¹

No obstante la anterior consideración, se detallan una serie de conceptualizaciones que pretenden, en lo posible, orientar la tarea delimitadora del concepto de salario, con el propósito de guiar al lector dentro de esta temática.

Para el autor Valentín Rubio las expresiones remuneración, salario, retribución, son sinónimos en el Derecho del Trabajo. El citado tratadista argentino, afirma que **"salario es toda ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado"**.³² En consecuencia, se considera el salario como una ventaja patrimonial, lo cual viene a ilustrar el carácter oneroso de la prestación de un trabajo.

Barassi, define la retribución desde tres perspectivas, a saber: **"a- salario no es más que el precio del trabajo; b- es el medio de sustento del trabajador; y c- es la parte reservada al trabajador sobre el capital del empresario, distinta del capital técnico y anticipado por éste sobre el resultado de la venta del producto"**.³³

Mario de la Cueva, citando el trabajo efectuado por la Comisión Legislativa de su país define el salario dentro de términos de un ingreso remunerador y justo, a saber: **"Es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo y se integra con los pagos hechos por cuota diaria,**

³¹ DE BUEN, (Néstor), Derecho del Trabajo, México, Editorial Porrúa, 2da. Edición, 1977, p.

³² Ver RUBIO, Op. Cit., p. 67.

gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".³⁴

Este concepto define el salario como una retribución originada de la prestación de un trabajo; amplía la posibilidad de la contraprestación a que no solamente es susceptible de hacerla por medio de dinero sino también en especie.

Analizando la significación que este planteamiento tuvo en México es importante destacar que el mérito de esta nueva disposición radica en el hecho de que extiende el salario como tal, a aquella labor desempeñada tanto durante la jornada ordinaria como extraordinaria, lo cual anteriormente no era tenido en cuenta por esa legislación.

La jurisprudencia mexicana, ampliando ésta última idea, ha establecido que, **"el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrono al trabajador, sino que además de esa prestación principal, están comprendidos en el mismo todas las ventajas económicas establecidas en el contrato, en favor del trabajador".³⁵**

³³ BARASSI, citado por DE LA CUEVA, op. Cit., p. 171.

³⁴ DE LA CUEVA (Mario), El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, México, Editorial Porrúa, Tomo I, 1985.p.

³⁵ DE LA CUEVA, Op., cit., p. 295.

Concluye el tratadista De la Cueva, definiendo el salario como **"la retribución que debe percibir él trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa"**.³⁶

Para el tratadista francés, Jean Claude Javillier, **"EI salario es bien lo entregado en contrapartida por el trabajo prestado por el trabajador"**,³⁷ identificando el salario como una consecuencia de la prestación de un trabajo, con base en lo cual el trabajo es una causa y salario el efecto de esa causa, definida como la prestación de una labor frente a otro sujeto, surge la obligación y derecho de otorgar y percibir respectivamente el salario.

Para G. Bayón y E. Pérez Botija, el salario ofrece dos perspectivas, **"... desde el punto de vista del contrato de trabajo en si, es una contraprestación que coloca al empresario en situación de deudor en una "relación de deuda" y al trabajador en la de acreedor, aunque su obtención obre como causa del contrato para éste.**

³⁶ Ibídem, p. 296.

³⁷ JAVILLIER, (Jean Claude), Derecho del Trabajador. Madrid, Instituto de Estudios Laborales y Seguridad Social, FARESCO, S.A.

Pero visto desde fuera el contrato, el salario es el medio de subsistencia de gran parte de la población, por lo cual constituye un objeto de preocupación y de regulación para el Estado y para la sociedad". ³⁸

Estos mismos autores, establecen un concepto jurídico de salario, visto desde dos ópticas, una puramente contractual, la que definen como: **"Salario es la contraprestación económica, por parte del empresario, del derecho de adquisición por él del resultado de la prestación profesional de servicios realizada por el trabajador".** ³⁹

La segunda posición alude a la idea del salario dentro del marco general del Derecho del Trabajo, la cual afirma que **"salario es la obligación a cargo del empresario, cuyo contenido mínimo ha sido legalmente establecido, y que tiene como objeto retribuir el trabajo".** ⁴⁰

De estas últimas citas se concluye que el salario es la obligación surgida del empresario para con el trabajador, por haber puesto el empleado su fuerza laboral a disposición de empleador, lo que a su vez viene a estar regulado por el ordenamiento jurídico y es en ese aspecto en particular donde radica el sentido

³⁸ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, Manual de Derecho del Trabajo, Madrid, Vol 1, 3 ra Edición, 1962, p. 393.

³⁹ Ibidem, p. 394.

⁴⁰ Ver BAYON CHACON y OTRO, Op., cit., p. 394.

jurídico del salario, ya que el mismo tiene significación para el Ordenamiento Jurídico, por cuanto es uno de los factores que la sociedad pretende regular mediante el Derecho del Trabajo.

CAPITULO II

DESARROLLO DEL SALARIO EN COSTA RICA

Creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social

| La imperiosa necesidad de proteger al trabajador ante los abusos cometidos por los patronos en los años de inicio de la década de los noventa, y la conciencia social que se iba forjando dentro de la ciudadanía, principalmente dentro de aquellos grupos de intelectuales, es que los gobernantes de dicha época acuerdan dar nacimiento a lo que llamaron la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, hoy Ministerio de Trabajo, esto mediante ley número 33 del 2 de julio de 1928.

En cuanto a dicha ley, debemos decir que es una de las de mayor trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo por la creación de un ente regulador y fiscalizador del trabajo en el país, sino también, debido a que la ley establece entre sus funciones las siguientes:

preparación del proyecto del código de trabajo; debían incluirse en su contenido de trabajo: reglamentación de horas laborales y descansos, reglamentación del salario, reglamentación de los talleres, protección del trabajo, accidentes del trabajo, jurisdicción, preaviso y seguro, ahorro, seguros sociales, pensión a la vejez, cajas de previsión, sociedades mutualistas, seguros, etc.

Además la Secretaría del Trabajo, debía implementar asociaciones, sociedades cooperativas, uniones profesionales, habitación para obreros y trabajadores, procedimiento de conciliación y arbitraje.

La ley también viene a ocuparse de la organización de los Departamentos de Inspecciones de Minas e Industrias del Trabajo en general, de la Enseñanza Industrial y Profesional y del Seguro y Previsión Social.

Tarea importante fue la encomendada con el propósito de inspeccionar todas las leyes relativas al trabajo y previsión social; así como la fundación y organización de un Instituto para Estudios Sociales.

“La Ley del 2 de julio de 1928, tiene la virtud de ser la primera ley que se preocupa por la preparación de un código de trabajo. Esto demuestra la enorme visión que tenían los legisladores de entonces, que ya empezaban a percibir que tarde o temprano Costa Rica, debía tener un documento de disposiciones en materia laboral totalmente independiente del Código Civil.

La ley creó la Secretaria de Trabajo, pero no fue posible que la noble institución preparara el proyecto del código de trabajo encargado.

Las condiciones políticas y sociales no se habían dado para llevar a cabo tan considerable empresa".⁴¹

No fue sino hasta aproximadamente quince años después que la idea trazada encontraría el ambiente propicio a fin de probarse el Código de Trabajo.

El Salario Mínimo en Costa Rica

La ley del salario mínimo se consolidó cuando pasó a tener rango constitucional; recuérdese que la ley No. 14 del 22 de noviembre de 1933, es la que vino a regular el salario mínimo en Costa Rica; tiempo después, la Constitución Política, lo viene a contemplar como Precepto Constitucional.

Para el 16 de mayo de 1942, el entonces Presidente de la República, Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia dijo en una parte de su famoso discurso, **"Nuestro Derecho Positivo ha adoptado ya el Principio del Salario Mínimo; pero consideramos que es una garantía de tal magnitud para el trabajador, en orden a asegurarle una vida acorde con sus necesidades personales, las de su familia y las posibilidades de la economía nacional, que debe incluirse en la Constitución. El camino que nosotros sugerimos es el que han seguido las leyes fundamentales de Cuba, Brasil, Perú y México, lo**

⁴¹ BERMUDES LEON, *op.cit.*, p. 63.

mismo que la de Bolivia. Naturalmente, la doctrina social de la Iglesia Católica abordó también el problema y sus soluciones son idénticas a las que nosotros proponemos. La magistral Encíclica "Renum Novarum" en su párrafo 57, parte final, dice:

"Luego, aún concebido que el obrero y el amo libremente convienen en algo, y particularmente en la cantidad del salario, queda, sin embargo, siempre una cosa que dimana de la justicia natural y que es de más peso y anterior a la libre voluntad de los que hacen el contrato, y es ésta: que el salario no debe ser insuficiente para la sustentación de un obrero, obligado por la necesidad o movido del miedo de un mal mayor, aceptase una condición más dura que, aunque no quisiera, tuviese que aceptar por imponérsela absolutamente el amo o el contratista, sería eso hacerle violencia, y contra esa violencia reclama la justicia".

El ilustre Pontífice Pío XI, interpretando en su Cuadragésimo Año el pensamiento de la "Renum Novarum" defiende en nombre de la justicia la necesidad del salario familiar colectivo, al expresar que "el obrero debe recibir un salario tal que, añadidos los ingresos aportados por el resto de la familia sin abuso del trabajo de los hijos y de la mujer, baste para la sustentación suya y de los suyos, según su clase y condición". Y en esta forma podríamos hallar apoyo e inspiración en muchos otros pasajes de los grandes documentos Pontificios, en los que

se sostiene que la cuantía del salario debe ser regulada adaptándola a las exigencias del bien común, para que no tenga el trabajador ingresos demasiados reducidos, que acarren una disminución de su poder adquisitivo con menoscabo de la producción nacional y para evitar también que las entradas de los asalariados sean tan extremadamente altas que se acreciente, como consecuencia, el costo de la vida, se paraliquen las ventas y sufra lesión la economía social". ⁴²

De la anterior cita se colige la importancia que da el entonces Presidente de la República a la figura del salario mínimo, quien apoyándose en las encíclicas papales, persuadió a los Congresistas para dejar espacio para el salario mínimo dentro de la Constitución Política, como precepto constitucional.

La existencia de un salario mínimo viene a terminar con las leyes esporádicas de previa mención, las cuales la mayoría de las veces, dejaron sin protección alguna a diversos sectores. El gran paso que se da con la incorporación del salario mínimo a la Constitución Política, se ve complementado con la promulgación del Código de Trabajo, en el que se dedican ciertos artículos específicos.

El Código de Trabajo

⁴² MALAVASSI VARGAS, (Guillermo), op. cit., p. 252-253.

El Código de Trabajo nace a la vida jurídica costarricense mediante la ley número 2 del 27 de agosto de 1943, con motivo de la celebración del aniversario de la Independencia Nacional.

Luego de ser aprobada la ley en cuestión, el entonces Presidente del Congreso, Teodoro Picado, afirma: **“Asistimos hoy a un acontecimiento histórico de la mayor importancia. Somos testigos y a la vez actores de un hecho de gran trascendencia para la vida del país. Estamos emitiendo no por capricho o por afán novedoso e injustificado un código cuya finalidad es buscar armonía entre el Capital y el trabajo”**.

Este código tiene el mérito de regular en forma expresa la institución del salario y en especial del salario mínimo, propiamente desde el artículo 177 al 192. El numeral 177 establecía: **“Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, el cual fijará periódicamente, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y de cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola”**.⁴³

⁴³ La Gaceta, San José, 29 de agosto de 1943.

La Determinación del Salario de 1943 al 1949

Las fijaciones periódicas establecidas en el artículo 177, se llevaron a cabo mediante las Comisiones Mixtas de Salarios Mínimos, siendo éste un nuevo organismo provincial, que vendría a tomar el lugar de las anteriores comisiones cantonales de salarios.

Estas comisiones estaban integradas por el Gobernador de cada provincia, cuatro patronos sindicalizados y un representante de la Inspección General de Trabajo, desempeñaron un papel muy importante durante su vigencia de 1943 a 1949.

Las Comisiones Mixtas, tenían entre sus atribuciones, establecidas mediante los canones 179 al 192, **"a- recomendar a la Secretaria de Trabajo y Previsión Social, por medio de la Oficina General del Trabajo, la fijación que corresponde a la provincia de su jurisdicción; b- velar porque los decretos que fijen el salario en su jurisdicción sean efectivamente acatados y denunciar las infracciones que se cometan ante las autoridades de trabajo y c- conocer de toda situación de revisión que se formule durante la vigencia del decreto que fije el salario mínimo,**

siempre que venga suscrita de la misma actividad intelectual, agrícola, ganadera o comercial, para la que se pide dicha modificación". ⁴⁴

Las recomendaciones que emitieran las Comisiones Mixtas de Salarios, se unían en un decreto, el que establecía el salario mínimo para cada provincia, según las actividades y ocupaciones por las que se contrata a un empleado.

La primer ocasión en que se fijan los salarios mínimos por medio del sistema de las comisiones mixtas, es por medio del Decreto número 7 del 7 de agosto de 1944, el que rige desde el 11 de agosto de ese año hasta el 30 de junio de 1945.

No debe dejar de mencionarse la importancia en la creación de las Comisiones Mixtas Especiales de Salario Mínimos, las cuales se creaban mediante la solicitud que el patrón formulará durante la primer quincena del año; siempre y cuando la empresa calificara ya que debía tener al menos 300 trabajadores y cuyas actividades se registraban en diversas provincias.

El día 4 de marzo de 1949, por medio del Decreto Número 418, la Junta Fundadora de la Segunda República modifica ciertos numerales relacionados con el funcionamiento de las Comisiones Mixtas de Salario Mínimo, eliminando por ejemplo, al Gobernador de las mismas; queda en su lugar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; aumenta drásticamente la injerencia del Poder Ejecutivo en la

⁴⁴ Ibídem.

fijación de los salarios mínimos, que culminaría con la creación del Consejo Nacional de Salarios.

Las Comisiones Mixtas de Salarios, prestaron sus servicios hasta fines de 1949, pero permanecieron en el texto del Código de Trabajo, hasta agosto de 1964, fecha en que fueron eliminados los numerales del código que de una u otra manera hacían referencia a las citadas comisiones, ya que desde 1950, operaría el Consejo Nacional de Salarios.

Constitución Política de 1949 y el Decreto Ley 832

En mayo de 1948, Santos León Herrera hace entrega del poder de la Junta de Gobierno, presidida por José Figueres Ferrer, lo que sella la vigencia de la Constitución de 1871, que había regido el país en diversos momentos de su historia.

Desde esa fecha, la citada Junta se esfuerza por ordenar todos los campos del país mediante decretos. La Junta, nombra una comisión encargada de redactar el texto constitucional, el cual fue rechazado, por cuanto la mayoría de los integrantes de la Asamblea Constituyente, querían legislar partiendo del texto de la Constitución de 1871.

El Licenciado Rodrigo Facio Brenes propuso en una de las sesiones, agregar un artículo que contemplara, **"Todo lo relativo a la fijación de salarios mínimos estará a cargo de un organismo técnico de carácter autónomo"**,⁴⁵ el cual una vez celebradas las discusiones respectivas, quedó aprobado de la siguiente manera, **"... todo lo relativo a fijación de salario mínimo estará a cargo de un organismo técnico que la ley determine"**.⁴⁶ Ese organismo será denominado posteriormente como Consejo Nacional de Salarios.

El artículo 57 de la Constitución Política

El día 1 de agosto de 1949, la Asamblea Nacional Constituyente aprueba al entonces diputado Luis Alberto Monge Álvarez, la siguiente moción, **"Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo por jornada normal, de fijación periódica, y que procure al trabajador bienestar Y una exigencia digna. El salario será siempre igual para el trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia"**.

Las mociones supracitadas, vendrán a dar forma y contenido al artículo 57 de la Constitución Política, cuyo texto establece, **"Todo trabajador tendrá**

⁴⁵ Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, Asamblea Legislativa, Sesión 122, Tomo III, p. 16.

⁴⁶ Ibídem, p. 21-22.

derecho a un salario mínimo de fijación periódica, por jornal normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia". ⁴⁷

La anterior reforma al artículo en cuestión, viene a eliminar cualquier tipo de discriminación en el pago del salario por razones de sexo, edad, lo cual es retomado por el Código de Trabajo, el cual habla ya contemplado esta situación mediante su numeral 164, solo que ahora existe a nivel del texto constitucional.

El numeral constitucional de referencia, viene a ser el cimiento de mayor importancia para la legislación costarricense en materia de salario, su naturaleza, fijación y protección.

Creación del Consejo Nacional de Salarios

Mediante un Decreto posterior a aquel del 6 de marzo de 1949, surge el decreto 832, el cual viene a crear el Consejo Nacional de Salarios y es mediante su artículo 11 que se le otorga autonomía suficiente para que este nuevo cuerpo no dependa del Poder Ejecutivo directamente, en forma tal que pueda trabajar de la mejor manera al estar adscrito al Ministerio de Trabajo y no al Poder Ejecutivo.

⁴⁷ Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1980.

Pese al intento de dotar al Consejo de la mayor independencia, ese esfuerzo se ve limitado por cuanto éste como tal, no dispone de autonomía presupuestaria suficiente y queda por ello siempre vinculado en forma determinante al Poder Ejecutivo.

Aunado a las limitaciones, está el hecho que las publicaciones de los decretos pueden verse suspendidas por diferencias entre el Consejo y el Ministerio de Trabajo, en cuyo caso no existe previsión alguna de cómo proceder.

Por último, el nombramiento de las personas que componen este Consejo, constituye la mayor intervención del Poder Ejecutivo, es decir, del Ministerio de Trabajo, el cual viene a coordinar los nombramientos, existiendo una independencia muy relativa.

Con la creación del citado órgano colegiado, se viene a modernizar el sistema para la fijación de los salarios mínimos mediante criterios más técnicos, estadísticos y profesionales, pero las fuerzas involucradas, siempre minimizan la verdadera acción que este cuerpo pueda llevar a cabo, a fin de dotar a la clase trabajadora de un salario no sólo mínimo, sino también verdaderamente remunerador.

CAPITULO III

GLOBALIZACIÓN

La Globalización como elemento transformador del sistema social

Un punto de gran importancia que se ha dejado de lado en la mayoría de investigaciones sobre jurisprudencia laboral con respecto a los salarios, es el fenómeno de globalización, el cual ha venido a repercutir en el sistema social, económico y judicial.

Entenderemos como globalización el acelerado proceso de cambio que, a nivel mundial, se ha venido desarrollando en todos los ámbitos del quehacer humano, pero muy particularmente en lo referente a lo económico, el comercio, las finanzas, la información, la ciencia, la tecnología, el arte y la cultura.⁴⁸

Sin embargo la globalización no tiene un carácter unívoco e igual, su expresión y significado se ven matizados por una serie de condicionamientos que colocan en una nueva dimensión, las diferencias culturales y sociales al interior de la sociedad y entre las sociedades mismas.

⁴⁸ Rodolfo Cerdas. América Latina. Globalización y Democracia. Cuadernos de Ciencias Sociales #97, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). San José, Costa Rica. 1997

Dentro de los cambios mundiales producto de la globalización se da un nuevo fenómeno como resultado de la "Guerra Fría", este consiste en la formación de bloques más bien de carácter económico, comercial y político. Hacen su aparición o se consolidan en nuevas condiciones internacionales, la Unión Europea (UE), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC o NAFTA), Mercosur; etc.

Consecuencia directa de la creación de dichos acuerdos bilaterales o multilaterales de comercio, principalmente, y tomando en consideración la necesidad floreciente de los países en vías de desarrollo de formar parte de alguno de éstos, es que se presentan, de manera más seguida y de forma más palpable, cambios regionales en los ordenamientos jurídicos, lo que ha influido de forma más sensible en las políticas salariales, toda vez que el requisito primordial para formar parte de algún bloque o bloques de éstos, es la apertura a conceder facilidades ya sean en dicha rama (laboral) o de tipo aduanero.

Entre los cambios regionales que más han influido en las mencionadas políticas salariales se destacan:

La transición hacia un nuevo modelo económico, como si la transición política que se dio no fuera suficientemente compleja en sí misma, debieron

combinarse con otro proceso de cambio profundo, referido al modelo económico imperante.

Este había buscado el desarrollo hacia dentro mediante la sustitución de importaciones, y resulto limitado e inoperante, lo que obligo a cambiar la orientación y buscar más bien un modelo de desarrollo hacia fuera de carácter neoexportador, más orientado hacía el libre mercado y mucho menos al mercado regulado e intervenido por la acción del Estado.

Unido a ésto, el problema de la deuda externa, la inestabilidad inherente de los procesos inflacionarios incontrolados, los que alimentaran desde afuera los llamados "Programas de Reajuste Estructural". Estos se convirtieron rápidamente en el eje de las políticas económicas de la región, pues fueron requisito indispensable para tener acceso a los empréstitos y facilidades brindadas por el sistema financiero internacional y los organismos correspondientes (Banco Mundial, BID, FMI).

Otro elemento importante en esta coyuntura fue la transición a un nuevo modelo de Estado, pues se paso de un Estado Benefactor e Intervencionista a un nuevo modelo de Estado Facilitador y Coordinador, que debía no solo restringir las áreas de servicio y función, sino desprenderse de importantes ramas de la actividad mediante acelerados programas de privatización.

Se dio así inicio a diversos programas de Reforma del Estado en la búsqueda de incrementar la eficiencia, la mejor utilización de los escasos recursos y ampliar el espacio para el desarrollo de la iniciativa privada y la inversión extranjera.

Impacto sobre el Empleo

La rápida posibilidad de transferir activos de un país a otro, llevó a la instalación de establecimientos productivos en los lugares que resultaban más conveniente, ésto es, en los lugares donde el costo en salario es comparativamente menor.

En esos lugares, claro, creció la ocupación y descendió en los que se dejaron, pero una creciente ocupación hace subir el precio del salario por faltar quién lo haga, para contar con oferta de mano de obra se alentaron migraciones de trabajadores hacia los puntos de atracción, porque la clave del sistema es lograr competitividad en el mercado mundial, finalidad que busca obtener una reducción de los salarios y los gastos sociales.

La consecuencia de lo anterior fue la desaparición del empleo en lugares de altos costos salariales y el empuje de los gobiernos para tentar el ingreso de

capitales productores, como también asociaciones de estados en busca de unidades productoras regionales a fin de agrandar los propios mercados consumidores, porque quién dispone del mismo es el que domina el sistema.

Estos factores como los procesos de ajuste, la presencia de cambios volátiles, la lentitud de la creación de empleo, y la pérdida del poder adquisitivo, propiciaron el incremento del empleo informal y la elevación del desempleo abierto.

Aunque la inflación cayó en toda América Latina del 73% en 1994 a un 18% en 1995, los salarios reales dejaron de crecer y se contrajo el salario industrial. La contracción de los salarios reales en el conjunto de la región fue de (-2,4%).⁴⁹

Algunas de las economías mundiales que gozaron en algún momento de las ventajas de una curva ascendente –creciente–, llegaron al punto de atrofiarse debido a los cambios ya mencionados, por ello se consideró un giro para la futura prosperidad y repunte de la misma, la implantación de una mayor flexibilidad a su mercado laboral que le proporcione a sus empresas mayor competitividad internacional.⁵⁰

Por el contrario, para mucho trabajadores, en especial para aquellos que se encontraban antes en trabajos seguros, el “mercado flexible de trabajo”, es un

⁴⁹ Panorama Laboral para América Latina y el Caribe. Organización Internacional del Trabajo (OIT). La Nación, 15 de abril de 1996.

eufemismo que permite a los empleadores reducir los salarios y abolir a su antojo puestos de trabajo.⁵¹

Finalidad del Derecho Laboral

Encontrándonos en este punto, tomando en cuenta lo ya establecido líneas atrás, y de conformidad con lo que infra se dispondrá, se hace menester el preguntarnos ¿Para qué existe el Derecho Laboral?.

Bueno, dependerá de la concepción filosófica que cada quien quiera darle. En Costa Rica, y de conformidad con la jurisprudencia que ha emanado de nuestros más altos Tribunales en la materia, podemos responder en pocas palabras, que el Derecho Laboral existe para compensar desigualdades sociales y económicas. Este objetivo igualitario se constituye en sí mismo, en un experimento social tendiente a redistribuir la riqueza.

Ahora bien, podríamos convenir en que la finalidad del derecho laboral debería ser *procurar el marco jurídico que permita la creación de nuevas fuentes de trabajo, la conservación de las existentes y el verdadero desarrollo de los*

⁵⁰ La economía global. The Economist. Summa Internacional, #35 abril de 1997, página 11.

⁵¹ Idem.

*trabajadores, aumentando el salario real de los mismos y las condiciones económicas de ellos.*⁵²

Si aceptamos el enunciado anterior debemos concluir que en nuestro país, en casi sesenta años de legislación laboral o de creación del Código de Trabajo, han fracasado estrepitosamente cada uno de los anteriores fines, ya que los trabajadores no se han enriquecido, y algunos ni siquiera han abandonado situaciones de subempleo; arribando con lo anterior, a la conclusión de que ni el aguinaldo, el salario escolar o el salario mínimo, entre otros pluses, han corregido esta tendencia.

Es por lo expuesto, que nos encontramos en un momento de gran trascendencia, ya que si seguimos con los mismos remiendos a nuestra legislación laboral, como hasta la fecha los legisladores lo han hecho, en vez de mejorar vamos a empeorar, ya que se presentan dentro del plano externo o mundial condiciones que no se pueden pasar por alto, si queremos seguir teniendo fructíferas relaciones comerciales, y por ende, una economía estable y creciente.

Así, la globalización y su consecuente apertura de mercado puede llegar a ser un factor externo que empeore la situación nacional, no porque en sí misma la

⁵² ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Luis citados por CABANELLAS (Guillermo), Tratado de Política Laboral y Social, Tercera Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1982, S.R.L.

globalización entrañe un perjuicio, sino porque si seguimos por la misma senda no podremos competir ni local, ni menos internacionalmente.

Con esto no pretendo decir que sólo por la globalización es que debe modernizarse el derecho del trabajo, sino que la legislación costarricense de marras debe flexibilizarse porque es rígida, y ha fracasado en sus objetivos de ahí que la globalización sólo sirve de catalizador en este proceso de cambio.

Como consecuencia de estos fenómenos, el reconocimiento de la afinidad entre el modelo de desarrollo y el sistema de relaciones laborales plantea algunos requerimientos inmediatos y esenciales en ese plano.

El cambio hacia un nuevo modelo de desarrollo, basado ahora en la ubicación de la producción nacional en el mercado internacional, obliga a revisar no sólo el marco normativo sino el tipo de relaciones laborales a ejecutarse en nuestro ámbito nacional, ya que la dureza de la competencia internacional y los conflictos externos han incrementado las presiones a que las empresas están sometidas para adaptarse a la nueva situación de los mercados de productos y factores de producción.

Uno de los instrumentos utilizados en los ordenamientos jurídicos laborales para introducirse dentro del nuevo paradigma económico mundial ha sido la flexibilización.

La legislación laboral frente a la globalización

Como ya hemos apuntado, la globalización nos obliga a enfrentarnos, a una feroz competencia comercial e industrial que demanda realizar un esfuerzo adicional a todos.

Cabe entonces cuestionar si nuestra legislación laboral nos permite hacer frente a este desafío que se presenta ahora de una manera apremiante. Debemos recalcar que el derecho de trabajo, a mi criterio, debe flexibilizarse, no sólo por los efectos de la globalización económica sino, principalmente, porque el mismo en la forma en que está concebido es sumamente rígido, y además no ha logrado resultados tangibles en beneficio del país y sus ciudadanos.

Para quienes creemos que los seres humanos debemos vivir en un Estado de Derecho, el problema no se limita a promulgar y cumplir la ley, sino atañe a cómo debe ser esa ley. Cumplir las leyes es un requisito para el Estado de Derecho, mas la forma y contenido de éstas es igualmente importante.

Debemos recordar que los peores atropellos a los derechos individuales han sido en muchos casos “legales”; basta para ello leer las disposiciones legislativas de la Alemania nazi o de la China comunista. El Estado de Derecho exige más.

Friedrich Hayek en *Los Fundamentos de la Libertad* señala los requisitos de la *auténtica ley*.⁵³ Las leyes deben ser en primer lugar *normas generales y abstractas*, referentes a un número indeterminado de casos futuros.

El segundo atributo de esas leyes es que sean *conocidas y ciertas*, ya que las personas de una sociedad deben estar conscientes de sus efectos. El tercer requisito es la *igualdad*, lo que implica que la misma se aplique a todos por igual, sin condiciones ni privilegios.⁵⁴

En este orden de ideas, podemos establecer que las disposiciones contenidas en el ordenamiento laboral, no cumple con lo antes mencionado, ya que no presuponen una igualdad entre las personas, sino que muestra un marcado desbalance a favor de una de las partes de la relación de trabajo, apuntando claramente a la tutelaridad de la clase obrera, lo que se traduciría en un proteccionismo a ultranza.

⁵³ Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, Año VIII, No 15, II época, p.117.

⁵⁴ Ibídem.

Su imperactividad, propia de normas verdaderamente de orden público, le resta la flexibilidad que ahora se entiende es necesario, ya que limita bastante la autonomía de la voluntad, lo que no significa otra cosa que quitarle a ambas partes de la relación de trabajo, patrono y empleado, la libertad, que no sólo resulta propia sino también necesaria en este tipo de relación eminentemente contractual.

El supuesto mínimo de garantías irrenunciables fomenta, hasta cierto grado, la ineficiencia y tiene, tanto para el empleador como para el trabajador, un elevadísimo costo, no por la procedencia o improcedencia de dichas garantías, sino por lo inflexible de las mismas que hacen inválida su eventual renuncia.

La negociación colectiva a su vez, así como las instituciones de ésta, no ha resultado un medio eficaz para solucionar los problemas colectivos y, a su vez, la actividad sindical no ha sido particularmente tendiente a promover la productividad, ya que la forma de negociación ha sido eminentemente reivindicativa.

Es usual encontrarse con convenciones colectivas de trabajo ampliamente desarrolladas, superando con mucho los mínimos legales y ocupándose poco o nada de la eficiencia y productividad.

Otros obstáculos al desarrollo del sector laboral

Otros problemas que presenta nuestro derecho laboral y que resultan un obstáculo real para que las empresas nacionales puedan competir en estándares internacionales son:

-Falta de atractivo para la generación de más empleos. Los empleos no se crean por la buena voluntad de los empresarios, se crean porque son necesarios para la actividad productiva.

El capital al igual que todos los recursos son limitados y escasos y, por lo tanto, se utiliza para aumentar la producción. Por lo tanto, el que la inversión privada se transforme en nuevos y mejores empleos, productivos, dependerá de las reglas del juego que se fije a la actividad económica, a la estabilidad y coherencia de las políticas estatales.

-Pretender dar una solución legislativa a cualquier problema. Tradicionalmente en Costa Rica todo problema se quiere solucionar con una ley, ese furor legislativo se multiplica en el campo del derecho de trabajo.

En el caso de la retribución a los trabajadores se ha mantenido la política de establecer salarios mínimos a diversas actividades, creyendo, equivocadamente, que se pueden afectar leyes de mercado, porque el salario es, en esencia, el precio de la mano de obra.

La intervención Estatal en esta política de establecimiento de salarios mínimos, afecta, hasta cierto punto, la situación de empleo y los salarios de la mano de obra menos calificada, desalentando la contratación de nuevos trabajadores o de trabajadores menos calificados, restringiendo el mercado laboral.

Por lo precedente, es posible que a corto plazo el aumento al salario mínimo se traduzca en un aumento al salario real, pero únicamente para aquellos trabajadores a quienes afecta, porque el salario mínimo también significa mayor desempleo o subempleo para aquellos otros que están dispuestos a emplearse por ese salario y no consiguen ser contratados.

La Modernización del Derecho Laboral

Cualquier estrategia política para el sector laboral debe tener como objetivo primordial la creación de empleos productivos, lo cual viene siendo, actualmente,

muy difícil que ocurra, en nuestra legislación de trabajo, ya que la misma es sumamente proteccionista.

Debe entonces nuestro sistema legal laboral evolucionar, modernizarse, proveyéndonos un marco legal que permita que la actividad privada se desarrolle, atrayendo inversión y permitiéndonos hacer frente a la globalización y no impedirla, asegurando el comportamiento competitivo del mercado, eliminando las barreras a la participación de más empresas.

Considero, para una efectiva modernización del derecho de trabajo, el considerar los criterios que se dirán:

-La leyes laborales deben tomar en cuenta a todos quienes son afectados por dichas normas, ya que éste no es un derecho de clase, pues no existe una clase trabajadora, exclusivamente, ya que un individuo puede ser patrono en una relación de trabajo y empleado en otra.

Por lo tanto, las leyes laborales no pueden ocuparse sólo de aquellos quienes tienen un trabajo, sino también debe buscar la conveniencia de los desempleados, los consumidores, los posibles inversionistas y de los habitantes del país en general.

La creación de más y mejores empleos depende en gran medida de que las condiciones del país alienten la inversión. Las legislaciones laborales proteccionistas desalientan la inversión impidiendo que los desempleados tengan acceso a oportunidades de trabajo, e incluso pueden hacer desaparecer los trabajos existentes; además, obligan al consumidor a pagar parte de la factura, pues el costo real de la mano de obra incide en el precio de los productos.

El objetivo de las leyes de trabajo no puede ser privilegiar a unos discriminando a otros, sino constituir normas de aplicación general, éticas, que permitan el desarrollo de la actividad empresarial con criterios de eficiencia y productividad.

-El fin de la legislación laboral debe ser dotar a la ciudadanía de normas de aplicación general que estimulen la productividad y la eficiencia del trabajador. Debemos enfocar nuestro sistema legal hacia la productividad. Resulta increíble que las disposiciones en materia laboral poco o nada hablen de la eficiencia, sin embargo, prohíben el cambio de condiciones de trabajo y resulta imposible el desarrollo de un trabajador con multihabilidades mientras se siga alegando sobre cambio en las condiciones de trabajo, a pesar que es el propio trabajador al que beneficia el poder desarrollar otros conocimientos.

-La legislación laboral debe dotar a las partes de la flexibilidad en la contratación individual y colectiva. En nuestro Código de Trabajo podemos encontrar lo que líneas arriba denominamos mínimos de garantías irrenunciables, las cuales originan, hasta cierto grado, la rigidez de las relaciones laborales y evitan que las partes puedan libremente negociar sobre aspectos vinculados a éstas.

Resulta importante, en este sentido, citar el ejemplo de los sindicatos alemanes del acero y la industria automotriz, los cuales ante el peligro que los puestos de trabajo se trasladaran a otros mercados laborales de Europa del Este, negociaron sobre rebajas salariales y aumento de la productividad:

-Bayer negoció con el sindicato una rebaja en los bonos e introdujo horarios flexibles de acuerdo con las necesidades de la empresa;

-El sindicato IG Metall (el más grande del país) acordó con Volkswagen la contratación de trabajadores temporales –a plazo fijo- con una retribución distinta y más baja;

-En Daimier Benz más de mil empleados accedieron a aumentar la jornada de trabajo, sin pago de horas extras;

-Los trabajadores de la fábrica de llantas Continental en Hanover aumentaron en 75 minutos la jornada semanal y todas las concesiones sindicales sobrepasan los veinte millones de dólares.

Es de hacer notar que muchas de estas negociaciones hubieran sido consideradas ilegales en nuestro país, de ahí que no podemos darnos el lujo de tener un sistema legal que nos inhiba la libertad de celebrar acuerdos; es por ello, que para poder competir con otros países debe contarse con un sistema flexible que permita a las empresas adaptarse a las necesidades del mercado.

-La legislación laboral debe permitir que la remuneración sea directamente proporcional a la productividad. Considero que no es posible continuar con una legislación que intenta imponer salarios, aunque sean mínimos, sino que debe procurar que el nivel de éstos sea congruente a la productividad.

Los empresarios toman decisiones sobre los salarios de la misma manera que sobre los demás factores de la producción, osea, contratara los necesarios al mejor precio posible.

Asimismo, cualquier aumento al salario real debe provenir de un aumento en la productividad que redunde en beneficios para todos los involucrados en la actividad empresarial.

La Flexibilización Laboral

Definición, Formas, Clases y Elementos

Una vez establecidas las consideraciones que anteceden, podemos, en forma general y enmarcada dentro del Derecho de Trabajo, definir el fenómeno de la flexibilidad como:

“la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad -real o presunta- de aumentar la inflación, el empleo o la competitividad de la empresa”.⁵⁵

Además ésta se produce especialmente de dos formas según Emirda Uriarte⁵⁶:

- 1.- Disminuyendo o eliminando derechos o beneficios laborales.
- 2.- Modificando la relación entre fuentes a través de la disponibilidad de los preceptos legales por la negociación colectiva o la de los acuerdos colectivos por los individuales.

⁵⁵ Ermida Uriarte, Oscar. Experiencias de Flexibilidad Normativa. La transformación del derecho del Trabajador. Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. 1992.

Es importante diferenciar varias clases de flexibilización entre las que destacan:

La clasificación que formula Jean – Claude Javillier, que distingue según se finalidad en tres formas de flexibilización: la de protección, la de adaptación y la de desregulación.

La flexibilidad de protección: la norma laboral tradicional siempre fue adaptable y superable en beneficio del trabajador.

La flexibilidad de adaptación: las normas legales rígidas tienen que adaptarse a los nuevos modelos sociales y económicos, diríamos más bien una forma de aplicación de la Teoría de Darwin al derecho laboral.

La flexibilidad de desregulación: la cual es una anulación de los beneficios laborales preexistentes o sustituidos por otros inferiores.

Puede hacerse una sistematización en función de la fuente de Derecho flexibilizadora, la cual puede ser heterónoma o autónoma.

Flexibilidad heterónoma: es impuesta unilateralmente por el Estado, por medio de una ley o decreto que deroga un derecho o beneficio laboral, lo disminuye o lo sustituye por otro menor.

⁵⁶ Idídem.

Flexibilidad autónoma: se introduce por autonomía colectiva, a través de una convención colectiva, pacto social o acuerdo marco.

Debido al debilitamiento sindical presentado especialmente en América Latina, se puede agregar a la clasificación que antecede la flexibilidad condicionada y la flexibilidad incondicional.

Flexibilidad condicionada: la renuncia o pérdida de los trabajadores tiene un correspectivo de parte del empleador y eventualmente del Estado. Los derechos o beneficios de los trabajadores se ceden a cambio de obligaciones asumidas por el empleador o por el Estado y el incumplimiento de estos, hace "renacer" el derecho laboral renunciado o cedido.

Flexibilidad Incondicional: los trabajadores renuncian o pierden gratuitamente determinados derechos, sin exista una contraprestación determinada y exigible por parte del patrono.

Otra clasificación puede formularse en atención a la materia o al instituto laboral sobre el cual recae la flexibilización. Es relativamente frecuente distinguir la flexibilidad interna de la flexibilidad externa.

Flexibilización Interna: afecta aspectos de trabajo preexistentes y que subsiste, puede recaer sobre el horario de trabajo, los descansos, la remuneración, las movilidades geográficas o funcional.

Flexibilidad Externa: afecta el contrato de trabajo stricto sensu, modificando las formas de contratación o las de extinción del contrato. Cuando se flexibiliza el ingreso a la relación de trabajo, liberando al empleador de ciertos límites a la libertad de contratar o facilitando las contrataciones atípicas, transitorias, temporales, precarias, menos protegidas o directamente desprotegidas, estamos hablando de *flexibilidad de entrada*.

Por el contrario, debemos entender que cuando se facilita el despido, sea ampliando las causas justificantes, o disminuyendo el monto de la indemnización o de las hipótesis de reincorporación se alude a una *flexibilidad de salida*.

Hay también formas indirectas o encubiertas de flexibilización, o como lo llama Bargabelata "formas de flexibilización por deslizamiento".

Estas son reformas aparentemente ajenas a la cuestión pero que terminan produciendo efectos flexibilizadores o desreguladores de derechos laborales sustantivos.

En un plano equivalente al anterior, se ha postulado la existencia de una flexibilidad jurisprudencial, entendida ésta como la modificación en el sentido de interpretaciones desregulatorias o de favorecer más al empleador de lo que se venía sosteniendo, originadas, en nuestro caso, en las resoluciones dictadas por las más altas autoridades jurisdiccionales.

Dentro del marco de incidencia de la flexibilización puede tocar elementos del contrato de trabajo, tales como:

La contratación (Inicio y terminación del vínculo laboral).

Los salarios.

Las jornadas y horarios de trabajo.

La organización del trabajo (ejecución del contrato).

1.- *La contratación*: el fenómeno flexibilizador sólo tiene sentido en cuanto a la contratación de mano de obra en un régimen dado de relaciones laborales que limitan el poder del empleador para contratar trabajadores. Asimismo, en caso de desaparición del nexo laboral, y al haberse creado en Costa Rica un régimen de libre despido, la única sanción para el despido incausado es el pago de las indemnizaciones de preaviso de despido y auxilio de cesantía (numerales 28 y 29 del Código Laboral).

2.- *Los salarios:* Respecto a los mismos la flexibilización apunta a obtener la menor intervención posible del Estado, sobre todo en lo que se refiere a las fijaciones de salarios mínimos.

3.- *Las jornadas y los horarios de trabajo:* Es aquí donde se nota la mayor necesidad de los empleadores de manejar la utilización de la mano de obra con mayor libertad. Los esquemas tradicionales, digamos, las ocho horas diurnas y seis nocturnas, como jornada máxima de trabajo, no le permiten al empleador el uso de la mano de obra racionalmente de acuerdo a las necesidades de la producción.

4.- *La organización del trabajo (ejecución del contrato):* Existe una clara tendencia del sector empleador a tratar de recuperar ampliamente el ejercicio del poder de mando en cuya virtud puede disponer de la mano de obra del trabajador de acuerdo a las necesidades de la empresa. Este principio es fundamental y constituye un punto característico del contrato de trabajo porque tiene como contrapartida la subordinación del trabajador.

TABLA DE CONTENIDOS

<i>CAPITULO I</i> _____	<i>1</i>
SALARIO _____	4
Atributos del salario _____	4
Principios del Salario _____	6
Las Escuelas de Pensamiento _____	16
Teoría de la Oferta y la Demanda _____	17
La Ley de Bronce del Salario _____	19
Teoría del Fondo de los Salarios _____	20
Teoría de la Plusvalía _____	21
Teoría del Salario Político _____	22
Teoría del Justo Salario _____	23
Clases de Salarios _____	24
Fijación del salario mínimo legal _____	33
Límites a la libertad de fijación del salario _____	34
Definición, Importancia y Alcances del Salario _____	35
<i>CAPITULO II</i> _____	<i>41</i>
DESARROLLO DEL SALARIO EN COSTA RICA _____	41
Creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social _____	41
El Salario Mínimo en Costa Rica _____	43
El Código de Trabajo _____	45

La Determinación del Salario de 1943 al 1949 _____	47
Constitución Política de 1949 y el Decreto Ley 832 _____	49
Creación del Concejo Nacional de Salarios _____	51
<i>CAPITULO III</i> _____	53
GLOBALIZACIÓN _____	53
La Globalización como elemento transformador del sistema social _____	53
Impacto sobre el Empleo _____	56
Finalidad del Derecho Laboral _____	58
La legislación laboral frente a la globalización _____	61
Otros obstáculos al desarrollo del sector laboral _____	64
La Modernización del Derecho Laboral _____	65
La Flexibilización Laboral _____	70
Definición, Formas, Clases y Elementos _____	70
<i>TABLA DE CONTENIDOS</i> _____	76

CONCLUSIONES

- El salario es la contraprestación económica que da el patrono a su empleado una vez que éste a llevado a cabo, efectivamente, las labores que le fueran asignadas.
- La remuneración en dinerario debe permitir al trabajador y su familia un nivel de vida económicamente decorosa, ser determinable, periódico, cancelado en moneda nacional de curso legal, recíproco respecto al trabajo realizado, etc.
- En Costa Rica, durante las décadas de los treinta y cuarenta, es que se dan los primeros pasos determinantes para el establecimiento dentro de nuestra legislación de lo que conocemos actualmente como salario mínimo legal.
- Inicia con la ley No 14 del veintidós de noviembre de mil novecientos treinta y tres, luego con la incorporación del artículo 57 dentro de la Constitución Política, posteriormente por ley No 2 del veintisiete de agosto de mil novecientos cuarenta y tres que da vida al Código de Trabajo el cual regula lo referente al salario en estudio.

- La génesis del concepto de salario mínimo de ley la encontramos en la idea fundamental de nuestros jurista y legisladores, de proteger al empleado de la explotación de su fuerza de trabajo por parte de su patrono, aprovechándose de las necesidades que aquél tuviera y que pudieran, en dado caso, hacerlo aceptar pagos de hambre como contraprestación de extenuantes jornadas de trabajo.
- A nivel internacional también encontramos normativa que regula lo que al salario mínimo se refiere, esencialmente tenemos la que emana de la Organización Internacional del Trabajo, y que podemos encontrar en los convenios internacionales vigentes No 26, 99, y 131, así como en las recomendaciones No 30, 89 y 135.
- La importancia de dichos instrumentos internacionales, la encontramos en sus objetivos principales, los cuales son asegurar a los trabajadores un salario mínimo que les permita satisfacer sus necesidades vitales y las de su núcleo familiar de la manera más adecuada.
- Tanto nuestra normativa interna como las organizaciones internacionales, reconocen que en la actualidad el mundo laboral ha venido sufriendo cambios importantísimos originados

principalmente en la globalización de los mercados, lo cual se ha hecho perceptible por la flexibilización tanto de la política, como de lo social, económico, arancelario, jurídico, comercial, etc.

- Por lo anterior, es que nos encontramos en el momento adecuado para sentar un precedente de grandes dimensiones, en cuanto a flexibilizar la rigidez que le fuera dada al concepto de salario mínimo por parte del legislador, ya que éste deja de ser funcional ante la nueva realidad nacional, debiendo ser considerados además otros factores tales como: la libertad de negociación entre las partes de la relación laboral [empleado–patrono]; las políticas económicas externas que se presentan con los acuerdos bilaterales o multilaterales firmados con determinados países o bloques de éstos; cambio en las legislaciones y costumbres laborales internas; etc. Con la finalidad de no dejar pasar por alto, las condiciones que el mundo globalizado nos presenta, y las que debemos tener presentes si queremos salir del subdesarrollo económico y obtener una economía interna estable y ascendente.