

La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio

German Eduardo Cascante Castillo¹

Introducción

La normativa jurídica de origen internacional como de naturaleza constitucional, que prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio es muy amplia. La literatura existente sobre el tema, en particular en la web, es extensa. Ambas sorprenden por su abundancia. Por ello resulta muy difícil hacer una síntesis, y es imposible realizar un análisis exhaustivo de ellas en un pequeño trabajo como este.

A pesar de esa abundante literatura que informa y de esa amplia normativa jurídica que lo prohíbe, el trabajo forzoso u obligatorio, realizado contra la voluntad de la persona que lo ejecuta, no es exclusivo de sistemas de esclavitud del pasado. Para vergüenza de la humanidad actual, existe prácticamente en todo el mundo, en cantidad de no menos de 12 millones de personas, según cálculos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para 2005; y se canaliza bajo formas diversas, siendo algunas tan detestables como la esclavitud, la servidumbre, la trata de personas, la prostitución ajena y el trabajo de niños, e incluye otras tan “discretas” o “disimuladas” como el servicio doméstico, el trabajo agrícola y los trabajadores migrantes.

¹ Costarricense. Abogado y Notario (UCR). Miembro de la Comisión de Derecho Laboral del Colegio de Abogados. Ex Integrante del Tribunal de Pérez Zeledón. Exprofesor de D. Laboral en cinco universidades. Ex Director de Asuntos Jurídicos y Ex Asesor de tres Ministros de Trabajo. Cuatro libros publicados y artículos en revistas y semanario “El Financiero”. Becado y pasante por ISCOS-CISL de Italia y Facultad de Derecho de la UCR. Alumno de Honor en UCR-1980 y 1981. Jubilado del Poder Judicial de CR (agosto 2009).

Razones económicas, y sobre todo humanas, hacen necesario que los gobernantes de los diferentes países, así como los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales, extremen sus esfuerzos para lograr la efectiva eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.

A continuación se expone un apretado resumen sobre la evolución histórica del trabajo en la antigüedad, en la Edad Media, durante el liberalismo y en la actualidad; así como una síntesis de la literatura y de la normativa internacional y constitucional centroamericana, que regula el trabajo subordinado y que prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio. También se presenta una muestra de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica sobre la materia.

I. El trabajo en la antigüedad, la edad media y durante el liberalismo

1. El trabajo según el Génesis: En el capítulo 2, versículo 15, del Génesis (Santa Biblia, 1960) vemos que Adán y Eva estaban en un mundo perfecto, de estrecha y directa comunicación con Dios; y podían disfrutar a plenitud y con entera libertad, de todos los frutos de la tierra y de todos los animales que Dios había creado, excepto del “*árbol de la ciencia del bien y del mal*”, (versículos 16 y 17) del cual el Todopoderoso le había prohibido a Adán comer.

Dios le había dado a Adán la potestad y libertad de realizar cualquier actividad física o intelectual necesaria para transformar el huerto del Edén y que este produjera frutos según la voluntad de aquél. El trabajo era una concesión que Dios otorgó a Adán como instrumento o medio de hacerlo partícipe de su obra creadora y transformadora. Dios había puesto a Adán como señor y amo de todo cuanto Él había creado;² y el trabajo no era un castigo, sino una forma por la cual Adán podía transformar todo el resto

² Santa Biblia, 1960, versículos 27 a 29. Según el Avance a la 23ª edición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE), **señorear** (De señor) significa **1.** tr. “Dominar o mandar en algo como dueño de ello.” **2.** tr. “Dicho de una persona: Apoderarse de algo, sujetarlo a su dominio y mando.” U. t. c. prnl. **3.** tr. “Dicho de una persona: Mandar imperiosamente y disponer de las cosas como si fuera dueño de ellas.” A su vez, **sojuzgar** (De so³ y juzgar), es **1.** tr. “Sujetar, dominar, mandar con violencia.” (Cursiva del autor para destacar).

Revista Real Card

de la creación terrenal de Dios, según su libre voluntad. Como se observa, no es cierto el dicho de la canción "El Negrito del Batey", de que "el trabajo lo hizo Dios como castigo".

Es hasta después de haber cometido el pecado de desobediencia contra Dios, al haber comido del "árbol de la ciencia del bien y del mal", que Jehová le dijo a Adán "Con el sudor de tu rostro comerás el pan hasta que vuelvas a la tierra,..."³; "Y lo sacó Jehová del huerto del Edén, para que **labrase** la tierra de que fue tomado."⁴ De esta forma, el trabajo se transformó en un "castigo" para el hombre no porque esa fuera la primera voluntad de Dios, sino como consecuencia de dicha desobediencia, instigada por el mismo Satanás. Luego de la "caída", el trabajo será la forma obligada para obtener el sustento diario suyo y de sus hijos, hasta su muerte. Este segundo trabajo humano será esforzado, fatigoso y cansado; y, como se verá más adelante, no siempre los frutos transformados por el esfuerzo, ni la riqueza producida serán en beneficio de quien(es) lo realiza(n) o ejecutan.

2. El trabajo en la antigüedad: El libro Éxodo de la Biblia relata que en el antiguo Egipto, después de la muerte de José y con el ascenso al poder de un faraón que no había conocido a José, el pueblo de Israel empezó a ser sometido paulatinamente a condiciones de trabajo rigurosas, opresivas, de servidumbre y, por último, de esclavitud,⁵ durante unos 400 años,⁶ hasta que Dios los sacó de Egipto por medio de Moisés.

³ Véase Santa Biblia, 1960.

⁴ **Ibidem**, capítulo 3, versículo 23.

⁵ ¿Qué es la esclavitud? En el Avance a la 23ª edición del DRAE tenemos que **servidumbre** (Del lat. *servitudo*, —nis), significa **1.** f. "Trabajo o ejercicio propio del siervo." **2.** f. "Estado o condición de siervo." **3...** / **4.** f. "Sujeción grave u obligación inexcusable de hacer algo." **5.** f. "Sujeción causada por las pasiones o afectos que coarta la libertad.". Mientras que **siervo, va** (Del lat. *servus*) es **1.** m. y f. "Esclavo de un señor." (Definiciones obtenidas en: <http://www.Google.com/Diccionario>, recopiladas el 22/3/12). "Ser un esclavo es estar controlado por otra persona o personas de tal manera que tu voluntad no pueda determinar el curso de tu vida, ni ser remunerado por tu trabajo, siendo estos sacrificios imposibles de reclamar. Según Kevin Bales, uno de los expertos mundiales sobre la esclavitud contemporánea, "la gente es esclavizada por la violencia, y retenida en contra de su voluntad, con la finalidad de ser explotada." (Consultado el 22/3/12 en: http://www.hrea.net/index.php?doc_id=848/GuíaEstudio:LaEsclavitudyeltRabajoforzoso. La cursiva no corresponde al original).

⁶ Véase Santa Biblia, 1960. Éxodo, capítulo 1, versículo 8; capítulo 5, versículos 6 a 9; 13 y 14 y 17 a 19.

Es lo más probable que, durante la estancia del pueblo israelí en Egipto, haya habido otros esclavos no pertenecientes al pueblo de Israel. También resulta lógico suponer que, con posterioridad al éxodo de Israel, la esclavitud de personas de otros pueblos incluyendo al propio Egipto, se incrementaría, habida cuenta de la necesidad de que "otros" realizaran en alguna medida las labores y actividades que hasta entonces habían desempeñado los israelíes.

La mayoría de los tratados de derecho del trabajo refieren que el trabajo manual en la antigüedad, en Grecia y en Roma, era desarrollado por esclavos (Bayón y Pérez Botija, 1979; Durand y Jaussaud, 1947). Es decir, en las mismas condiciones en que fue ejecutado el trabajo por el pueblo de Israel durante su cautiverio en Egipto, aunque con sus peculiaridades. Se sabe que en Roma el esclavo era prácticamente considerado un objeto, una cosa, y el amo podía disponer de él prácticamente a su voluntad y libre arbitrio (Arias Ramos, 1954). En conceptos más actuales, el esclavo era un "activo" más de la hacienda o del haber hacendario del amo.

El trabajo subordinado, tal y como se conoce hoy, no se desarrolló ni en Grecia ni en Roma, por cuanto se dio una jerarquización indirecta de aquél, producto de la jerarquización de las clases sociales (Cascante, 1994, páginas 32-34). Aunque se admite como aporte del derecho romano, que en Roma el trabajo subordinado entre hombres libres estaba regido por la teoría general del arrendamiento, aquél no se desarrolló precisamente porque estaba destinado al trabajo manual y este era ejecutado por esclavos, y porque los romanos distinguían entre la *locatio operarum* y la *operae liberalis* que estaba destinada al trabajo realizado por hombres libres y cuya paga no se llamaba merces sino *honoraria* (Cascante, 1994, página 34). En resumen, salvo casos de excepción, en Grecia y Roma antiguas, el trabajo siguió siendo realizado mayoritariamente por esclavos.

3. El trabajo subordinado durante la Edad Media: Se relata en los textos de derecho del trabajo que, en la Edad Media, el trabajo agrícola es el más generalizado⁷ y, al lado del trabajador doméstico,

⁷ Bayón y Pérez Botija, 1979 p. 41 y ss.; Durand y Jaussaud, 1947 (R.), pp. 37 y ss.; y Cascante, 1994, p. 39.

Revista Real Card

se conformaron los denominados “oficios libres”, por oposición a los “oficios jurados”, que se ejercían en las corporaciones y las manufacturas.

El trabajador agrícola apenas si tuvo un leve mejoramiento en el trato recibido respecto del que recibió el esclavo en la antigüedad. Pasó de ser un “esclavo” a un “siervo” sometido al señor feudal, a quien le debía fidelidad como su señor (Durand y Jausaud, 1947, página 4 y ss y Cascante, 1994, página 49). Curiosamente, esta relación personal entre el trabajador agrícola y el señor feudal, junto con la idea del catolicismo de que el trabajo es “un bien del hombre que lo dignifica”, da origen al carácter personal del derecho del trabajo de hoy (Durand y Jausaud, 1947, página 41), siendo este su fundamental aporte a esta disciplina jurídica.

En las corporaciones el “oficio jurado” era prácticamente cerrado. Para acceder a él, el compañero (“obrero especializado” en palabras actuales) debía cumplir una serie de pruebas, incluido realizar “la obra maestra”, que era calificada por los maestros (dueños del taller), quienes conforme fue pasando el tiempo hicieron casi imposible a los compañeros cumplir los requisitos correspondientes; por lo cual casi no existía “movilidad social” y la condición de los obreros no mejoró durante la Edad Media (Durand y Jausaud, 1947, pág. 39 y ss. y Cascante 1994, pág. 36 a 52).

4. El trabajo subordinado durante el liberalismo: La crisis del sistema corporativo inicia con el nacimiento del pensamiento liberal, a partir de 1756, y la aparición de las escuelas liberales, inglesa y fisiocrática francesa; y se acentúa con la Revolución Francesa y la emisión de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ambas en 1789 (Cascante, 1994, páginas 55 a 60).

En lo económico, el sistema liberal se funda en el principio de “*laissez faire*”, que es la libertad general de toda actividad profesional; y en lo jurídico, en la doctrina de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual (Cascante, 1994, páginas 56 a 61). Estas últimas presuponen la igualdad de las partes al contratar; siendo así que el

contenido del contrato lo definían las partes con base en la ley del mercado, y el salario y las condiciones de trabajo lo determinaban la oferta y la demanda (Cascante, 1994, página 66).

Con el transcurso del tiempo, la puesta en práctica de las ideas del liberalismo, condujo a la sociedad al estado de degradación social y humana más grande de la historia; apareciendo jornadas excesivas de hasta 15 horas diarias en promedio, así como el trabajo femenino y de los niños de 5 a 6 años de edad, por ser mano de obra más barata que la de los hombres adultos. Contra todos esos abusos, excesos y consecuencias nació el llamado *intervencionismo estatal* que, junto con otras corrientes, doctrinas ideológicas y otros factores, derivaron en el advenimiento del derecho del trabajo, a partir del siglo XIX en Europa y a inicios del siglo XX en América, tal y como se conoce hoy, salvo pequeñas variaciones (Cascante, 1994, páginas 72 a 75 y 75 a 96).

II. Regulación jurídica actual del trabajo subordinado y prohibición del trabajo forzoso

1. Normativa internacional: De interés para este pequeño trabajo, por tener relación directa para Centroamérica y República Dominicana, como instrumentos normativos internacionales, que regulan jurídicamente el trabajo subordinado y prohíben toda forma de trabajo forzoso u obligatorio, sin que la lista sea exhaustiva ni mucho menos, podemos citar los siguientes:

a) De la Organización de Naciones Unidas (ONU): La Convención sobre la Esclavitud (1926), adoptada por la Sociedad de las Naciones (antecesora de la ONU); la ampliación a la Convención sobre la Esclavitud de 1926, mediante la cual se incluyó el término trabajo forzoso u obligatorio; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), cuyo artículo 4 establece que *“nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”*; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949); el Protocolo de 1953, para modificar la Convención sobre la Esclavitud adoptada en Ginebra el 25 de

Revista Real Card

septiembre de 1926; y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956), que vino a complementar la Convención sobre la Esclavitud de 1926, al incluir las prácticas análogas a la esclavitud y los trabajos forzados.

b) De la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

- **Convenio 1 sobre las horas de trabajo (industria), 1919:** Limita las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y 48 semanales, ratificado por Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y República Dominicana.

- **Convenio 29 sobre el trabajo forzoso, 1930:** Según su artículo 2.1, por **"trabajo forzoso u obligatorio"** se entiende *"...todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente."* Ratificado por todos los países centroamericanos y República Dominicana. Su texto puede consultarse en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C029>.

Según Roger Plant, *"La definición de trabajo forzoso de la OIT implica coacción e involucra dos elementos básicos: que el trabajo o servicio sea exigido bajo amenaza de una penalidad, y que sea realizado involuntariamente."*⁸ También se dice que: *"El trabajo forzoso no puede equipararse simplemente con salarios bajos o con condiciones*

⁸ Y agrega de seguido que: *"Pero hay muchas formas a través de las cuales la libertad de elección puede ser negada en un primer momento. Muchas personas entran en situaciones de trabajo forzoso inicialmente por su propia voluntad, aunque a través del fraude y el engaño, sólo para descubrir más tarde que no son libres de dejar el empleo. El trabajo de investigación y práctico realizado por la OIT (...) muestra las dificultades de distinguir entre coacción total y otros factores que conducen a las personas a situaciones de grave explotación laboral en casos individuales. Es por este motivo que estamos desarrollando indicadores operacionales, que cubren aspectos como engaño, coacción o abuso de la vulnerabilidad en las diferentes etapas del ciclo de reclutamiento y empleo."* Información obtenida el 16/3/12 en: <http://www.ilo.org/topics/forced-labour>. [La cursiva ha sido agregada]. Menos esquemática que la definición de la OIT y, por tanto más amplia, es la conceptualización que establece que: *"El trabajo forzoso es cualquier tipo de trabajo o servicio que un individuo debe realizar contra su voluntad, bajo la amenaza de castigo. Casi todas las prácticas de esclavitud, incluidos el trabajo en condiciones de servidumbre por deudas y la trata de personas, implican cierto grado de trabajo forzoso."* Véase: <http://www.oit.org.pe/index.php?option=com/trabajoforzoso>. Información obtenida el 21/3/12. [La cursiva ha sido agregada para destacar].

de trabajo precarias. El concepto tampoco abarca las situaciones de mera necesidad económica, como cuando un trabajador se siente incapaz de dejar un puesto de trabajo debido a la falta real o supuesta de alternativas de empleo..." (Véase <http://www.oit.org.pe/index.php?option=com/trabajoforzoso>)

- Convenio 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930: Limita las horas de trabajo del personal de establecimientos públicos o privados, de actividades de comercio, oficinas y servicios, a ocho horas diarias y 48 semanales, salvo las excepciones contenidas en él. Ratificado por Guatemala, Nicaragua y Panamá.

- Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957: Señala en su artículo 1 las prácticas análogas a la esclavitud, que los Estados miembros de la OIT se comprometen a suprimir: *"Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este convenio, se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: / (a) como medio de coerción política o educación política o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; / (b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; / (c) como medida de disciplina de trabajo; / (d) como castigo por haber participado en huelgas; / (e) como medida de discriminación racial, nacional o religiosa."* Ratificado por todos los países centroamericanos y República Dominicana.

- Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1989: Prohíbe las peores formas de trabajo infantil, incluyendo la esclavitud, la venta y la servidumbre por deuda, el trabajo forzoso, el reclutamiento para las fuerzas armadas, la prostitución, el tráfico de drogas y otras actividades ilícitas, u otros trabajos que dañen la salud, la seguridad y la moral de los niños. Ratificado por todos los países centroamericanos y República Dominicana.

A los anteriores instrumentos se agregan el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta

de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, **2000**: Procura y pretende la penalización contra todas las actividades relativas a la venta y adopción ilegal de niños, así como de la prostitución y la pornografía infantil. Entró en vigencia el 18 de enero de 2002; así como el **Convenio 138 sobre la edad mínima, 1973**, relativo a la edad mínima de admisión al empleo y el **Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949**, ambos ratificados por todos los países centroamericanos y República Dominicana

c) De la Organización de Estados Americanos (OEA): El artículo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece que *“nadie puede ser sometido a la esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.”* Se menciona que no se consideran trabajo forzoso o esclavitud, el requerido a una persona en la prisión, el servicio militar, el servicio en emergencias o el que forma parte de las obligaciones cívicas normales. Esta convención también está ratificada por todos los países centroamericanos y República Dominicana.

2. Normativa constitucional de Centroamérica y República Dominicana: Las constituciones políticas de los siete países establecen la libre elección del trabajo, ya sea de forma expresa o implícita;⁹ aunque también algunas señalan que es una obligación de la persona humana o individuo (CR, P y RD) y una función social (RD). Algunas prohíben expresamente la servidumbre (ES, N y RD) y la esclavitud (ES, N, CR y RD), la trata de cualquier naturaleza (N) y la trata y el tráfico de personas (RD).

⁹ Véanse los artículos 101 y 102 de la Constitución Política de Guatemala; el primer párrafo del artículo 2 y el artículo 4 de la Constitución de El Salvador; 127 de la Constitución Política de Honduras; 40 y 57 de la Constitución Política de Nicaragua; 20 y 56 de la Constitución Política de Costa Rica; primer párrafo del artículo 40 y primera parte del artículo 60 de la Constitución Política de Panamá; y 41 y 62 de la Constitución Política de la República Dominicana.

III.- Existencia de múltiples formas de trabajo forzoso

En el Génesis vemos que Dios les dio a Adán y Eva mayordomía sobre la tierra y sobre todos los animales que Él había creado; pero no les dio “dominio” o “propiedad” respecto de sí mismos, ni sobre futuros seres humanos (Smith, 2011).

No obstante lo anterior y pese a la existencia de la múltiple normativa de origen internacional, así como de carácter constitucional, la OIT indica que: *“En el mundo hay al menos 12,3 millones de personas atrapadas en el trabajo forzoso... El trabajo forzoso adopta diversas formas, incluyendo la servidumbre por deudas, el tráfico y otras formas de esclavitud moderna. Las víctimas son los más débiles. Mujeres y niñas son obligadas a prostituirse, los migrantes son atrapados en esquemas de servidumbre por deudas, y los trabajadores son retenidos en talleres o granjas explotadoras en forma ilegal con escasa o ninguna compensación...”*¹⁰

Según el informe “El costo de la coacción”, elaborado por la OIT, *“... las víctimas del trabajo forzoso pierden cerca de U\$S 20.000 millones cada año en salarios no pagados. Esta y otras conclusiones ofrecen un poderoso argumento para intensificar la acción mundial contra el trabajo forzoso”*¹¹.

Se ha dicho que el trabajo obligatorio o forzoso puede darse en las siguientes actividades y adoptar las siguientes formas: esclavitud; en agricultura y zonas rurales remotas; servidumbre por deudas; tráfico de personas; abuso en contra de trabajadores domésticos; algunos aspectos de trabajo en la penitenciaría; participación

¹⁰ <http://www.ilo.org/topics/forced-labour>. Información tomada el 18/3/12.

¹¹ Tomado de la dirección electrónica: <http://www.ilo.org/topics/forced-labour>. Datos obtenidos el 18/3/12. En el mismo sentido, Roger Plant ha dicho que: *“Por lo tanto, una conclusión es que el costo de oportunidad para los trabajadores que están en trabajo forzoso en vez de en una relación de empleo libre, es cinco veces mayor que nuestro cálculo anterior sobre los beneficios generados por la trata con fines de explotación laboral. Ofrecemos estas cifras aproximadas como razón convincente para que el trabajo forzoso sea percibido como un problema económico, además de un problema moral y de derechos humanos, y para que los organismos que se ocupan de la reducción de la pobreza presten mayor atención al trabajo forzoso.”* (Información obtenida el 16/3/12 en: <http://www.ilo.org/topics/forced-labour>. La cursiva y la negrita no corresponden al original).

Revista Real Card

obligatoria en obras públicas; y trabajo obligatorio impuesto por militares donde hay ejército.¹²

Asimismo, en porcentajes por región, se ha establecido que: *“El trabajo forzoso es un problema global, si bien, en algunas regiones, el número de personas afectadas es mayor. La distribución regional del trabajo forzoso es la siguiente: Asia y el Pacífico: 9.490.000 (77%); América Latina: 1.320.000 (11%); África subsahariana: 660.000 (5%); países industrializados: 360.000 (3%); Oriente Próximo y África del Norte: 260.000 (2%); y países en transición: 210.000 (2%)”*¹³ Lo anterior evidencia e implica que, prácticamente, no existe ninguna región en el mundo en donde no se esté dando el trabajo forzoso.

La trata o tráfico de personas constituye una vergüenza para el género humano; no obstante, en la “Introducción” del informe “TRATA DE PERSONAS, PARTICULARMENTE DE MUJERES, EN CENTROAMÉRICA Y REPÚBLICA DOMINICANA: UNA DEMANDA PARA LAS INSTITUCIONES POLICIALES”, se afirma que: *“La trata de personas florece. El negocio mundial con la mercancía ser humano alcanza a nivel mundial dimensiones similares al del tráfico de drogas y armas. La mayor parte de las víctimas de la trata de personas son mujeres y niños/as. Los afectados son explotados como mano de obra barata en la gastronomía o la industria del sexo, en el marco de matrimonios forzados y adopciones ilegales y para la extracción de órganos... A diferencia de lo que sucede en Europa del Este y Asia, al tema de la trata de personas se le concede hasta ahora poca atención en América Latina y el Caribe.”* (Véase: http://www.apramp.org/Upload/DOC52_do. Información recopilada el 16/3/12).

Más adelante, en dicho documento se afirma que: *“La trata de personas y en especial la de mujeres es un fenómeno delincriminal de ámbito nacional e internacional, con un ascenso incontrolable que deja fuertes réditos a los traficantes y enfermedades, violencia, pobreza y señalamiento social a las víctimas.”* [La cursiva ha sido agregada para destacar].

¹² http://www.antislavery.org/spanish/esclavitud_mo/Enquéconsisteeltrabajoforzoso consultado el 21/3/12.

¹³ *Ibidem*

¿A esas formas y modalidades, podría agregarse el trabajo extraordinario, cuando se ejecuta por "imposición" del patrono, so pena de despido justificado en caso de negativa a realizarlo?

En sentido contrario a ese criterio, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 35903-MEIC del 03/03/2010, que rige en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio de Costa Rica, establece que: *"Cuando las necesidades del servicio así lo requieren, **los servidores quedan en la ineludible obligación de laborar horas extraordinarias**, dentro de los límites señalados por el presente Reglamento, **salvo causa justa o fuerza mayor para negarse. La negativa injustificada para hacerlo será tomada como falta grave para efectos disciplinarios.**"*

Por su lado, el considerando 3° del Decreto Ejecutivo N° 36621-MTSS, del 12/04/2011, que rige en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica, señala que *el Reglamento Autónomo de Servicio del MTSS, "en el artículo 36 regula la obligación ineludible que tienen los servidores y servidoras de laborar jornada extraordinaria, salvo impedimento grave."* Asimismo, en el Considerando II de las DIRECTRICES SOBRE LA AUTORIZACIÓN, APROBACIÓN Y PAGO DE LA JORNADA EXTRAORDINARIA EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (Acuerdo tomado en Sesión Ordinaria N° 120-2009, del 1/12/09), se indica *"Que el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil, N° 3504 del 10 de mayo de 1965 y sus reformas, establece que corresponderá al Tribunal fijar los días y las horas de servicio en sus dependencias, **así como la obligación del empleado de laborar la jornada ordinaria y extraordinaria.**"*

Igualmente ha dicho el M. Sc. Francisco Salas Chaves, de BDS Asesores, que: *"Dos de los principios que rigen la materia laboral son el de lealtad y el de buena fe, de esta forma, **si el patrono**, con razones debidamente justificadas, y de forma ocasional, **solicita al trabajador** que permanezca en su puesto de trabajo, más allá de la jornada regular, **éste** en atención a dichos principios, **debe aceptar dicho pedido** y a cambio recibirá por cada una de sus horas laboradas,*

Revista Real Card

*un recargo del 50% de su valor. Por su parte, estos mismos principios aplican para el patrono, quien no podrá exigir la permanencia del trabajador, por más del tiempo que resulte estrictamente necesario. La resolución de la Sala Segunda, a la que se ha hecho referencia en días pasados, **en nada cambia la posición que hasta la fecha se ha mantenido, en cuanto a la obligación de los trabajadores de laborar las horas extra que se le solicitan**, ni tampoco nos parece correcto afirmar, como lo han hecho algunos, **que con esta resolución queda claro que el trabajo después de la jornada ordinaria, debe de pactarse de mutuo acuerdo entre el patrono y el trabajador**, pues en realidad, esta jornada surge como una necesidad objetiva del patrono y el trabajador debe colaborar con ésta, a menos que demuestre que existen igualmente circunstancias reales que le impiden prestar esta colaboración. A nuestro criterio, **la negativa injustificada y maliciosa del trabajador de laborar horas extra sigue siendo causal de despido**, por violar los principios de buena fe y lealtad antes citados.” (Véase: <http://www.centralamericadata.com/es/article/>. Información obtenida el 23/3/12). [La cursiva y la negrita no corresponden a los originales].*

Resulta al menos discutible que esa “obligación” derive para el trabajador sólo de los implícitos “principios de lealtad y de buena fe” que complementan el clausulado contractual; siendo que, para mayor seguridad jurídica, sobre todo del patrono, la obligación debería incluirse en un contrato. Aunque muchos trabajadores incluso han creído tener “derecho” a que se les conceda laborar jornada extraordinaria “permanente”, para obtener un mayor ingreso, es lo cierto que habrá casos en que sólo acceden trabajar “horas extras” para evitar la amenaza latente de su despido.

Se ha indicado con acierto que: *“A fin de determinar exactamente qué prácticas constituyen esclavitud, es necesario considerar sus circunstancias: El grado de restricción que tenga un individuo de su libertad de movimiento; el grado de control que tiene el individuo sobre sus posesiones personales; la existencia de consentimiento informado y el entendimiento de la naturaleza de la relación que existe entre las*

partes.”¹⁴ Esas mismas consideraciones, según nuestro criterio, resultan aplicables para determinar la existencia o no de trabajo forzoso.

IV. Propuestas de acción para eliminar el trabajo forzoso u obligatorio

Para lograr la efectiva eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio es preciso acudir a diferentes acciones, aplicando una(s) o todas ellas, según sea preciso en cada caso concreto.¹⁵ Sin que sean exhaustivas, y siguiendo a Roger Plant, se propone que pueden adoptarse las siguientes medidas y acciones: a) promulgación de leyes en contra de la explotación laboral y sexual, en especial contra la trata; b) ejecución de planes nacionales, con mecanismos interministeriales, para acción coordinada contra la trata y el trabajo forzoso; c) creación de unidades especiales para identificar casos de trabajo forzoso y poner en libertad a sus víctimas; d) clarificar e identificar cuáles prácticas abusivas constituyen trabajo forzoso y tráfico de seres humanos, haciendo énfasis en determinar cuándo existe coacción intencional como parte esencial del delito de tráfico de seres humanos y cuándo este se constituye por las condiciones de trabajo degradantes o “inhumanas”, o una mezcla de la coacción y de malas condiciones de trabajo; e) de ser posible, establecer cifras nacionales de trabajo forzoso; f) aplicación efectiva de las leyes ya existentes contra el trabajo forzoso y la trata con fines de explotación laboral, por parte de los tribunales de trabajo y la justicia laboral, mediante la utilización de otros recursos complementarios a la ley penal; g) salvaguardar los derechos de los trabajadores migrantes, quienes están más expuestos al trabajo forzoso y la trata, especialmente

¹⁴ Información obtenida el 21/3/12 en: http://www.hrea.net/php?doc_id848/Guía_de_estudios_La_Esclavitud_y_el_Trabajo_Forzoso.

¹⁵ Según Roger Plant, “... si bien existen casos flagrantes de trabajo forzoso en el mundo, que involucran violencia física y restricción, las formas sutiles de coacción representan un problema generalizado que requiere respuestas creativas. Por esto proponemos una agenda de acción global que comprenda cuatro temas principales: recolección de datos e investigación, aumento de la sensibilización a nivel mundial, mejora en la aplicación de leyes y respuestas por parte de la justicia laboral, y fortalecimiento de la alianza entre trabajadores y empresas contra el trabajo forzoso y la trata.” (<http://www.ilo.org/topics/forced-labour>. Información obtenida el 28/3/12. La cursiva no es del original).

Revista Real Card

cuando se encuentran en una situación irregular, ya que se les amenaza con denunciarlos a las autoridades y deportarlos si no aceptan realizar incluso trabajo no remunerado; h) salvaguardar los derechos de los trabajadores migrantes, evitando que terminen en trabajo forzoso o servidumbre por deudas con los agentes de reclutamiento; i) reglamentación y fiscalización efectiva de las agencias de reclutamiento; j) apoyar gubernamentalmente la investigación y las encuestas para documentar la incidencia del trabajo forzoso en los diferentes países; k) rehabilitación y reintegración de las víctimas que han sido rescatadas del trabajo forzoso;¹⁶ y l) participación más activa y en diferentes formas de los sindicatos.

V. Síntesis de la jurisprudencia costarricense

Mediante el voto 2001-5420, dictado el 20 de junio de 2001, la Sala Constitucional de Costa Rica¹⁷ declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la aplicación, en las carreras de Derecho que imparten las universidades privadas, de los artículos 1, 4, 6 y 7 de la Ley 4575, que regula los Consultorios Jurídicos de la Universidad de Costa Rica.¹⁸ Asimismo, sobre la base del artículo 2, apartes 1 y 2, numeral e), del Convenio 29 de la OIT, dicha sala ha resuelto reiteradamente que el “Trabajo Comunal Universitario”, que se exige realizar como parte del programa de carrera a los estudiantes universitarios, tanto públicos como privados, no constituye trabajo forzoso.

Igualmente, fundamentada en el Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos y en la Constitución Política,

¹⁶ Véase: <http://www.ilo.org/topics/forced-labour>. Información obtenida el 28/3/12.

¹⁷ Según el artículo 2 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a dicha Sala le corresponde “Garantizar... los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.” (La cursiva no es del original).

¹⁸ Lo anterior “...por estimar que esas normas cumplen con el principio de solidaridad social y no son inconstitucionales; además, nada impide que las universidades privadas contemplen en los programas de las carreras de Derecho, cursos que cumplan esa misma función. Además se resuelve que el trabajo comunal universitario no es un trabajo, sino un requisito de graduación...” (Así resumido y citado en la resolución 14434-2011, del 25/10/11, dictada en Recurso de Amparo por ese alto Tribunal).

dicha sala ha resuelto en forma reiterada que un programa que obliga a los futuros profesionales en farmacia a prestar servicios a la comunidad, no viola derecho fundamental alguno.

En el voto de mayoría 0705-2002, del 25 de enero de 2002, en lo conducente, se dijo: "Este asunto del servicio social **obligatorio**, es una cuestión respecto de la que la Sala ya se ha pronunciado de manera reiterada y, en concreto, con relación con los farmacéuticos, los precedentes señalan: *...Dijo la Sala, en la sentencia número 1294-091 ... el derecho al **trabajo** y el de libre elección que consagra el artículo 56 constitucional- no pueden ser irrestrictos, pues las libertades también tienen que ser objeto de regulación, más aun cuando están de por medio intereses de orden público, por lo que es lícito para los órganos con competencia para ello, fijar los requisitos que aseguren la eficacia del servicio, sin que por esa circunstancia se constituya monopolio alguno o se discrimine en su perjuicio*". Además, *...En principio, un programa por el que los profesionales deban prestar servicios a la comunidad, no implica violación a derecho fundamental alguno. Podría inscribirse dentro de la norma 18 Constitucional, que ordena a los costarricenses -servir a la Patria-, no obstante que alguien afirme que esta no fue necesariamente la inteligencia con que se dictó. Pero, a su vez y reforzando el interés social ante el que cede el particular, el Pacto de San José de Costa Rica establece que -toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad- (artículo 32.1), a ello que también cabe citar dentro de la prohibición de someter a las personas a esclavitud o servidumbre, que el Pacto establece la siguiente excepción: No constituyen **trabajo forzoso u obligatorio**, para los efectos de este artículo: ... d) el **trabajo** o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales. (Art. 6.3.d)... (RSC N.º 4122, 16:54 horas, 13 de agosto, 1996. Ver además RSC N.º 07494, 11 de noviembre, 1997)..."*

En lo atinente, se dijo: *"... en el caso de la recurrente, al menos una vez al mes, en el día de visita a la población penitenciaria, inicia su turno de labores a media noche y labora 12 **horas**, e ingresa a laborar, nuevamente, en el turno que inicia a las 17 **horas**, con el fin de atender el ingreso de familiares y particulares al centro penitenciario.*

Revista Real Card

*Nótese, al efecto, que en tales días se le exige laborar a la recurrente después de 8 **horas** laboradas, en condiciones que no son de urgencia o apremiantes, sino que, por el contrario, en una actividad ordinaria, como son las visitas a las privadas de libertad. Lo que es contrario a la jurisprudencia de esta Sala respecto a este tema e implica una violación al derecho fundamental de la recurrente al descanso.” (Resolución 1090-2010, de las 15:36 horas del 21 de diciembre de 2010).*

La citada Sala Constitucional resolvió que la exigencia, para que una policía penitenciaria labore al menos una vez al mes, en situaciones que no son apremiantes o de urgencia, una vez concluida su jornada de ocho horas, en el día de visita a la población penitenciaria, es contraria a su jurisprudencia, por ser violatorio del derecho de la recurrente al descanso.¹⁹ ¿Esta misma jurisprudencia podría resultar aplicable a los casos de trabajo extraordinario “impuesto” por el patrono, cuando no hay situaciones apremiantes o de urgencia? Es un tema interesante y de mucha discusión, a desarrollar con la amplitud que requiere en un trabajo específico.

Conclusión

Todos los esfuerzos realizados hasta ahora por los gobiernos de los diferentes países, por los organismos internacionales como la OEA, la ONU y la OIT, por las organizaciones no gubernamentales y por otras instancias, así como por los ciudadanos y estudiosos sobre el tema, han resultado insuficientes para eliminar el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas.

No obstante, no debe desistirse en procura de alcanzarlo; sino que, por el contrario, dados los altos valores humanos en juego, es preciso extremar las medidas y acciones tendientes a lograr su total erradicación.

Bibliografía consultada

Arias Ramos (J.). **Derecho Romano**. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 6ª edición, 1954, T. II y III.

Bayón Chacón (Gaspar) y Pérez Botija (Eugenio). **Manual de Derecho del Trabajo**. Madrid, Editorial Pons, 12ª edición, 1978-1979, Vol. I.

Cascante Castillo (German Edo.). **Teorías Generales del Derecho del Trabajo**. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., San José, Costa Rica, 1ª edición, 1999.

Durand (Paul) y Jaussaud (R.). **Traté de Droit du Travail**. París, Editorial Dalloz, 1947, T. I.

Guier Esquivel (Jorge Enrique). **Historia del Derecho**. San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1986, Vol. 1 y 2

Santa Biblia, antigua versión de Casiodoro de Reina (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602), revisión de 1960.

Smith Pegues (Deborah). **Controla tu lengua**. Editorial Portavoz. Grand Rapids, Michigan 49501, USA, 10ª edición/año 12 11.

II.- Decretos y normas administrativas de Costa Rica:

1.- Decreto Ejecutivo N° 35903-MEIC del 03/03/2010, del Ministerio de Economía, Industria y Comercio de Costa Rica.

2.- Decreto Ejecutivo N° 36621-MTSS, del 12/04/2011, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica.

3.- Directrices sobre la Autorización, Aprobación y Pago de la Jornada Extraordinaria en el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (Acuerdo tomado en Sesión Ordinaria N° 120-2009, de 1º de diciembre de 2009).

III.- Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica:

- 1.- Voto 2001-5420, dictado a las 15:16 horas del 20 de junio de 2001.
- 3.- Voto de mayoría N° 0705-2002, dictado a las 12:11 horas del 25 de enero de 2002.
- 4.- Resolución 1090-2010, dictado a las 15:36 horas del 21 de diciembre de 2010.
- 5.- Resolución N° 14434-2011, dictado a las 15:44 horas del 25 de octubre de 2011.