

Patricia KURCZYN

BUEN, Néstor de (coord.), *Jornada de trabajo y descansos remunerados* ..... 877

El autor explica en su Introducción que la obra se centra en el tema de la recepción de la tradición jurídica europea en la Nueva España, particularmente la recepción del derecho común, cimentado en el derecho romano y el canónico.

El investigador divide su estudio en tres capítulos, subdivididos a su vez en párrafos numerados; incluye también tres índices: general, de materias y de nombres. Explica, por otro lado, que en vista de las abundantes notas que acompañan a cada página, decidió omitir un apartado especial para la bibliografía consultada, toda vez que ésta se puede localizar en cada uno de los temas.

El primer capítulo, de carácter general, aborda el tema de la recepción del derecho común en Indias. El autor señala tres vías: la oficial, la científica o académica y la vía práctica. La oficial operó fundamentalmente a través de las *Siete Partidas*, la académica se localiza en las universidades y en la literatura jurídica. Finalmente, la tercera vía, o sea la práctica, tiene que ver con la praxis judicial indiana.

El segundo y el tercer capítulos estudian, en forma específica, a la Nueva España, refiriéndose uno a la recepción por vía científica y el otro a la recepción por vía práctica.

El libro llena un hueco en nuestra historiografía jurídica, entregándonos lo que podría ser un primer trabajo de carácter general sobre la integración de nuestra cultura jurídica que, por lo demás, constituye un nexo entre los países que compartimos la misma tradición.

Marta MORINEAU

BUEN, Néstor de (coord.), *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, México, Porrúa, 1993.

El estudio comparativo de la jornada y descansos remunerados en varias legislaciones de Iberoamérica: Argentina, Brasil, España, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Uruguay, es la obra que publican conjuntamente juristas de estos países, miembros, todos ellos, de la Asociación Iberoamericana del Derecho del Trabajo, presidida en este ciclo por el doctor Néstor de Buen Lozano, coordinador de la obra y organizador de los ya famosos e importantes encuentros iberoamericanos del derecho laboral, los seis primeros celebrados en la ciudad de Puebla con el apoyo del gobierno del Estado y el último, el VII, que se llevó a cabo el pasado noviembre en la ciudad de Mexicali, Baja California Norte, en colaboración con su universidad.

La obra constituye una muy importante base de estudio comparativo de las normas laborales sobre una de las dos cuestiones esenciales en las luchas universales de los trabajadores: salario y jornada. Su consideración pertenece al campo del derecho individual del trabajo, derechos humanos que se identifican como derechos individuales para distinguirlos de los derechos colectivos, de tal manera que las leyes determinarán las bases mínimas para garantizar su cumplimiento, y pueden ser superadas, como de hecho ocurre.

Los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el particular son aceptados en la mayoría de los países miembros de la misma, sin embargo en algunos países iberoamericanos subsisten ciertas disposiciones que no se ajustan a las normas internacionales.

1. El tema principal de estudio es el *tiempo de trabajo*, aunque dividido para su estudio, y desde su título, *en tiempo de trabajo y tiempo de descanso remunerado* que resulta fundamental en virtud de la dependencia económica de los trabajadores como regla general.

De los estudios presentados por estos autores se desprende como conclusión general, algo que desde luego no es una novedad: las normas laborales tienen conceptos universales, las coincidencias no resultan casualidades, sino que denotan el clamor general, universal y parece que eterno, de los trabajadores, por la humanización y respeto a su condición de prestadores de servicios. Es una demanda constante y permanente para equilibrar las condiciones de vida de los seres humanos, la mayoría de ellos, trabajadores, y la mayoría de ellos trabajadores subordinados.

Por otra parte, la similitud en la idiosincrasia de los iberoamericanos es factor que ayuda a la identificación de sus intereses, aunque no se hayan logrado establecer las mismas condiciones en nuestro continente no sólo en el aspecto económico ya que incluso se usan términos distintos, a pesar de que con la sola excepción de Brasil, el idioma es el español. De cualquier manera hay entendimiento y coincidencia en los intereses laborales.

En relación al concepto de jornada coinciden en que es el tiempo en que el trabajador está a la disposición del empleador, distinguiéndose del *tiempo efectivo de trabajo*.

Señala Giglio que el nombre viene de *iurnata* en latín, “diario” disposición del empleador, por lo que para la legislación brasileña significa “la parte del día en que el trabajador se encuentre a la disposición del empleador” aunque quedaría incompleto por no considerar el tiempo nocturno de trabajo, que sí la reglamenta pues incluso lo prohíbe para el personal bancario y determina que la hora de trabajo nocturna es de 52 minutos (lo que convierte siete horas en ocho).

Algunos códigos, como el panameño y el dominicano la definen con una negativa como *el tiempo que el trabajador no puede utilizar libremente por estar a disposición del empleador*.

La legislación española incluye en su concepto tanto *el trabajo efectivo como las pausas*, reconociendo *los tiempos muertos* para casos de movilidad funcional.

El trayecto de los trabajadores hacia los lugares o centros de trabajo así como el regreso no se consideran como parte de jornada salvo excepciones que específicamente determinan las leyes, y uno de los casos más frecuentes es el del trabajo ferroviario en que, por citar un ejemplo, en Argentina se considera jornada el tiempo en que el trabajador se traslade en calidad de pasajero para tomar o dejar un servicio, que desde luego son excepciones, como también lo son algunas otras actividades como la de los marinos en que no abandonan el centro de trabajo pero no todo el tiempo es *efectivo* y en que existe la necesidad de regular tanto los horarios como los descansos como única manera de control de los descansos.

Las tendencias inequívocas del derecho laboral se representan con máximos y mínimos: máxima jornada y salario mínimo, tratando de equilibrarlos para que al disminuir la primera no se reduzca la segunda, pero sí se incrementa el salario cuando tenga que aumentar la jornada.

La jornada suele clasificarse en diurna, nocturna y mixta, aunque algunas legislaciones no mencionen a esta última y otras no las delimiten como el código peruano.

La jornada es susceptible de clasificarse bajo distintos conceptos (duración, horario, actividad, condición del trabajador, etcétera). Pero es claro que pueden determinarse comunes denominadores para cada una de esas circunstancias: la máxima, que es la legal, la extraordinaria, la especial —para trabajos insalubres, menores o actividades especiales— la continua o discontinua, intermitente, etcétera. Casi todas ellas, de una manera u otra son consideradas por las legislaciones iberoamericanas mencionadas, unas más detalladas que otras y las lagunas se cubren por las negociaciones colectivas, por la jurisprudencia u otras resoluciones a cargo de los ministerios del Trabajo (la administración laboral o la inspección) y en algunos otros por el propio presidente de la República, como ocurre en Uruguay tratándose de la autorización de excepciones de carácter permanente para trabajar jornadas que excedan los máximos.

Las jornadas máximas legales son similares salvo algunas variaciones, en cuanto al tiempo de trabajo, no así en cuanto al descanso entre las mismas y las oportunidades o prohibiciones de prolongar la jornada ordinaria. Coincide la doctrina en que la jornada extraordinaria es la que se trabaja después de la jornada ordinaria, aun cuando ésta sea inferior a la máxima legal. Existe

polémica sobre la forma de pago y/o del descanso compensatorio. Brasil es uno de los países que no la limita, salvo en caso de *servicios improrrogables y perjuicios evidentes*, a 12 horas y con un incremento salarial de 50 por ciento. Se distingue de prolongación de jornada cuando debe trabajarse por causas de fuerza mayor.

Por cuanto a la remuneración de la jornada extraordinaria, suplementaria, prolongada, etcétera, existe una variada consideración, dependiendo de si son días feriados, de asueto, de descanso semanal, etcétera, sin embargo, la legislación mexicana estipula mejores condiciones al exigir el pago de un 100 por ciento y de un 200 por ciento si se trata del día de descanso obligatorio independientemente de los descansos semanales correspondientes.

La jornada es susceptible de disminución por acuerdo de las partes, y legalmente se establece son inferiores para los trabajos insalubres, y para otras tantas actividades como las que se desempeñan en cámaras frigoríficas, en la construcción, en aeronaves, etcétera que llegan a limitarse en seis, cinco y hasta cuatro horas diarias, como la que rige en Brasil para los músicos, periodistas, etcétera, con horarios alternados ininterrumpidos. Los menores gozan del beneficio de una jornada diaria máxima de seis horas por razones obvias.

Algunas actividades son objeto de atención especial y por vía de excepción se admiten jornadas legales superiores a las máximas diarias establecidas en términos generales, coinciden las legislaciones en algunas de ellas: a título de ejemplo citemos el de tripulaciones en aeronaves, a los que la ley brasileña denomina *aeronautas* para distinguir del personal de tierra, aeroviaros para la misma. Ocurre casi siempre en actividades de transporte, y ello es entendible, sin embargo parece que también coincide un resabio feudalista, como lo llama Murgas, la reglamentación del trabajo doméstico en que se admiten jornadas superiores y en que más se reglamentan los descansos como se abordará posteriormente.

2. La jornada se interrumpe durante su ejercicio o termina al fin del horario establecido, de ahí que valga la distinción que detalla Murgas: *descanso, auténtico reposo y para aprovechamiento personal*, y licencias *que constituyen una liberación del trabajo pero no es un descanso, dice que es una valoración positiva del ocio*. Coincide la doctrina en las razones de orden fisiológico, moral, social, etcétera que contiene el derecho a los descansos, licencias, vacaciones, ocio, tiempo no trabajado o como quiera llamársele.

Ackerman se refiere a las pausas diarias, entre jornadas y a los descansos meridionales y al descanso semanal al que hay que agregar el descanso prolongado o ininterrumpido que constituyen las vacaciones o *la licencia anual* como prefiere denominarla la legislación uruguaya, y el descanso obligatorio de los días llamados *feriados* que varían de país a país y de región a región

—como en España—. Perú consigna 12, Uruguay 20, la República Dominicana 11, México ocho, etcétera. Algunos son susceptibles de transferencia, pueden trabajarse o queda estrictamente prohibido; los pagos son variables y no se considera *trabajo extraordinario*.

A. Las pausas diarias son los intervalos de reposo durante las jornadas comunes, corridas o continuas y utilizadas casi siempre para tomar los alimentos; varían de 30 minutos a una hora, como en Perú, aunque sólo computa como parte de la jornada 20 minutos, es decir que el descanso remunerado es de 20 minutos; el mayor tiempo de descanso o pausa con remuneración la encontramos en la ley mexicana que así la considera siempre que el trabajador no pueda salir del centro de trabajo.

B. Los descansos entre una jornada y otra obviamente no son remuneradas. España consigna un intervalo mínimo de 12 horas entre el fin de una jornada y el inicio de otra, en Argentina se ordena igual para los conserjes pero de 10 horas para los trabajadores del campo, tal vez por el descanso meridional que varía de dos a cuatro horas.

La legislación mexicana no determina reglas respecto de tales descansos pero en el contrato colectivo de trabajo de los pilotos aviadores sí se considera ese importante descanso. Disposiciones semejantes resultan saludables en ciertos casos, sobre todo cuando se trata de horarios rotativos.

C. Respecto a los descansos de medio día parece que la vida moderna impone variaciones de acuerdo a las actividades continuas o no y a las distancias de cada lugar que facilite o dificulte el traslado de los trabajadores.

3. Las vacaciones tienen poderosas razones de ser. Es un derecho indiscutible de las personas para aprovechar el tiempo a su libre albedrío. Es universalmente conocido y fundamentado tal derecho, por lo que no puede considerarse válido, ni humano, que se sustituyan por trabajo, sin embargo las condiciones económicas parecen nunca mejorar en muchos países, hay trabajadores que se ven forzados a buscar remuneración durante esos periodos, lo cual también es válido desde el punto de vista humano.

Las vacaciones, con base en los convenios 52 y 132 de la OIT, parecen ser de aplicación general no obstante que no todos los países iberoamericanos los han ratificado. La regla común es que deben disfrutarse después de un año de servicios, en que se genera ese derecho, con remuneración que tiene carácter salarial, pagada anticipadamente, disfrutada en periodos continuos, con la posibilidad de fraccionarse siempre que una porción sea por lo menos de siete días; en caso de que no se disfruten por terminación de la relación de trabajo obliga el pago de una indemnización, es tiempo computable como efectivo y es un derecho irrenunciable, pero como toda regla general, tiene sus excepciones, y una de las que llama la atención es la reglamentada por Uruguay, con base en el Convenio 52 de la OIT en que por

su afán de impedir la distorsión de la finalidad de las vacaciones (llamada licencia anual) es la prohibición de trabajar ese periodo de manera que para control, un solicitante para un nuevo empleo debe expresar que *no ha trabajado en los últimos 20 días*, por lo menos, y en cuanto inicia sus nuevas responsabilidades, el empleador da aviso a las autoridades laborales a efectos de control. Pensaría que ello es una *curiosa prohibición* hasta cierto punto discutible en su licitud si imaginamos a un padre de familia tratando de obtener recursos extras para afrontar algún problema familiar. A diferencia de otros países como Brasil y Perú en que legalmente es admisible trabajar una parte de las vacaciones.

El término vacacional que marca como mínimo México es inferior a los demás países: 30 días en España, Brasil, Perú (que lo concede aun sin cumplir el año de servicios que es requisito en los demás ordenamientos), Panamá; 20 en Uruguay, 2 semanas en República Dominicana.

La legislación laboral mexicana es susceptible de consignar algunos beneficios en torno al derecho a las vacaciones anuales sin que afecte los promedios de productividad o altere la condición económica empresarial, como puede ser la oportunidad de hacer coincidir las vacaciones del trabajador con escolares para facilitar la integración familiar como ocurre en España, o que se concedan en el mismo tiempo cuando dos o más miembros de una familia presten sus servicios en el mismo centro de trabajo, o establecer periodos vacacionales en ciertas temporadas, como en Argentina que se disponen en verano.

4. El periodo no trabajado con motivo de la maternidad es considerado por Murgas bajo dos aspectos que consideramos propios: el tiempo anterior al parto obedece a una incapacidad para el trabajo y después del parto es tanto incapacidad como licencia, *no descanso*, para atender al niño.

La maternidad es causa de consideración legislativa específica; en términos generales las mujeres en estado de gravidez cuentan con la misma protección y los mismos derechos, sin embargo vale la pena resaltar la ventaja de la ley argentina que les concede "el derecho de excedencia" —término español— mínimo de tres meses y máximo de seis meses para atender a su hijo recién nacido o a un hijo enfermo. Por último, resulta simpático que en Argentina se denomine este tiempo como *incapacitación inculpable*.

5. El trabajo de los menores merece una atención especial principalmente respecto a la limitación de la jornada cuyo máximo se ha fijado en seis horas, fraccionadas en dos turnos por un descanso considerable. Por regla general no les está permitido el trabajo insalubre, el nocturno ni el extraordinario, las vacaciones que por lo general son mayores deben coincidir con las escolares, derechos que la legislación mexicana determina con rigor, sin embargo adolece de falta de uniformidad en cuanto a la determinación de la edad que recomienda la OIT y que han admitido la mayor parte de las

leyes en Iberoamérica y los hace adultos a los 16 años, a pesar de que médicamente lo son hasta los 18 años. Parece que la legislación general mexicana no ha logrado establecer una consideración legal uniforme: se es imputable respecto de delitos del orden común a los 16 años, pero lo es en el orden federal hasta los 18 años. Es sujeto de pagos al fisco a los 14 años pero no puede ejercer sus derechos ciudadanos sino hasta los 18 en que adquiere la mayoría de edad y con ella su propia personalidad jurídica, y en materia laboral es menor de los 14 a los 16 años en que sí disfruta de cierta protección y algunos beneficios como los ya señalados.

6. Por último, hacemos referencia al trabajo doméstico, uno de los considerados en los capítulos o sectores de los llamados *trabajos especiales* por llamar la atención sobre la ausencia de criterios en su reglamentación. Sin embargo, algunos autores lo mencionan a propósito de la jornada y de los descansos, no así el trabajo penitenciario al que se refiere en forma muy breve Montoya.

En Argentina, el trabajador doméstico debe gozar de un descanso nocturno de nueve horas consecutivas, de tres horas entre la mañana y la tarde y de veinticuatro horas continuas, o dos medios días a partir de las quince horas, como descanso semanal. En Panamá, su descanso nocturno es de las nueve de la noche a las seis de la mañana, con derecho a descanso semanal y vacaciones anuales remuneradas y con un pago incrementado en 50 por ciento para el trabajo en días feriados. En la legislación mexicana sólo se menciona "...que deberán disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y de descanso durante la noche:" redacción no muy afortunada porque se presta a considerar que durante el día no se ofrece tiempo de descanso

7. Conclusiones: el estudio comparativo ofrece la oportunidad de información sobre la experiencia del comportamiento de ciertas normas o medidas, aun cuando debe siempre existir la conciencia de que las recepciones jurídicas no son trasplantes exactos, sin embargo, y como lo mencionamos al principio, la similitud entre los países de origen de los autores de esta y otras obras, permiten el intercambio y abren horizontes en el mundo laboral con la finalidad de mejorar las oportunidades para los trabajadores.

Algunas legislaciones, como la mexicana, parecerían parcas frente a las muy detalladas de otros países, lo que puede obedecer a las costumbres nacionales, sin embargo, pensamos que la legislación debe ocuparse de las generalidades marcando los mínimos y los máximos para lograr el equilibrio y que las partes puedan acordar otras ventajas que se pueden instrumentar en los reglamentos interiores de trabajo, en los contratos individuales de trabajo, en los mismos contratos colectivos y en los contratos-ley.

Es saludable reflexionar sobre algunas prestaciones que han tomado carácter legal en otros países, como es la licencia remunerada que concede la

ley brasileña por cinco días, con motivo de la paternidad, la limitación anual de las horas de trabajo extraordinario, la determinación de los descansos entre jornadas, así como el descanso hexamadario a que se refiere Plá para el caso del trabajo rotativo, y así como el tiempo no trabajado injustificadamente no es computable para ciertos beneficios, como es el pago del reparto de utilidades, debiera considerarse que el número de horas de trabajo extraordinario se compute como en el Perú, para efectos de ampliar el periodo vacacional, que como señala Plasco, es la legislación más generosa en ese renglón.

Por último, habremos de concluir destacando que nuestra legislación que es enunciativa sobre los límites mínimos y máximos regula las prestaciones correspondientes a jornadas y descansos remunerados. Se distingue tiempo efectivo de trabajo y como bien explica Buen; la clasificación de la jornada es atendida por la Ley Federal del Trabajo (LFT), en que aun cuando no siempre se defina, se entiende y se determina su forma de pago. Existen algunas dudas que resalta Buen, como lo es la obligatoriedad del trabajo extra. En cuanto a las vacaciones éstas son pagadas, aumentan progresivamente de acuerdo con la antigüedad; no hay exceso de días no laborables (feriado) además de que convencionalmente pueden pactarse otros, determina las "primas" de 25 por ciento por trabajar en domingo cuando el descanso semanal sea en otro día de la semana; y la del 100 por ciento más para pago de tiempo extraordinario y de 200 por ciento cuando se labore en día de descanso obligatorio marcado por la ley.

El fundamento legal es constitucional y las lagunas se han resuelto a través de los reglamentos interiores de trabajo, las negociaciones colectivas y la jurisprudencia. No obstante es conveniente analizarla críticamente para adecuarla a las condiciones que de manera extraordinaria vive el país, pero nunca pensando en limitar los derechos mínimos ni en disminuir los beneficios que ya están reglamentados. Un ejemplo es el contrato de trabajo a tiempo parcial, o el salario mínimo por hora siempre que se aplique para reforzar las políticas de empleo y que no altere la estabilidad en el mismo.

Patricia KURCZYN

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (ed.), *Beiträge zur Strukturanalyse der Rechtspflege*, Köln, Bundesanzeiger, varios años; ACKERMANN, Werner y BASTARD, Benoit, *Innovation et gestion dans l'institution judiciaire*, París, LGDJ, 1993, 113 pp. (Collection Droit et société 6).

1. De creer en las notas periodísticas, en ciertas declaraciones políticas y en algunos análisis académicos, la justicia y sus instituciones se encuentran en una "crisis" (permanente), cuyos síntomas son, entre otros, su falta