LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONÓMICO Y SOCIAL Y SUS MEDIOS DE SOLUCIÓN EN EL DERECHO COSTARRICENSE

Luis Héctor Amoretti Orozco



UNIDAD DOCUMENTAL
ARCHIVO/CEDO
ESCUELA JUDICIAL

Luis Héctor Amoretti Orozco

Los conflictos colectivos de carácter económico y social y sus medios de solución en el Derecho costarricense

San José, 2007

"Este libro es propiedad del Poder Judicial, para uso EXCLUSIVO de los servidores del despacho donde se recibe.
No. 4-222 (3-3) Escuela Judicial".

348.6
A52c (3 de 3 unidades)
MFN 908

344.01
A524c
Amoretti Orozco, Luis Héctor
Los conflictos colectivos de carácter económico y social y sus medios de solución en el derecho costarricense / Luis Héctor Amoretti Orozco. -- 1a. ed. -- San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A. 2007.
440 p. ; 17 x 24 cm.

ISBN: 978-9977-47-365-9

1. TRABAJO - COSTA RICA - LEGISLACIÓN. 2. DERECHO LABORAL. I. Título.

001218

ESCUELA JUDICIAL
Programa de Formación Complementaria

Coordinadores:
Licda. Yadira Brizuela Guadamuz
Lic. Gustavo Céspedes Chinchilla

Asesoría didáctica:
M.Sc. Sonia Méndez González

Revisión de contenido (validación):
Dr. Víctor Ardón Acosta
M.Sc. Guiselle González Vargas
Licda. Yadira Brizuela Guadamuz

Corrección de pruebas:
El autor

I Edición, 2007

Reservados todos los derechos®
Hecho el depósito de ley

Imágenes de portada:
Licda. Yadira Brizuela Guadamuz
– Les raboteurs du parquet (1875), de Gustav Caillebotte
– Spinning Jenny (1764)
– Cuarto de dólar
– *Mezcla:* Daniel López Guerrero

Consejo Editorial:
Magda. Ana Virginia Calzada Miranda
Lic. Horacio González Quiroga
Dr. Víctor Ardón Acosta
Lic. Jorge Rojas Vargas
Licda. Marta Iris Muñoz Cascante
Lic. Francisco Dall'Anese Ruiz
Mba. Francisco Arroyo Meléndez
Dr. Alfredo Chirino Sánchez

Advertencia: De conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos está prohibida la reproducción, transmisión, grabación y filmación total o parcial de esta publicación mediante la aplicación de cualquier sistema de reproducción, incluido el fotocopiado. La violación a esa Ley, por parte de cualquier persona física o jurídica, será sancionada penalmente.

Este libro fue producido con fines didácticos por la Escuela Judicial. **Está prohibida su venta.**

Impreso en Costa Rica por: Litografía e Imprenta LIL, S.A.

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

Presentación 13

Prólogo 21

A modo de introducción

El conflicto trabajo-capital y sus medios de solución en perspectiva histórica 23

I. LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONÓMICO Y SOCIAL: UN ENFOQUE DE DERECHOS 53

La conquista de los derechos laborales colectivos en Costa Rica 60

a. Del derecho real a la legislación obrera 61

- La aparición del conflicto social entre capital y trabajo en el marco del derecho real 64
- La promulgación de la legislación obrera 78

b. La constitucionalización de las *garantías sociales* 94

c. Las *garantías sociales* y la Constituyente de 1949 107

Los derechos laborales colectivos en la legislación costarricense 117

a. El derecho de sindicación 124

- Titularidad 127
- Contenido 128
  - El aspecto individual del derecho de sindicación 129
  - El aspecto colectivo del derecho de sindicación 132
  - La actividad sindical. Especial referencia al fuero sindical, la discriminación antisindical y las prácticas laborales desleales 136

b. El derecho de negociación colectiva 143

- Titularidad 145
- Contenido 152
  - Negociación colectiva y medios de solución de los conflictos colectivos de carácter económico 153
  - El procedimiento de negociación colectiva 157
  - El objeto de la negociación colectiva 165

c. El derecho de huelga 166

- Titularidad 169
- Contenido 175
- Condiciones para su ejercicio legítimo 183
  - El número 185
  - Propósito 188
  - Carácter pacífico 191
  - El agotamiento del procedimiento de conciliación y el aviso previo 196
  - La ausencia de cláusula de paz 198

Pág.

- Tipología o modalidades 201

d. El derecho al paro 203
- Titularidad 204
- Contenido 206
- Condiciones para su ejercicio legítimo 210
  - El número 210
  - Propósito 210
  - Carácter pacífico 212
  - El agotamiento del procedimiento de conciliación y el aviso previo 213
  - La ausencia de cláusula de paz 213
- Modalidades 215

Las limitaciones a los derechos laborales colectivos o sociales 216

a. Los derechos de huelga y al paro y las limitaciones objetivas: las nociones de *servicio público* y *servicio esencial* 218

b. La limitación subjetiva: los funcionarios y las funcionarias públicas 230

II. LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONÓMICO Y SOCIAL Y SUS MEDIOS DE SOLUCIÓN 265

Los conflictos de trabajo: concepto y clasificaciones. Especial referencia a la noción de *conflicto colectivo de carácter económico y social* y a la de *beneficios económicos, sociales o profesionales* 270

a. Concepto 270

b. Clasificaciones 274
- Conflictos individuales y conflictos colectivos 275
- Conflictos jurídicos y conflictos de intereses. Especial referencia a la noción de *conflictos colectivos de carácter económico y social* 281

c. La noción de *beneficios económicos, sociales o profesionales* 289

Los medios de solución de los conflictos colectivos de carácter económico y social 291

a. El arreglo directo 297
- Tipos, finalidades y presupuestos 298
- Sujetos 299
  - Las partes. En particular, el comité permanente de personas trabajadoras 300
  - La intervención de *amigables componedores* 305
- Carácter facultativo 306
- Procedimiento 306
- Naturaleza y efectos del acuerdo 312

b. La conciliación administrativa 314
- Órganos competentes 314
- Partes 316
- Procedimiento 316
- Efectos 318

	Pág.
c. La conciliación judicial	319
• Las partes: capacidad, legitimación y postulación	319
• El objeto: el pliego de peticiones	329
• Los efectos del pliego de peticiones: el auto de traslado y el incidente de reinstalación	331
• La constitución del Tribunal de Conciliación	338
• La comparecencia de conciliación	341
• La finalización del procedimiento	342
– El arreglo conciliatorio	342
– El compromiso arbitral	343
– El informe	343
– El arreglo directo	344
• La fase impugnativa: el contenido de la "consulta" al Superior	345
d. El procedimiento de arbitraje	347
• El presupuesto: la reanudación de los trabajos	348
• Las partes: capacidad, legitimación y postulación	348
• El objeto: las divergencias	348
• La fase de saneamiento del escrito	348
• La constitución del Tribunal de Arbitraje	349
• La comparecencia	351
• La finalización del procedimiento: el laudo	353
• La fase impugnativa: el contenido de la "consulta" al Superior	356
Pretensiones jurídicas relacionadas con los conflictos colectivos de carácter económico y social	357
a. La autorización para dar por concluidos los contratos de trabajo	361
• Aspectos de fondo	363
– Alcances de la protección	364
– Naturaleza de la autorización	366
– Motivos para otorgarla	367
– Sujetos protegidos	369
• Aspectos procesales	369
– Órgano competente	369
– La vía procesal	370
– Momento para solicitar la autorización	371
– El trámite procedimental	371
– Efectos de la decisión judicial	373
b. La reinstalación de personas trabajadoras despedidas durante el conflicto	374
• Vía procesal	375
• Órgano competente	376
• Las partes	376
• Procedimiento	377
La imposición de sanciones a la parte que ha incumplido	357
• Órgano competente	382
• Vía procesal	383
• Las partes y sus derechos	387

Pág.

c. El procedimiento de calificación de una huelga o un paro 388
- El objeto 389
- Reglas sobre competencia 391
- La vía procesal 396
- El procedimiento 398
- Oportunidad para pedir la calificación 400
- Las partes: capacidad, legitimación y postulación 400
- Naturaleza de la calificación: su carácter provisional 401
- Efectos de la calificación 402

Bibliografía general 404

PRESENTACIÓN

Siempre es un honor, y un privilegio, presentar una obra científica al foro jurídico. Sin embargo, el honor es aún mayor cuando el trabajo reviste un profundo valor de transformación y cambio para el pensamiento.

En el último tiempo ha habido, y justo es reconocerlo, un renacimiento de las investigaciones sobre temas de interés para el Derecho. Casi todas las ramas de nuestra ciencia se han visto enriquecidas con obras de gran trascendencia y profundidad. Esto revela no solo el advenimiento de una etapa muy rica para el pensamiento jurídico, sino, también, la existencia de un grupo sólido de investigadores que está interesado en incidir, positiva y definitivamente, en la determinación de los derroteros del Derecho y su aplicación en este siglo XXI.

Que esto se produzca en Costa Rica, en una coyuntura histórica y cultural donde, a pesar de la esperanza que existe, hay tantos motivos para el pesimismo y el inmovilismo, resulta sorprendente.

Hace apenas unos años, el trabajo científico tanto dentro y fuera del Poder Judicial era una obviedad. Se consideraba connatural de nuestros funcionarios que destacaran en lo académico y en lo científico, y nuestra Institución contaba, y aún sigue contando, a pesar de las circunstancias, con los más destacados juristas, que llevaban viento fresco de discusión y análisis a las aulas universitarias, a la cooperación internacional, pero, también, y eso es lo más importante, a sus sentencias y resoluciones.

Hoy, escribir y pensar no resulta tan sencillo; algunos espacios que existían en el país y en el extranjero se han ido cerrando. Las condiciones para estudiar e investigar se han ido haciendo complicadas, en algunos casos hasta imposibles, y existe, por lo menos desde mi perspectiva, una transformación de la antigua visión del estudio y crítica del Derecho como una ocupación "poco judicial".

La Escuela Judicial ha querido introducir, como un proyecto viable, el enriquecimiento de los espacios para el análisis y discusión del Derecho. Esto no solo como una herramienta poderosa de transformación de la administración de justicia, sino para establecer un diálogo más positivo y fecundo por una mejor justicia, más humana, más cercana al conflicto y más consciente de las dificultades del contexto.

Estos espacios se han ido abriendo con las publicaciones que ahora engalanan la amplia oferta científica de nuestra Escuela. No se trata de libros de texto para un curso, para un seminario o para un taller, se trata, indudablemente, de verdaderas aportaciones de pensamiento de funcionarios judiciales para promover cambios que lleguen hasta lo más profundo de las estructuras de decisión.

Lo que puede esperarse de este esfuerzo resulta algo un tanto difícil de diagnosticar. Quizá, en primera instancia, una inversión para mejorar la calidad de la formación que ofrece nuestro Poder Judicial a sus cuadros profesionales, pero, también, una gran inversión por incidir asimismo en el estudio del Derecho, en dar una versión costarricense de los grandes problemas de la sociedad en su conjunto, y enriquecer la perspectiva de futuro regional con el aporte de jóvenes investigadores.

El Dr. Héctor Amoretti ha venido construyendo una trayectoria científica muy valiosa. Lo hemos visto haciendo aportes en áreas de gran sensibilidad social como lo son el estudio del fenómeno de la violencia doméstica, el enfoque metodológico y técnico de la perspectiva de género en el Derecho, pero también en el ámbito del Derecho del trabajo, donde ahora nos aporta una enorme y valiosa obra, que, sin duda, tendrá impacto en esta importante área del conocimiento.

El trabajo que Amoretti ahora nos ofrece tiene un rico material histórico e ideológico, del cual extrae claves fundamentales para comprender las conexiones que explican los cambios sociales, sobre todo los posteriores a la Revolución Francesa. Transformaciones que arrastrarán a la humanidad a nuevas revaloraciones del papel del capital, de la producción y del trabajo.

En concreto, sobre el concepto del trabajo, podemos tener diversas versiones, según la época histórica de la que estemos hablando. No es igual observarlo como algo indigno que no merece ser realizado, que observarlo como un camino de redención o estudiarlo como herramienta de progreso y de calidad de la vida.

En todo caso, la evolución del trabajo, desde un mero ejercicio de supervivencia, o como una carga que hay que soportar para llevar una vida de penurias, permite describir un curioso artefacto ideológico: la dignidad humana no se medía por la posibilidad de tener un trabajo, sino por estar alejado de él. El mundo de la Antigüedad, a través de la esclavitud, principalmente, nos ha permitido otear esta opción histórica y obligó a replantear el papel del trabajo en la definición de la dignidad humana, un tema que se ha transformado profundamente.

La Edad Media le daría al trabajo la consideración de un camino de salvación y redención. Una forma de evitar las intromisiones del mal. Ora et labora *era el lema del trabajo en esta época histórica y está impregnada del repiqueteo de las campanas de las iglesias benedictinas que llamaban al recogimiento espiritual y a la labor.*

No obstante, sería la incipiente sociedad industrial la que le daría al trabajo un papel central en la generación de bienestar y calidad de vida. Grandes teóricos como Adam Smith promoverían las ideas básicas que aún se citan de vez en cuando para fundamentar un sistema de trabajo dirigido a la producción de calidad de vida.

Hoy, las concepciones de bienestar por medio del trabajo, o como centro de los valores económicos y sociales, deben ser relativizadas. Lo que en buena parte explica la razón por la cual se encuentra en crisis la así denominada "sociedad del trabajo". Lo más grave es que casi no hay una prognosis posible de los caminos y de las recetas que podrían ser sugeridas para promover el trabajo de nuevo como centro del movimiento de la sociedad.

Parte de esta incertidumbre podría explicarse por la actual complejidad de los problemas del mercado de trabajo, y por supuesto de las enormes contradicciones generadas por el paso de una sociedad (post) industrial hacia una sociedad de servicios, donde se replantean las preguntas sobre la relación entre el trabajo y la vida.

Un buen ejemplo de esta situación puede observarse con el debate sobre la edad para jubilación, donde la cuestión no es solo la rentabilidad del modelo, y de la posibilidad de sostenerlo a largo plazo, sino de la cuestión de si podremos sobrevivir a la idea de que con seis décadas, luego de un largo proceso de formación, capacitación y trabajo ininterrumpido, podremos soportar ser apartados de los sectores productivos y ser tratados como ancianos.

Aun cuando en otras latitudes el tema se discute, en nuestro país aún no se ha convertido en un tema urgente de agenda, pero, sin duda, el creciente número de desempleados, de personas con subempleos, y las dificultades para comprender las actuales características de transformación de las relaciones laborales en el mundo globalizado, terminarán por obligarnos a tematizar, como lo hace con éxito el Dr. Amoretti, la problemática de los conflictos colectivos de trabajo, en una coyuntura de desesperanza como la que se avecina.

La "sociedad de riesgos" no nos prepara para vivir sin miedos, sino para temer lo indefinible e imprevisible: los cambios económicos, las debacles sanitarias y ambientales, y, por supuesto, la inquietud sobre nuestro trabajo, sobre nuestros salarios y prestaciones sociales y, más aún, sobre nuestro futuro sin trabajo. Sin embargo, vivimos en esa sociedad de riesgos, construimos un Estado que debe protegernos de la incertidumbre, y este retrocede aceleradamente de sus antiguas funciones y deja cada vez más espacios para la duda, el miedo y la frustración.

Mucho tiene que ver en todo esto la misma simbología del lenguaje y sus constantes cambios. Por ejemplo, llamamos trabajo a ocupaciones de menos de diez horas a la semana, a labores que hacemos a distancia dentro de nuestro hogar con medios provistos por nuestros empleadores, a trabajos casi ad honórem para diversas instituciones, que esperan contratarnos algunas vez, si les queda oportunidad, mientras proveemos servicios y mano de obra a diversos procesos.

Todo esto debe ser analizado, como nos lo recuerda Amoretti, en nuevos contextos de conflicto, donde ya no solo están en cuestionamiento los salarios o las prestaciones, sino, también, nuestra condición y dignidad como personas. La pregunta más importante que se levanta ante nosotros y fija nuestro horizonte de proyección podría ser formulada de manera sencilla: ¿qué significa un trabajo decente?; o mejor aun ¿a qué podemos llamar "trabajo digno", será realmente algo que contribuya a una vida plena y satisfactoria?

Sin duda que los trabajos prometidos en la globalización no significarán necesariamente todo esto, tampoco podemos ser tan pesimistas para no aceptar que tendrán algunas coordenadas que aún permitan entender el trabajo como algo que genera condiciones de vida. El problema está en definir qué vida será esa, qué calidad tendrá, qué condiciones ofrecerá, y si durará por mucho tiempo.

El movimiento obrero se enfrenta con todas estas incertidumbres, solo quizá que con menos lucidez de la que tuvo cuando, en sus albores, luchó por conquistar las libertades de coalición, sindicación y huelga.

La "nueva economía" ha supuesto para el movimiento de los trabajadores un reto de interpretación y de reconstrucción que, creo, no ha podido asumir con claridad. Mucho de su acercamiento ha estado impregnado de preconcepciones y prejuicios propios de otras etapas históricas y políticas. Es probable que el instrumentario ideológico no es el más convenientes para explicar el surgimiento de las nuevas empresas "puntocom", de la relativización de los lugares de trabajo y de las dificultades para encontrar un grupo de trabajadores que representar en grandes conflictos. El hecho de que el advenimiento de una economía digital y de la información pueda ser un fenómeno efímero y que dará paso a otros procesos más complejos, tampoco elimina la necesidad de que el movimiento obrero lo explique y deduzca consecuencias para su propio futuro.

El futuro se observa nebuloso. Un espacio laboral seguro, un salario justo y estable, así como una renta para los años no productivos, parece ser un fenómeno que surgió en la etapa más promisoria de la economía de capital y de producción en masa, pero que parece desaparecer a velocidad vertiginosa en los años por venir.

En un inicio de la etapa de producción de la sociedad industrial, el problema era diverso: los trabajadores no terminaban por entender la necesidad de permanecer establemente con su trabajo, obtener una paga y ahorrar. Preferían obtener una remuneración y sobrevivir con este único salario sin establecer una relación permanente con la industria o empresa que les empleaba. Este fenómeno fue referido por pensadores tan lúcidos como Max Weber, a quienes de seguro esta falta de apego al trabajo significó un síntoma social de enorme interés.

Más adelante, la preocupación se centró en la separación del fenómeno en polos diversos del trabajo productivo. Por un lado, el trabajador dedicado a entregar su fuerza a la producción de bienes, y por el otro la familia, como símbolo del bienestar, y hasta del consumo, que generaba un círculo especulativo de generación de riqueza que terminó por convencer a los trabajadores de la necesidad de mantener relaciones laborales estables, que permitieran que dicha forma de economía siguiera funcionando. Por ello era sencillo conceptualizar al trabajo como una actividad sencilla y estandarizada y reducirla a una simple función de mantenimiento de la fuerza laboral.

Los fenómenos producidos por las empresas de servicio rompen con esa lógica. Se trata ahora en dicha forma económica de establecer mejores relaciones con el cliente, no se trata de producir muchos bienes similares y a precios cada vez más baratos como el objetivo primordial, sino generar consumo de una manera flexible, produciendo aquellos bienes que el cliente necesita, según sus expectativas individuales.

La flexibilización y la velocidad en la producción de aquello que el cliente necesita, o cree necesitar, parecen ser la clave de la nueva competencia en el mundo. El trabajador y su actividad son vistos de la misma manera flexible. Ahora se prioriza al trabajador creativo, que resuelve problemas, que trabaja de manera independiente y autorresponsable, y que es capaz de observar más allá de las limitaciones de su formación profesional para contribuir al esfuerzo creativo de la organización. La cotidianidad del lugar del trabajo ya no significa agotadoras horas de producción de lo mismo, sino de generación de respuestas a problemas cada vez más nuevos y complejos.

El incremento cada vez más notable y vertiginoso de las mujeres en los trabajos de las empresas de servicio, la flexibilización de las jornadas de trabajo y hasta del salario, así como la informatización, la tercerización de servicios laborales (outsourcing), *y el acompañamiento de los procesos por el conocimiento, parecen ser las características más poderosas de los procesos que se están observando.*

Todo ello conduce a nuevos problemas para los trabajadores y para quienes representan sus intereses.

En primer lugar, ha crecido el número de trabajadores que no es posible representar directamente: trabajadores a corto plazo o por obra, trabajadores sometidos a contratos de empresas de tercerización, trabajadores que desarrollan sus labores a distancia, los trabajadores de "cuello blanco" y con actividades no tradicionales, así como los trabajadores que laboran para empresas de servicios. Todos estos grupos no encuentran representación en grupos sindicales o de cualquier otro tipo. Esto podría llevar a discutir la representatividad "social" de los cuadros sindicales, aspecto que se manifiesta especialmente en la brecha existente entre los

grupos que representan realmente y aquellos que forman parte de una estructura de trabajo cada vez más cambiante.

El panorama se complica con la tendencia hacia la informatización y las actividades orientadas al conocimiento que generan cada vez más trabajadores free lance, *trabajos móviles que bien se pueden desarrollar con ubicaciones geográficas distintas a la de los empleadores, lo que los extrae del portafolio de problemas que suelen plantear las "necesidades" centrales de los sindicatos.*

La tendencia hacia la autorresponsabilidad y hacia la comunicación del conocimiento ha cambiado al trabajo, y quizá cambie el papel de los movimientos de los trabajadores, y hasta de la solución de los conflictos económicos y sociales que estos han de enfrentar. En ello observo que hay peligros y esperanzas.

Los más grandes peligros consisten en que la fuerza laboral ya no podrá distinguir entre su trabajo y su vida privada, entre las oportunidades para vivir y las oportunidades para trabajar, corren el gran riesgo de convertir a la sociedad en una verdadera y sistemática "sociedad del trabajo".

Quizá los grandes conflictos económicos y sociales estarán orientados a dotar a los trabajadores de la posibilidad de reconquistar su "mundo de la vida". A lo mejor, el papel trascendental de los sindicatos y de los movimientos laborales consistirá precisamente en eso: desarrollar las condiciones para que haya una oportunidad de una vida digna para el trabajador, pero en una dimensión desconocida hasta ahora. En Europa, por ejemplo, el modelo de "rotación de trabajos" ha permitido que tanto los empleados, así como aquellos que han quedado en el paro, tengan la posibilidad de formarse y capacitarse más allá del campo profesional que han escogido, puedan también educar a sus hijos y tener espacios para desarrollarse como personas. Este modelo, propio de una sociedad orientada al trabajo, pretende precisamente integrar al trabajador en otros ámbitos de su vida que no puede satisfacer si dedica todo su tiempo y energía a obtener un salario por prestar su fuerza laboral. Puede sonar curioso, pero quizá el futuro del trabajo está en la definición de las condiciones y posibilidad de un "no trabajo". La seguridad del salario se cambia por la seguridad de la participación en otros ámbitos distintos al lugar donde se labora. Todo parece indicar que el futuro del trabajo depende de un cambio o transformación social de incalculables proporciones. Un cambio en el que la persona será el punto de enlace y encuentro de todos los esfuerzos.

Ante estas circunstancias, también los conflictos colectivos de trabajo han sufrido profundas mutaciones. En efecto, todos los cambios apuntados en el mercado del trabajo, las nuevas estructuras económicas y la diferenciación provocada en el trabajo por el influjo de la así denominada "economía de servicios", ha llevado a que los antiguos conflictos relacionados con temas tarifarios y de salarios, se tornen

ahora conflictos sobre servicios sociales y oportunidades diversas para el trabajador. No quiere decir esto que las discusiones sobre estándares tarifarios y salarios base no sea importante, sino que ya dichos debates no tienden a establecer una norma o medida para todos los ámbitos, sino que estos se han visto matizados por otras urgencias del movimiento de los trabajadores, y por necesidades tarifarias y salariales más concretas y específicas de sectores que se están empezando a flexibilizar.

En otras palabras, hemos pasado de la discusión sobre la jornada laboral, como elemento de estandarización de tarifas salariales, hacia cláusulas abiertas que son llenadas por cada tipo de empresa, lo que implica también una flexibilización de esos estándares.

Ese cambio, que se produce muchas veces mediante el influjo de las propias juntas directivas de las empresas, termina por cambiar las antiguas relaciones de trabajo, donde la "negociación" de las condiciones se discutían con los sindicatos y los representantes de los trabajadores.

Aun cuando es un fenómeno de otras latitudes, es quizá la ocupación de medio tiempo la que ha profundizado mucho más la crisis del conflicto colectivo.

Cambios socioculturales, como los que he descrito, han llevado a la fuerza laboral a optar por ocupaciones de medio tiempo, que les dejan más espacio para otras actividades remuneradas, para capacitarse en otros campos de su interés, estar en su hogar, o dedicarse a actividades ad honórem, por ejemplo. Sin embargo, esta fuerza laboral tiene cada vez menos opciones a asegurarse un adecuado sistema de asistencia social y médica y un sistema de jubilación que le garantice cobertura cuando ya no pueda trabajar.

Los sindicatos y la representación de los trabajadores deben tomar nota de todas estas circunstancias. Han de tomar conciencia de que su representatividad está en peligro en las condiciones de desarrollo de la nueva economía, y que las grandes trincheras de las antiguas reivindicaciones salariales es probable que tengan que ser reconstruidas y repensadas, para bien de todos.

El conflicto colectivo en Costa Rica seguirá teniendo –estoy seguro– un papel fundamental que cumplir; sin embargo, los cambios económicos que enfrentamos y seguiremos confrontando con las nuevas reglas del trabajo en la globalización, obligarán a establecer una agenda de discusión novedosa y más rica.

Creo que el trabajo del Dr. Amoretti apunta también hacia un examen de las condiciones de la normativización del conflicto colectivo en Costa Rica; a ello dedica buena parte de su investigación. Este esfuerzo es encomiable, no solo porque sitúa los conflictos colectivos económicos y sociales en una dimensión de tiempo, sino también, en una dimensión normativa que nos permite augurar también problemas para cuando las nuevas dificultades de la nueva economía toquen a las puertas de nuestros tribunales.

El aporte de esta investigación quizá esté especialmente referido a esta última circunstancia: la reflexión sobre la operatividad de nuestro sistema jurídico frente a futuros conflictos colectivos, no solo como lección aprendida de lo que ha sucedido en la jurisprudencia laboral, sino en las nuevas condiciones planteadas por la jurisprudencia constitucional.

Los problemas y circunstancias que analiza Amoretti en este libro serán, sin duda, tema de muchos debates, tanto en los cursos que se organizarán con su apoyo, pero también en el foro jurídico nacional, tan necesitado de iluminación en muchos temas trascendentes como el que ocupó la atención de don Héctor.

El aporte que hemos recibido en la Escuela Judicial de jóvenes juristas costarricenses, como el de Héctor Amoretti, los que también han ejercido la judicatura o algún cargo de importancia judicial, ha sido muy importante. Nos ha enseñado que es posible motivar y crear condiciones para un análisis y crítica profunda de los problemas del país y de la administración de la justicia desde la Escuela Judicial, haciendo un aporte para su solución y tematización.

Los años que vendrán nos darán la posibilidad de hacer un justo análisis de los productos obtenidos con este esfuerzo, que gracias a la colaboración del Consejo Directivo de la Escuela Judicial, del Consejo Superior del Poder Judicial y de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, han hecho posible que nuestra querida institución pueda dar un paso adelante en la adquisición de novedosos medios de capacitación, y de instrumentos para motivar un cambio de cultura en los estamentos judiciales.

La base para la transformación de la justicia pasa directamente por los centros de formación y capacitación, y creemos profundamente en esta importante labor. No en vano se han levantado voces que claman en el desierto porque es en estos centros donde se trabajan ya y se articulan los esfuerzos para alcanzar ricas innovaciones de la política jurídica y social del país. Enhorabuena que las Escuelas Judiciales han recuperado el papel que se merecen en el concierto de las instituciones que pueden motivar las condiciones para una mejor justicia y un acercamiento más humano a los conflictos de la sociedad.

Que podamos construir la cultura de paz que nos ayude a mejorar nuestro entendimiento de lo que somos y hacia dónde vamos, depende de que sigamos apostando al esfuerzo formativo que realiza nuestra Escuela Judicial. Abramos camino a la esperanza.

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Director
Escuela Judicial

PRÓLOGO

La presente publicación es fruto del esfuerzo realizado por el **Dr. Luis Héctor Amoretti Orozco**, con base en el ***Programa de Formación Complementaria*** que se ha desarrollado en los proyectos de la Escuela Judicial, *Lic. Édgar Cervantes Villalta*. Esta labor tiene como objetivo principal, coadyuvar a los operadores jurisdiccionales, ya que, en su diario quehacer, deben enfrentar conflictos de intereses jurídicos y deben adquirir habilidades que les permitan obtener un conocimiento más amplio de ciertos temas que forman parte de su diaria actividad, como lo son, en este caso, los ***Conflictos colectivos de carácter económico y social***, los cuales conforman una de las materias más importantes del Derecho laboral, y se relacionan directamente con la paz social y, precisamente, con la reducción de las dificultades que se generan.

No cabe duda de que la presente obra dispone de un completo y arduo trabajo de investigación de un reconocido docente universitario, ya que ofrece un contenido muy valioso, que contribuirá, plenamente, con la actualización y capacitación de los funcionarios y funcionarias de nuestro Poder Judicial, y, por consiguiente, se convertirá en una necesaria herramienta de consulta.

Este documento surge a partir de la utilización de las directrices metodológicas modernas, y se convierte en un material apropiado para la transmisión del conocimiento, dejando en manos de la comunidad jurídica, un instrumento de apoyo que recoge las más novedosas teorías, en relación con uno de los temas más amplios y polémicos del Derecho laboral.

Este sector jurídico es altamente conflictivo, debido al enfrentamiento que se presenta entre las necesidades socioeconómicas del trabajador y el poder de dirección del empresario, y se acentúa por las directrices del Derecho del trabajo ante las manifestaciones globalizadoras de la economía mundial. Por estos motivos, desde hace mucho tiempo, se han venido discutiendo las formas generales que tratan de resolver los conflictos que se generan.

En nuestro caso particular, incluso se debe analizar la doctrina social de la Iglesia Católica, partiendo no solo de la premisa del artículo 1 del Código de Trabajo, sino, también, de que, en realidad, el cristianismo nace y se desarrolla en el mundo del trabajo.

Los documentos pontificios abarcan todas las materias del Derecho laboral, pero para nosotros, el derecho de participación de los trabajadores debe tomar relevancia. Esta visión se acentuó con las intervenciones del papa Juan Pablo II, las cuales establecen tres aspectos: la necesidad de que los trabajadores ser organicen; la relación entre la participación obrera y el poder de dirección y, por último, el fin de las organizaciones obreras, el cual pretende la armonía de las clases y no la lucha entre ellas.

Es común que el empresario suponga que el reconocimiento de las organizaciones obreras origine la pérdida de los beneficios que se derivan de su aporte de capital, en tanto que se encuentra acostumbrado a ejercitar con absoluta autonomía las facultades

que se derivan de su poder de dirección. De esta forma, siente preocupación porque se le instale un nuevo centro de poder. Sin embargo, Juan Pablo II indicaba que *el desarrollo integral de la persona humana en el trabajo no contradice, sino que favorece más bien la productividad y eficacia del trabajo.*

Pero al igual que la Iglesia, la OIT también trata el tema desde sus inicios. Concretamente, en la declaración de sus fines y objetivos, se establece que la libertad sindical y la autonomía de la negociación colectiva, fundamentan la paz universal, basada en la justicia social y en los fines democráticos, para promover el bienestar común. Esta noción se puede consultar en la Declaración de Filadelfia de 1944.

El principio que reconoce la negociación colectiva se desarrolla en el Convenio 98 de la OIT, y en la Declaración de los principios y derechos fundamentales del trabajo, que se promulgó en 1998. En este convenio, los miembros se comprometieron a respetar y promover los principios de los derechos fundamentales. Estas disposiciones comprenden: la negociación colectiva, la libertad sindical, la eliminación del trabajo forzoso, el trabajo infantil y la discriminación, e indican que es necesario acoger el diálogo y la concertación social para su realización. En este sentido, también se puede consultar el Convenio 144 de 1976.

Asimismo, la negociación colectiva es concebida en los documentos de la OIT como la actividad o el proceso que concluye un acuerdo colectivo, y es definida en la recomendación número 91 de 1985, como *todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, con una o varias organizaciones representativas de trabajadores de acuerdo con la legislación nacional.*

En el seno de la OIT y de acuerdo con el primer informe sobre los principios y derechos fundamentales, se establece que el contenido de la libertad sindical y la negociación colectiva, conforman los medios para alcanzar el trabajo decente. Este tipo de labor se realiza en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, en donde los trabajadores tienen la posibilidad de participar en las decisiones que los afectan, y pueden referirse tanto a la calidad como a la cantidad de empleo.

Se debe señalar que la promoción del diálogo social se realiza por medio de la existencia de normas de promoción de la negociación colectiva, las instancias de participación y el reconocimiento de autonomía de las partes.

Por tanto, nos complace presentar este material de formación, ya que constituye un aporte más de la Escuela Judicial y de sus colaboradores para incentivar la producción de los trabajos académicos que deben contribuir con los fines y objetivos de este centro de capacitación, a fin de lograr el desarrollo académico de nuestros jueces y nuestras juezas.

Dr. Víctor Manuel Ardón Acosta
Miembro del Consejo Directivo
Escuela Judicial
Lic. Édgar Cervantes Villalta

A modo de introducción

El conflicto trabajo-capital y sus medios de solución en perspectiva histórica

En todas las sociedades históricas, el trabajo ha sido fuente de conflictos de intereses. Tales situaciones *"(...) de tensión o de incompatibilidad en* [...las...] *necesidades o en* [...las...] *aspiraciones* [de las personas [2] trabajadoras, por un lado, y de las dadoras de trabajo, por el otro] *respecto de los bienes vitales que pueden satisfacerlas."* (DÍEZ-PICAZO, 1999: 11) son, entonces, un fenómeno común a todos los tiempos.

CABANELLAS (1966: 21) lo plantea en los siguientes términos: *"Los conflictos entre trabajadores y patronos, éstos* [sic] *como dueños de los instrumentos del trabajo, se han conocido desde los tiempos más antiguos. / Por supuesto, si las designaciones laborales expresadas corresponden a nuestra época –medida en esto por dos centurias a lo sumo–, las denominaciones de los escritores coetáneos o de los historiadores algo posteriores permiten el fácil reconocimiento de los esclavos, siervos, colonos, plebeyos, pecheros y aun villanos –a más de tantos otros similares– entre los trabajadores de las Edades Antigua, Media y Moderna; y la sencilla identificación del empresario de hoy tras el amo, señor, patricio o noble de antaño."*

Sin embargo, para que dichos conflictos de intereses cobrasen trascendencia social e hiciesen necesaria una solución por parte de los poderes públicos o, cuando menos, una ordenación jurídica[3], tuvieron que concurrir varios presupuestos, concretamente:

a) La disolución de las relaciones de dominación feudales directas (esclavitud y servidumbre), con el consecuente reconocimiento de la libertad formal de las personas [BLANKE, Thomas. Interpretazioni alternative del diritto del lavoro.

---

[2] Utilizo el vocablo "persona" y, en otros momentos, el de "ser humano" en detrimento de cualquier otro, en especial el de "ciudadano", porque *"(...) en nuestros días no podemos realizar una operación inversa –y por tanto reducir los derechos del hombre* [sic] *a los derechos del ciudadano– y al mismo tiempo pretender fundar aún sobre la ciudadanía la lucha por los derechos y por la democracia en nombre del universalismo de cada uno de los dos términos. En la crisis de los Estados y de las comunidades nacionales que caracteriza este fin de siglo, conectada con fenómenos paralelos como las migraciones de masas, los conflictos étnicos y la distancia cada vez mayor entre Norte y Sur, es preciso reconocer que la ciudadanía ya no es, como en los orígenes del Estado moderno, un factor de inclusión y de igualdad. Por el contrario, cabe constatar que la ciudadanía de nuestros ricos países* [y también la de los pobres] *representa el último privilegio de status, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales. Y que contradice no solo el universalismo de los derechos tal como han sido recogidos por las constituciones estatales, sino también el de los derechos mismos tal como fueron sancionados por la Declaración universal de derechos del hombre* [sic] *de 10 de diciembre de 1948, y por los Pactos sobre derechos humanos –civiles, políticos, económicos, sociales y culturales– de 16 de diciembre de 1966, transformándose en derecho internacional vigente incorporado al derecho interno de los Estados firmantes."* (FERRAJOLI, 1999: 116-117). Para una crítica de la expresión *"derechos del hombre"* puede revisarse, entre otras, LAGARDE (1996: 85-125).

[3] Se parte aquí de la premisa de que *"Frente a la pura concepción normativista, es posible pensar que la experiencia jurídica primaria o el fenómeno jurídico primario es, antes que cualquier otra cosa, el conflicto de intereses. El Derecho no es otra cosa que un modo de tratar de resolver tales conflictos aunque no por supuesto el único modo."* (DÍEZ-PICAZO, 1999: 7-8).

En *L'uso alternativo del diritto*, Roma-Bari (Laterza), I, 1973: 172, citado por PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 16].

b) La división de la sociedad en clases sociales opuestas: la de los propietarios de los medios de producción y la de los desposeídos [BLANKE, 1973: 172, citado por PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 16][4].

c) Un principio de organización de las personas trabajadoras que luchan con método y reiteración, en procura de superar las condiciones laborales, incluso para los que no participan en el conflicto específico, pero que pertenecen a la misma actividad (CABANELLAS, 1966: 24).

En los primeros movimientos históricos que revelan un choque entre capital y trabajo, en particular los producidos durante la Baja Edad Media, aparece *"(...) como predominante lo esporádico, una pasajera coincidencia de rebeldías individuales que más protestan contra agravaciones de una condición que pugnan por una mejora permanente para los de la misma profesión, índole o clase."* (CABANELLAS, 1966: 24).

d) La generalización del conflicto entre ambas clases sociales.

La concurrencia histórica de tales presupuestos fue posible al calor de dos procesos de profunda transformación social, ciertamente de signo distinto, que han marcado, al menos en Occidente, la historia de los conflictos colectivos de carácter económico y la de sus medios de solución: las revoluciones Industrial y Francesa.

En la Edad Media, mientras las Corporaciones de oficios *"(...) se mantuvieron en la pureza de sus tradiciones profesionales y conservaron su carácter de refugios acogedores, de ambiente fraternal y espíritu educativo, como señalaba DE FERRARI, los conflictos de trabajo carecieron de toda significación; pues éstos* [sic] *no pudieron revestir importancia en la época de la economía doméstica y de una jerarquía social acatada sumisamente casi siempre."* (CABANELLAS, 1966: 25).

En el *"(...) régimen de las corporaciones de oficios (...) se constituían familias industriales en las que faltaba la oposición que más adelante habría de producirse entre capital y trabajo. Solo cuando la distancia que mediaba socialmente entre maestro y compañero aumenta y cuando se introduce una diferencia de clases en el seno de las corporaciones, los movimientos que se producen pueden calificarse de conflictos laborales."* CABANELLAS (1966: 24-25).

Esa diferencia se manifiesta en el siglo XVI, con la aparición de las agrupaciones libres de compañeros, cuyos propósitos eran, dado el empeoramiento de la condición de los obreros, defender sus derechos frente a los maestros, los cuales les cerraban las

---

[4] En similar sentido se manifiesta CHINCHILLA CHINCHILLA (1986: 1), para quien *"(...) el conflicto colectivo de trabajo y las formas que el Derecho propone para su solución pacífica, se gestan y desarrollan en una sociedad donde predomina una forma de producción social caracterizada por la propiedad privada de los medios de producción."*

puertas para la adquisición de la maestría y la consecuente apertura de nuevos talleres; lograr su colocación laboral y controlar los salarios y el exceso de mano de obra. De acuerdo con Mario de la CUEVA (1989: 505), esas organizaciones son los antecedentes reales de las asociaciones sindicales de los siglos XVIII y XIX.

La conformación de diversos grupos que se oponen entre sí, provocado por las transformaciones experimentadas por los gremios durante su declive, produce nuevos sistemas que, junto con el desarrollo de la gran industria, originan, finalmente, el término de la etapa corporativa (CABANELLAS, 1966: 25).

Como es sabido, la industrialización surge y se desarrolla primero en Gran Bretaña, cuando se aplicaron a la producción una serie de posibilidades mecánicas y técnicas, descubiertas o perfeccionadas en el siglo XVIII, debido fundamentalmente a la existencia de un pensamiento sistemático, reflejado en el hecho de que, conforme lo destaca Manuel ALONSO OLEA (1970: 11), a finales de esa centuria y principios de la siguiente, se incrementó de forma inusitada el número de patentes concedidas.

Un conjunto interrelacionado de condiciones preexistentes, que se daban o se habían dado precisamente en aquel país, fueron determinantes para posibilitar e impulsar ese proceso. En forma algo simplificada, pueden señalarse las siguientes:

1) El apoyo de muchos fabricantes a la piratería y su oposición a aplicar el *Estatuto de los Monopolios* de 1624, que le otorgó garantías al inventor y, en ocasiones, fue usado para detener el desarrollo de nuevas ideas. Nacieron diversas asociaciones con el objeto de disputar la legalidad de los derechos reclamados por los tenedores de las patentes. Algunas ofrecieron premios a los inventores que estaban dispuestos a hacer de sus descubrimientos posesión común y el propio Parlamento hizo donativos y subvenciones para apoyar varios inventos (ASHTON, 1950: 20-21).

2) La inclusión, dentro del círculo de producción, de las tierras de pasto –a las que solía llamarse baldías– que con anterioridad estaban fuera del sistema de actividad económica, dándosele mejor uso. Hubo un aumento en la superficie arable cultivada, se introdujeron nuevas cosechas y se logró una mayor productividad en toda empresa agrícola o ganadera (ASHTON, 1950: 14-15). A partir de 1760, las leyes de cerramientos (*enclosure*) experimentaron un notable aumento y con ellas se precipitó la abolición de los aprovechamientos comunales de pastos sobre los predios rústicos (FLINN, 1970: 24-25).

3) La creación y disponibilidad de los capitales necesarios para la inversión, obtenidos gracias al auge del comercio colonial y a las transformaciones agrícolas llevadas a cabo, que favorecían a los grandes propietarios.

En palabras de CARBALLO MONTERO (1954: 33), *"La Revolución Industrial se efectuó primero en Inglaterra como resultado de la política colonial inglesa que, siguiendo las ideas de la Escuela Mercantilista, se dedicó a cambiar los metales por mercancías, preparándose para la transformación industrial."*

4) La emergencia de un grupo empresarial con capacidad organizadora, presto a imaginar nuevas combinaciones de los factores de producción –trabajo, tierra y capital–, con poder de ahorro, ansioso de encontrar nuevos mercados, sensible a ideas nuevas y con la voluntad decidida de emplear el numerario acumulado en forma productiva y de aceptar riesgos para hacer realidad su deseo de éxito.

"A principios del siglo XVIII, los terratenientes habían empleado sus ahorros en el mejoramiento de sus tierras, los comerciantes en ensanchar sus mercados y los fabricantes en contratar más mano de obra. Además, algunos de los ahorros de las clases ociosas o acomodadas habían sido prestados bajo hipoteca a terratenientes locales, hacendados o comerciantes, o bien invertidos en las acciones de un monopolio de barreras de portazgo. En forma progresiva el mercado para capitales aumentó, ayudado por la existencia de banqueros locales, que actuaron mucho antes de tomar tal nombre. La oferta que el Estado hizo de un número considerable de acciones, acostumbró a aquellos hombres a invertir en forma impersonal, y llegaron a colocar sus ahorros en empresas lejanas en cuanto a espacio, y especulativas en su carácter. Los resultados no siempre fueron satisfactorios (...). Mas, en general, puede decirse que el aumento de la movilidad del capital fue socialmente benéfico, y que condujo a una reducción considerable de la tasa de interés." (ASHTON, 1950: 16-17). *"Las profundas minas, las bien construidas fábricas, los canales, y el consi-derable número de casas edificadas como resultado de la revolución industrial, fueron productos del capital relativamente barato."* (ASHTON, 1950: 19).

Ese grupo empresarial *"(...) aparece de alguna forma ligado a la conmoción religiosa de la Reforma, señaladamente a la ideología calvinista y a la de las sectas disidentes de la Iglesia anglicana."* (ALONSO OLEA, 1971: 9-10). En similar sentido se pronuncia ASHTON (1950: 25): *"(...) el crecimiento de la industria está ligado, históricamente, al nacimiento de grupos que, en materias religiosas, se separaban de la iglesia oficial de Inglaterra." "(...) los disidentes constituían, en su mayor parte, la porción más educada de la clase media (...)"* (ASHTON, 1950: 26).

5) La existencia de gran cantidad de mano de obra barata, producto de la fuerte expansión demográfica[5] y de las mismas transformaciones agrarias, que habían privado de sus tierras a los pequeños propietarios y los habían obligado a desplazarse a los centros urbanos. La expansión demográfica *"(...) dependió, en parte, del aumento de los índices de natalidad y, en parte, del descenso de los de mortalidad, pudiendo el primero, a su vez, ser efecto de un suave y*

[5] *"(...) durante las primeras cuatro décadas del siglo XVIII el número de nacimientos por cada mil habitantes parece haber aumentado un tanto. Los labradores tendieron a establecer sus propios hogares en lugar de hospedarse con sus patronos, y la disminución del sistema de aprendizaje dentro de la industria favoreció los matrimonios tempranos y las grandes familias. Pero desde 1740 a 1830, el coeficiente de natalidad parece haber variado un poco: en ninguna década cae por debajo de 36.6, o sobrepasa al de 37.7. Durante toda la revolución industrial, la fecundidad fue alta y constante."* (ASHTON, 1950: 11).

estable aumento de los rentas reales per capita [sic] *previo, y quizá derivando el segundo en alguna medida de mejoras dietéticas y epidemiológicas."* (ALONSO OLEA, 1970: 8).

Para ASHTON (1950: 12), *"Fue, en realidad, un descenso de la mortalidad lo que hizo que se incrementara la población. Durante las cuatro primeras décadas del siglo XVIII, la costumbre de abusar de la ginebra barata así como intermitentes períodos de hambre, constituyeron elementos primordiales del alto grado de mortalidad. Pero entre los años de 1740 y 1820, el tanto por ciento de la mortalidad descendió casi continuamente, de un nivel estimativo de 35.8 para la década que terminó en 1740, al de 21.2 para aquélla* [sic] *que finalizó en 1821. Muchas influencias actuaban para reducir la frecuencia de la mortalidad. Al introducirse el cultivo de tubérculos, se pudo alimentar mayor número de ganado durante los meses de invierno, y así, surtir de carne fresca al país durante todo el año. La sustitución que de cereales inferiores se hizo por el trigo, y el aumento en el consumo de legumbres, aumentó la resistencia contra las enfermedades. Más altos niveles de limpieza personal, motivados por el uso común del jabón y de ropa interior de algodón barato, disminuyeron los peligros de infección. Los ladrillos, la pizarra o la piedra empleados como materiales de construcción en lugar de la paja o la madera en chozas y casas de campo, redujeron el número de epidemias; a la vez, la supresión de muchas manufacturas domésticas dañinas trajo, para las casas de los trabajadores, una mayor comodidad. Las grandes ciudades vieron sus calles pavimentadas, fueron dotadas de alcantarillado y de agua corriente, el conocimiento de la medicina y de la cirugía se desarrolló, aumentaron los hospitales y dispensarios, y se prestó mayor atención a detalles tales como la destrucción de la basura y el adecuado entierro de los difuntos."*

6) La destrucción de las antiguas normas laborales y la llegada del sistema del *laissez-faire,* con el consecuente salto de la política mercantilista. Inglaterra abolió las corporaciones medievales en 1545 (CARBALLO MONTERO, 1954: 33). En 1718 aprobó una ley que prohibió las coaliciones obreras.

7) Así como el comercio con otras partes del mundo amplió las ideas geográficas, la ciencia hizo lo suyo en lo relativo a la concepción del universo y trajo consigo una nueva actitud ante los problemas sociales. *"La 'escuela* [escocesa] *del sentido común' con su empirismo, su optimismo y su ética de egoísmo ilustrado, proporcionó un sistema doctrinal que fue particularmente agradable para aquellos líderes, con inclinaciones filosóficas, que condujeron al triunfo del movimiento industrial."* (ASHTON, 1950: 29). En 1776, Adam SMITH (1723) publicó su *Enquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (*Investigación de la naturaleza y causa de la riqueza de las Naciones*), resultado de la escuela escocesa de filosofía moral, cuya influencia en el pensamiento y la acción de su generación es indiscutible y lo llevó a convertirse en el vocero de la lucha que procuraba derribar las barreras a la actividad económica erigidas

como política oficial por la monarquía (MARTÉN, 1986: s.n.p.). *"Los juicios ahí contenidos fueron fuentes en las cuales hombres que no frecuentaban los libros, acuñaron principios para trazar sus negocios y para gobernar. Bajo su influencia, aquella idea de un volumen estable de comercio y empleo, dirigido y controlado por el gobierno, cedió su lugar –si bien con muchos tropiezos– a ideas de ilimitado progreso dentro de una economía libre y expansiva."* (ASHTON, 1950: 29). *"El Estado vino a desempeñar un papel menos activo en los negocios, en tanto que el individuo y la libre asociación aumentaron el suyo."* (ASHTON, 1950: 10).

8) El aumento en la demanda de bienes y servicios, tanto por parte del mercado interno como del internacional. Al mismo tiempo, se incrementaba la producción total de mercancías (ASHTON, 1950: 13).

9) El desarrollo de la división del trabajo, con el consecuente aumento y ampliación del principio de la especialización (ASHTON, 1950: 23).

10) Las favorables condiciones políticas e ideológicas, consecuencia de la dominación política de la burguesía desde el siglo XVII y de la existencia de una aristocracia que no despreciaba las actividades comerciales.

Sin demérito de lo expuesto, cabe advertir, como lo hace ALONSO OLEA (1970: 7-8), que *"(...) la Revolución Industrial es un fenómeno de extremada complejidad en sus causas o, más bien, exigió la coincidencia en un momento cronológicamente determinado de la historia de tendencias y movimientos de gran diversad (...)"*; cada uno de ellos con *"(...) su propia y compleja causación."*

Las máquinas se introdujeron primero en la industria algodonera. La *Spinning Jenny*, primera máquina de hilar, fue inventada en 1764 por James HARGREAVES (1720-1778)[6]. A finales de 1800, esa industria alcanzaría una expansión sin precedentes gracias a la utilización del vapor. Las dos primeras máquinas de vapor fueron puestas a funcionar en 1776 por James WATT[7]. Más tarde se mecanizó la industria lanera.

Las necesidades creadas por la maquinización dieron origen a la moderna industria metalúrgica y a los avances en la extracción del carbón que esta requería. Pronto surgió también una potente industria química, indispensable como

---

6 Información recuperada el 14 de setiembre de 2005 y disponible en http://www.spartacus.schoolnet.co.uk/SChargreaves.htm.

7 Este ingeniero e inventor británico, nació en Greenock, Escocia, en enero de 1736, y murió en Heathfield en agosto de 1819. En 1764, mientras reparaba una máquina de vapor de Thomas NEWCOMEN, notó la merma en su rendimiento por la cantidad de vapor que desperdiciaba y buscó la manera de evitar el continuo calentarse y enfriarse del cilindro de pistones. En 1765 halló la solución: un condensador separado que evitara la constante pérdida de energía, el primero y más importante de sus inventos. En 1768 construyó el primer modelo de prueba de lo que un año más tarde patentaría como *"Método para disminuir el consumo de vapor y de combustible en máquinas de calor"*. Las numerosas mejoras que le introdujo a lo largo de 25 años terminaron convirtiendo a la máquina de vapor en un instrumento práctico. Gracias a ello, es considerado el padre de la Revolución Industrial de los siglos XIX y XX y en su honor la unidad de potencia eléctrica se conoce como Watt (información recuperada el 14 de setiembre de 2005 y disponible en http://www.oya-es.net/reportajes/watt.htm y http://www.iea.gob.mx/efemerides/efemerides/biogra/jwatt.html).

complemento del sector textil (blanqueo, teñido, etc.). La introducción del vapor posibilitó la llamada revolución de los transportes, al ser aplicado primero a la navegación y, luego, a las comunicaciones terrestres. En 1814, el ingeniero George STEPHENSON (1781-1848) inventó la locomotora de vapor y, en 1825, construyó el primer tren que circuló de Stockton a Darlington. Al propio tiempo, las aldeas se convirtieron en populosas ciudades (ASHTON, 1950: 9).

La introducción y expansión de la industrialización trajo consigo profundas y generalizadas transformaciones estructurales de la economía y la organización social en Gran Bretaña, lo que confirma la tesis, defendida entre otros por Karl MARX, de que el método de producción determina la naturaleza de esta última. Sus consecuencias fueron tan estimables que es posible afirmar con FLINN (1970: 22) que *"La Revolución Industrial no fue una clase especial de cambio económico y social, sino un cambio de todo tipo."*

La naturaleza fundamentalmente social de la Revolución Industrial es resumida por BEALES (1928: 30 citado por FLINN, 1970: 23) del siguiente modo: *"La Revolución Industrial sustituyó un sistema social o una civilización por otra. Antes de que surgiese, la agricultura constituía la base económica de la vida inglesa; después de su aparición, las bases pasaron a ser la industria, tanto la extractiva como la manufacturera. La población se acrecentó, el reducido material de equipo se mejoró, los bajos niveles de consumo se transformaron en otros más generosos, las clases trabajadoras se precisaron como tales. Desaparecía una civilización basada en el arado y en el pastoreo para surgir en su lugar un nuevo orden basado, tal vez peligrosamente, en el carbón, en el hierro y en los artículos textiles de importación."*

La índole de esas transformaciones lleva a ASHTON (1950: 10) a plantear lo siguiente: *"La exactitud del título 'La revolución industrial', como aplicable a esta serie de cambios, es ampliamente discutible. Los cambios no fueron propiamente 'industriales', sino también sociales e intelectuales. Por otra parte, el término 'revolución' implica un cambio repentino que no es, en realidad, característico de los procesos económicos. El sistema de relación entre los hombres* [sic] *que ha sido llamado capitalismo se originó mucho antes de 1760, y alcanzó su pleno desarrollo mucho después de 1830; existe, por consiguiente, el peligro de ignorar el factor esencial de continuidad. Pero en vista de que el término 'revolución industrial' ha sido empleado por muchos historiadores, y plenamente adoptado dentro del lenguaje común, sería pedantesco tratar de sustituirlo."*

La maquinización del trabajo produjo un aumento considerable de la producción y un notable descenso de sus costes. La utilización de las materias primas ya conocidas se hizo más económica y fue posible emplear otras. Se inventaron nuevos métodos de comercio y se abrieron nuevos mercados. El capital se incrementó en volumen y fluidez. Nació el sistema bancario y se suprimieron los viejos privilegios y monopolios que antes coartaban la libertad de empresa (ASHTON, 1950: 10).

Desde el primer momento, la maquinización desplazó a los obreros manuales. Estos entraron en acción, destruyeron máquinas y quemaron fábricas. En 1789, el

gobierno británico dictó la primera ley contra los asaltos de fábricas y a los edificios fabriles (CARBALLO MONTERO, 1954: 33-34).

Poco tiempo después, se produjo el tránsito definitivo del taller a la fábrica, de la producción llevada a cabo en una unidad económica pequeña y por un número limitado de compañeros u oficiales y aprendices, a la producción en la fábrica. En esta se amontonaban decenas y centenares de obreros. La concentración de la nueva clase trabajadora[8], tanto en las ciudades (urbanización) como en los grandes centros industriales, la contemplación de los accidentes cuya causa eran las máquinas y las condiciones de explotación a que era sometida en las nuevas industrias, fueron las causas de un creciente malestar social, manifestado en diversas formas (ludditas, movimiento cartista), que presagiaba la difícil estabilidad de la moderna organización social. Los años de la pos-Revolución Industrial se caracterizaron por la miseria, la pobreza y la inseguridad; es decir, por una marcada injusticia social (FLINN, 1970: 19).

Mientras tanto, en el país "vecino", la Revolución Francesa marcaba el final de una época –el Antiguo Régimen– y el principio de una nueva –la modernidad–. El símbolo del primero de esos momentos fue la eliminación total de los "privilegios" de la nobleza, que puso fin al régimen feudal, y la proclamación formal de *"la igualdad de todos los franceses"*, que implicó la disolución de las relaciones de dominación feudales directas (esclavitud y servidumbre), llevadas a cabo en la *"noche del 4 de agosto de 1789"* y plasmadas en los Decretos de 4-11 de esos mismos mes y año.

Mas el signo emblemático y fundacional de aquel acontecimiento fue la aprobación, por la Asamblea Nacional Constituyente, de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*[9], lo que ocurrió el 26 de agosto siguiente (BOBBIO, 1991: 132 y 157; GARCÍA DE ENTERRÍA, 1999: 18-19 y 26). *"Los testimonios del tiempo y de los historiadores están de acuerdo en estimar que este acto representa uno de los momentos decisivos, al menos simbólicamente, que señalan el fin de una época y el inicio de otra, y, por tanto, suponen un vuelco en la historia del género humano. Un gran historiador de la Revolución, Georges Lefebvre* [*La rivoluzione francese*, trad. P. Serini, Turín: Einaudi, 1958: 162], *escribió: 'Proclamando la libertad, la igualdad y la soberanía popular, la Declaración constituyó el acta de defunción del Antiguo Régimen, destruido por la Revolución'."* (BOBBIO, 1991: 132).

El primer artículo de la *Declaración* contempla la condición *natural* de los individuos, considerada anterior a la formación de la sociedad civil: *"Los hombres*

---

[8] *"Hombres y mujeres nacidos y criados en la campiña vinieron a vivir apiñados, ganando su pan no ya como familias o grupos de vecinos, sino como unidades dentro de la fuerza de trabajo de las fábricas. El trabajo incrementó su especialización, y por tanto se desarrollaban nuevas formas, otras se perdían; se hizo más movedizo, y más altos niveles de comodidad se ofrecieron a aquellos capaces y deseosos de trasladarse a los centros donde existían las oportunidades."* (ASHTON, 1950: 9-10).

[9] A lo largo de este texto utilizo la traducción de la *Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano* que aparece en FIORAVANTI, 1998: 139-140.

[sic] *nacen y permanecen libres e iguales en derechos."* El segundo establece el fin de la sociedad política *"(...) que viene, si no cronológicamente, axiológicamente después del estado de naturaleza (...)"* (BOBBIO, 1991: 139). La concepción en que se sustenta se plasmó en los siguientes términos: *"El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre* [sic]. *Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión."*

El fundamento de la Revolución Francesa es, sin duda, la afirmación iusnaturalista de que el ser humano tiene derechos naturales anteriores a la institución del poder civil que, por eso mismo, deben serle reconocidos, respetados y protegidos (BOBBIO, 1991: 159). A diferencia de las *Declaraciones de Virginia, Maryland y Massachusetts* y de la *Constitución de los Estados Unidos* de 1787, que los habían relacionado con el bien común de la sociedad, los constituyentes franceses optaron por afirmar, primera y exclusivamente, los derechos de los individuos. La *Declaración* parte de los seres humanos considerados en forma singular. Los derechos que proclama pertenecen a los individuos tomados de uno en uno, que los poseen antes de entrar en cualquier sociedad. Tal afirmación de las libertades individuales es uno de los puntos sin retorno del pensamiento jurídico (BOBBIO, 1991: 145). De ella deriva la exigencia de los derechos.

De los derechos establecidos por la *Declaración* solo la libertad es objeto de definición. Al tenor de su artículo 4 *"(...) consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre* [sic] *tiene como límites solo los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la Ley."* Se trata de una concepción distinta de la común desde HOBBES a MONTESQUIEU, según la cual la libertad consiste en hacer todo aquello que las leyes permiten, y aun de la de KANT, para quien la libertad de cada uno se extiende hasta donde es compatible con la de los demás (BOBBIO, 1991: 140).

La influencia de la ciencia económica de los siglos XVII y XVIII, al servicio de la burguesía conquistadora, se hace manifiesta en el texto de la *Declaración* cuando eleva la propiedad privada a la categoría de derecho natural fundamental de la vida en sociedad (CUEVA, 1989: 198). Y aunque no la defina, es significativo que, además de mencionarla en forma expresa en el ordinal 2, la mayoría de los diputados haya decidido agregarle, el mismo día de su aprobación y justo antes de la clausura de los debates, un artículo especial, el 17, a cuyo tenor *"Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente comprobada y a condición de una indemnización justa y previa."* La redacción de ese precepto se debe a la propuesta del diputado de la nobleza y cofundador del Club de los Jacobinos Adrien DUPORT (1759-1798) (CUEVA, 1989: 200; e información recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://www.royet.org/nea1789-1794/notes/acteurs/duport.htm y en http://www.senat.fr/evenement/archives/D22/Duport.html).

De ese modo, la propiedad privada sobre la tierra y la riqueza devino jurídicamente en *"(...) la reina sagrada de los derechos y el factor real de poder en*

la vida política de las naciones." (CUEVA, 1989: 201) y se convirtió en la base de las estructuras política y jurídica. Se legitimó así la división de las personas entre poseedoras de una y otra y entre quienes no las tenían o entre propietarias de los medios de producción y desposeídas, y, en particular, el derecho de las primeras a gobernar a las segundas en todos los ámbitos de la vida (CUEVA, 1989: 198).

Para BOBBIO (1991: 154), *"(...) la defensa de la propiedad como derecho individual natural tenía como blanco bien preciso la propiedad feudal, cuya condena fue proclamada solemnemente en la noche del 4 de agosto, en el mismo día en el que era aprobada la propuesta de la Declaración." "Su pertenencia a los derechos naturales derivaba de una antigua tradición jurídica muy anterior a la afirmación de las doctrinas iusnaturalistas. (...) Para no ir demasiado atrás, era bien conocida la teoría de Locke, uno de los principales inspiradores de la libertad de los modernos, según la cual la propiedad deriva del trabajo individual, es decir, de una actividad que se desarrolla antes y fuera del Estado. Contrariamente a lo que hoy se podría pensar después de las históricas reivindicaciones de los pobres contra los propietarios guiados por los movimientos socialistas del siglo XIX, el derecho de propiedad fue considerado durante siglos como una barrera, la más fuerte barrera, al poder arbitrario del soberano. Fue acaso el más riguroso teórico del absolutismo, Thomas Hobbes, el que tuvo el atrevimiento de sostener que ésta* [sic] *era una teoría sediciosa y, por consiguiente, de condenar en un Estado fundado sobre principios racionales 'que los ciudadanos tuviesen la propiedad absoluta de las cosas en su posesión'."* (Thomas HOBBES, XII, 7, citado por BOBBIO, 1991: 140-141).

Históricamente, el derecho de propiedad marcará a la Revolución Francesa como burguesa y es sobre él que apuntarán las críticas de los socialistas.

De conformidad con el numeral 3 de la *Declaración "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación (...)"* y le está vedado a cualquier *"(...) corporación o individuo (...) ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente."* En otras palabras, *"(...) la representación es una e indivisible, esto es, que no puede ser dividida en relación a* [sic] *los órdenes o estados en los que se dividía la sociedad del tiempo, y en su unidad e indivisibilidad está compuesta no por cuerpos separados sino por individuos aislados, que cuentan cada uno como uno (...)"* (BOBBIO, 1991: 142).

"Representación individual y no por cuerpos separados, y prohibición de mandato imperativo, eran dos institutos que concurrían a la destrucción de la sociedad por órdenes, donde, teniendo un Ordenamiento jurídico separado cada orden, los individuos no son iguales en derechos ni frente a la ley. Desde este punto de vista, la Declaración podía ser entendida, como la definió un gran historiador de la Revolución, Alphonse Aulard, como el certificado de defunción del Antiguo Régimen, aunque el golpe de gracia será dado solo en el Preámbulo de la Constitución de 1791, donde escuetamente se proclamará que 'no existe nobleza, ni dignidad de pares ni distinciones hereditarias, ni de órdenes ni de régimen feudal, no existen más distinciones para ningún sector de la Nación, ni para ningún individuo, ni privilegio ni excepción al Derecho común de todos los franceses'." (BOBBIO, 1991: 143).

En definitiva, con la Revolución Francesa terminó por triunfar en sede política el principio de libertad, que se había extendido en la vida cultural durante los siglos XVII y XVIII y había alcanzado su apogeo con la Enciclopedia (Carlo ROSSELLI, *Socialismo liberale*, Turín: Einaudi, 1979: 90, citado por BOBBIO, 1991: 138). Para CARBALLO MONTERO (1954: 24), los enciclopedistas no fueron otra cosa que los técnicos de la Revolución Francesa, encargados de formular y difundir la nueva filosofía política que, con el nombre de derecho natural, pretendió darle un fundamento racional al poder político, para desplazarlo a las clases en ascenso.

De ese modo hizo su aparición la concepción individualista de la sociedad, de acuerdo con la cual es el individuo aislado, valga decir, independientemente de todos los demás y cada uno por sí mismo, el fundamento de la sociedad (BOBBIO, 1991: 136). Con ella se produjo un vuelco radical en el pensamiento político, tanto del clásico como del medieval, que consideraba desigual las relaciones entre gobernantes y gobernados.

Desde el punto de vista tradicional, los *"súbditos"* son preferentemente titulares de obligaciones, comenzando por la de obediencia a las leyes; es decir, a los mandatos del soberano (BOBBIO, 1991: 146). *"En los términos del lenguaje político* [anterior] *la potestas viene antes que la libertas, en el sentido de que la esfera de la libertad reservada a los individuos es aquella concedida graciosamente por los detentadores del poder."* (BOBBIO, 1991: 160).

La relación tradicional entre derechos de los gobernantes y obligaciones de los súbditos se invierte absolutamente. De la prioridad de los deberes de los súbditos se pasó a la prioridad de los derechos del ciudadano. La relación política se mira, entonces, de un modo distinto, no ya prevalentemente desde el punto de vista del soberano, sino desde el del ciudadano aislado, considerado como titular del poder soberano, en correspondencia con la afirmación de la teoría individualista de la sociedad frente a la organicista tradicional –el todo, la sociedad, es anterior a sus partes– (BOBBIO, 1991: 15, 16-17 y 162). Sin la primera no es posible justificar la democracia como forma de gobierno. La sociedad democrática no es un cuerpo orgánico sino una suma de individuos; es esa la justificación para el principio de las mayorías, que es la regla fundamental de la decisión democrática (BOBBIO, 1991: 147)[10].

---

[10] En palabras de BOBBIO (1991: 163-164), *"No será nunca suficientemente subrayada la importancia histórica de este giro. De la concepción individualista de la sociedad nace la democracia moderna (la democracia en el sentido moderno de la palabra), que debe ser correctamente definida no como venía definida por los antiguos, el "poder del pueblo", sino como el poder de los individuos tomados uno a uno, de todos los individuos que componen una sociedad regida por algunas reglas esenciales entre las que está aquella fundamental que atribuye a cada uno, a la vez que a los demás, el derecho a participar libremente en la toma de decisiones colectivas, o bien de las decisiones vinculantes para toda la colectividad. / La democracia moderna reposa sobre la soberanía no del pueblo, sino de los ciudadanos. (...) En una democracia moderna quien toma las decisiones colectivas, directa o indirecta-mente, son siempre y solamente los ciudadanos uti singuli, en el momento en el que meten la papeleta en la urna. No es un cuerpo colectivo. Si no fuese así, no habría justificación alguna para la regla de las mayorías, que es la regla fundamental del gobierno democrático. La mayoría es el resultado de una suma aritmética donde aquello que se suma son los votos de los individuos aislados, de aquellos que la ficción de un Estado de naturaleza prepolítico ha permitido concebir como dotados de derechos originarios, entre los cuales está el de determinar con su libre voluntad las leyes que les afectan."*

"Hoy, [que duda cabe,] *el concepto de democracia es inescindible del de los derechos humanos."* (BOBBIO, 1991: 146-147 y 164). Estos son derechos históricos que nacen al inicio de la Edad Moderna, junto con la concepción individualista de la sociedad (BOBBIO, 1991: 14), como consecuencia de la lucha contra el Estado absoluto. Su afirmación deriva de un cambio radical de perspectiva, característico de la formación del Estado Moderno, en la representación política; es decir, en la relación estado-ciudadano o soberano-súbdito (pp. 16-17).

Aunque en el artículo 2 de la *Declaración* no se utiliza la expresión "*contrato social*", es indiscutible que está implícita en la palabra "*asociación*" y es sobre ella que se funda el poder civil. Como indica BOBBIO (1991: 163), *"La misma expresión "asociación política" es totalmente extraña al lenguaje del organicismo: "asociación" se dice de una formación social voluntaria, derivada de un acuerdo. Aunque la expresión "contrato social" no aparezca en la Declaración, la palabra "asociación" lo presupone. En una concepción orgánica de la sociedad las partes están en función del todo; en una concepción individualista el todo es el resultado de la libre voluntad de las partes."* La República como forma de gobierno rechaza por siempre la ley de la sucesión (BOBBIO, 1991: 135).

El súbito cambio en la representación del mundo social y colectivo que trajo consigo la Revolución Francesa, es indiscutible (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1999: 26; BOBBIO, 1991: 132). Como sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA (1999: 37) *"La Revolución Francesa ha aportado a la historia de la cultura occidental en el terreno del lenguaje jurídico (...) un discurso enteramente nuevo para explicar las relaciones entre los hombres* [sic] *y su organización social y política como materia de Derecho, discurso que expresa un sistema conceptual original a cuyo servicio ha aparecido y se ha desarrollado a lo largo de dos siglos todo un 'universo léxico' complejo y nutrido absolutamente novedoso, que ha cortado como un tajo la tradición histórica."*

Durante más de dos siglos, la Revolución Francesa ha sido la matriz de la historia occidental; es decir, *"(...) el modelo ideal para todos aquellos que combatieron por la emancipación y la liberación del pueblo. Fueron los principios del 89 los que constituyeron, tanto en lo bueno como en lo malo, un punto de referencia obligado para los amigos y para los enemigos de la libertad, invocados por los unos, maldecidos por los otros."* (BOBBIO, 1991: 138).

El individualismo social, político y jurídico, característico de ese momento histórico, se manifestó, pues, en tres vertientes, a saber: a) la sociedad existe única-mente en función del individuo; b) solo la persona física puede ser titular de derechos; y c) los derechos implican el ejercicio de actividades exclusivamente individuales, nunca manifestaciones colectivas (HERNÁNDEZ VALLE, 1980: 29-30).

Derivadas de las ya expuestas aparece la idea de que la "esencia" del Estado está en la soberanía; es decir, en el poder por encima del cual no existe ningún otro de rango superior. Sus consecuencias son, de un lado, la reducción de todo derecho a derecho del Estado, a través de la gradual eliminación de los ordenamientos jurídicos inferiores y superiores; y, de otro, la reducción de todo el derecho estatal a la ley, a

través de la gradual desautorización de las otras fuentes tradicionales (costumbre, jurisprudencia y doctrina). A través de esos dos procesos monopolizadores, el Estado adquiere una estructura unitaria –"no existe otro derecho sino el del Estado"– y un único fundamento –"no existe otro derecho estatal distinto de la ley o voluntad del soberano"– (BOBBIO, 1991: 28).

Acorde con todos esos postulados y sin demérito de su trascendencia histórica, la instauración jurídica del régimen liberal le negó toda posibilidad al reconocimiento colectivo, penalizando toda actividad que se desarrollara en ese sentido. Por eso, una de las más importantes medidas en el ámbito laboral fue la eliminación definitiva del sistema corporativo medieval. El responsable de hacerlo fue el *Decreto D'Allarde*[11], también de 1791 (3-17 de marzo), que suprimió todas las prerrogativas de las Corporaciones a partir del 1.° de abril de ese año. Ese acto gubernamental proclamó, además, la libertad de toda persona para dedicarse al trabajo, arte u oficio que estimase conveniente (artículo 2) y consagró expresamente en su numeral 7[12], la libertad de comercio y de industria. En el informe que lo precedió se indicó que el *"(...) alma del comercio es la industria y el alma de la industria es la libertad."* (CASCANTE CASTILLO, 1999: 59).

De esa manera, el *Decreto D'Allarde* hizo posible lo que, unos años antes, en 1776, había intentado el Ministro Anne-Robert Jacques TURGOT (1727-1781)[13], cuando promulgó el Edicto que lleva su nombre y que tuvo una vigencia efímera en virtud de su caída. Ese Edicto representa un punto de transición entre el derecho corporativo y el absoluto de la Monarquía y puso en manos del Rey el derecho que antes tenían las corporaciones de otorgar permisos para el trabajo. A diferencia de él, el *Decreto D'Allarde* fue el instrumento utilizado para trasladar a la burguesía esa nueva modalidad de monopolio del derecho al trabajo.

La consecuencia de la eliminación de las Corporaciones fue la proliferación de las agrupaciones libres de compañeros. Ante esa situación y a propósito de una huelga de la coalición de compañeros carpinteros que pretendían imponer una tarifa a los patronos (información recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://

---

11 El nombre de esta Ley se debe al político y economista Pierre-Gilbert Leroi, Barón de Allarde (1749-1809), que fue miembro de la Asamblea Constituyente en las primeras etapas de la Revolución y se especializó en sus cuestiones financieras (información recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://www.biografiasyvidas.com/biografia/a/allarde.htm).

12 Este artículo establecía: *"A partir del primero de abril, todo hombre es libre para dedicarsse al trabajo, profesión, arte u oficio que estime conveniente, pero estará obligado a proveerse de un permiso, a pagar los impuestos de acuerdo con las tarifas siguientes y a conformarse a los reglamentos de policías que existan o se expidan en el futuro."* (Citado por MONTERO CARBALLO, 1954: 24-25).

13 Este economista y político francés estuvo íntimamente vinculado a la Escuela de los Fisiócratas (o *écónomistes*, como eran llamados) aunque pretendió conservar su independencia intectual no considerándose miembro de ella. Fue el nexo de unión entre los fisiócratas y el liberalismo de Adam SMITH. A él se le debe la formulación de conceptos como el de salario y salario mínimo. Fue uno de los últimos ministros del Antiguo Régimen, al ser designado, en 1774, por Luis XVI como inspector general de finanzas. Permaneció en el cargo dos años, en los que introdujo numerosas reformas, muchas de ellas orientadas a la abolición de los privilegios de los terratenientes. Sus medidas no fueron bien recibidas por la nobleza y el estamento clerical en general, que aprovecharon unos años de malas cosechas y la revuelta campesina consecuente para lograr su destitución, firmada por Luis XVI en 1776. Plasmó su pensamiento en escritos como "Èloge de Gournay", de 1759, "Réflexions sur la formation et la distribution des richesses", de 1766, "Valeurs et monnaies", de 1769, o "Lettres sur la liberté de commerce des grains", publicada en 1770 (información recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://www.biografiasyvidas.com/biografia/t/turgot.htm, http://www.geocities.com/alcaide_econoh/turgot.htm y en http://www.artehistoria.com/frames.htm?http://www.artehistoria.com/historia/personajes/6455.htm).

www.force-ouvriere.com/journal/histoire1/234.html), el consejero jacobino Jean Le CHAPELIER, también conocido como Isaac, a solicitud de la Comuna de París, propuso la emisión de una Ley que justificó de la siguiente manera: *"Varias personas han intentado revivir las corporaciones, formando asambleas de artes y oficios, en las que se ha designado presidente, secretario y otros empleos. El fin de estas asambleas, que se propagan en el reino y que han establecido relaciones con las de otras lacalidades, es forzar a los empresarios y maestros a aumentar el precio de la jornada de trabajo; impedir arreglos amistosos y obligar a los obreros a firmar en registros especiales el compromiso de someterse a las tarifas de salarios fijados por las asambleas y otros reglamentos que se permitan hacer."*

Entre el 14 y el 17 de junio de 1791, la Asamblea Constituyente promulgó la *Ley Le Chapelier* que, consecuente con los postulados fundamentales de la Revolución Francesa que erige en principio la libertad de trabajo, inauguró para el mundo contemporáneo la "*era de la prohibición*". En su artículo 1.° ratificó la abolición de las corporaciones y prohibió restablecerlas[14]. En el 2 les vedó a las personas de un mismo oficio el derecho de reunirse, lo que implicaba una prohibición rigurosa de cualquier coalición patronal u obrera, así como la imposibilidad de existencia jurídica de sus pretendidos intereses comunes frente a la libertad individual[15]. En el 4 declaró ilícita la coalición encaminada a la fijación de condiciones de trabajo e inconstitucionales, contrarios a la libertad y a la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* y absolutamente nulos los acuerdos colectivos que llegasen a celebrarse[16].

Las coaliciones fueron calificadas como *"(...) atropellamientos que deben ser reprimidos (...)"* y, con tal propósito, tanto el citado numeral 4 como el 6[17], el 7[18] y el

---

[14] *"Artículo 1°. Considerando que el aniquilamiento de todas las especies de corporaciones constituidas por ciudadanos del mismo oficio o profesión es una de las bases fundamentales de la Constitución Francesa, está prohibido su restablecimiento de hecho, bajo cualquier pretexto y cualquier forma que se les dé."* (Traducción del autor. *Loi Le Chapelier*. Recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_Le_Chapelier).

[15] *"Artículo 2.- Los ciudadanos de un mismo oficio o profesión, los empresarios, los que tengan tienda abierta, los obreros y compañeros de un arte cualquiera, no podrán, cuando se encontraren juntos, nombrarse presidente, secretario o síndico, llevar registros, tomar determinaciones o deliberaciones, darse un régimen para la defensa de sus pretendidos intereses comunes."* (Traducción del autor. *Loi Le Chapelier*. Recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_Le_Chapelier).

[16] *"Artículo 4.- Si, contra los principios de la libertad y de la constitución, los ciudadanos ligados a las mismas profesiones, artes y oficios, deliberan o celebran entre ellos convenciones tendientes a acordar que su industria o su trabajo tienen un precio determinado, dichas deliberaciones y convenciones, acompañadas o no de promesa, son declaradas inconstitucionales, atentatorias de la libertad y de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano y sin efectos; los cuerpos administrativos y municipales serán responsables de declararlas como tales. Los autores, jefes e instigadores, que las hubieren provocado, redactado o presidido, serán citados ante el tribunal de policía, a solicitud del procurador de la Comuna, condenados a quinientas libras de multa y suspendidos durante un año del ejercicio de todos los derechos de ciudadanía activa y de la entrada en todas las asambleas primarias."* (Traducción del autor. *Loi Le Chapelier*. Recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_Le_Chapelier).

[17] *"Artículo 6.- Si dichas deliberaciones o convocatorias, carteles o cartas circulares contienen algunas amenazas contra los empresarios, artesanos, obreros o jornaleros extranjeros que vendrían a trabajadar en el lugar, o contra los que se satisfarían con un salario inferior, todos los autores, instigadores y firmantes de los actos o escritos, serán condenados a mil libras de multa cada uno y a tres meses de prisión."* (Traducción del autor. *Loi Le Chapelier*. Recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_Le_Chapelier).

[18] *"Artículo 7.- Los que utilizaren amenazas o violencia contra los obreros en ejercicio de la libertad de trabajo y de industria acordada por las leyes constitucionales, serán perseguidos por la vía criminal y castigados siguiendo el rigor de las leyes como perturbadores de la tranquilidad pública."* (Traducción del autor. *Loi Le Chapelier.* Recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_Le_Chapelier).

8[19] se ocupaban de tipificar y sancionar duramente diversas conductas. La huelga quedaba comprendida dentro de los actos delictivos, lo que vino a ser ratificado por el Código Penal francés de 1810, cuyos artículos 414, 415 y 416 establecieron penas de prisión severas para los delitos de coalición (uno a tres años) y huelga obreras (dos a cinco años) y fueron aplicados por los tribunales con refinada crueldad (CUEVA, 1989: 202-203).

A juicio de CABANELLAS (1966: 25), *"Se formalizaba, de tal manera, el principio de la libertad contractual y se rendía culto al liberalismo económico, que aspiraba a reflejar en toda su amplitud los efectos de la más auténtica ley de la oferta y la demanda."* Para Mario de la CUEVA (1989: 202), *"(...) la Ley Le Chapelier fue la declaración de guerra que lanzó el estado individualista y liberal burgués a los trabajadores."*

Un decreto emitido el 20 de julio siguiente extenderá esas prohibiciones a los granjeros, criados y obreros agrícolas. Días antes, en el tiroteo de los *Champ-de-Mars* del 17 de julio, algunos estallidos y la agitación obrera republicana son reprimidos con sangre.

De ese modo, el enfrentamiento entre las estructuras gremiales, estáticas y en plena crisis, y las generadas por la naciente burguesía, se saldó a favor de esta. La clase triunfante disponía de armas poderosas para defenderse de cualquier propósito de creación de un ordenamiento jurídico que regulara las relaciones entre el trabajo y el capital; unas de carácter teórico, como los postulados del liberalismo económico y político, y otras derivadas de la fuerza del poder del Estado, representado particularmente por su ejército y sus cárceles. Con la conjunción de ambas logró mantener su dominio sobre los asalariados. La proclamación del derecho de todos al trabajo respondía plenamente a sus pretensiones, pues necesitaba manos libres para poder enriquecerse (CARBALLO MONTERO, 1954: 24).

La idea de libertad individual se agregó a la de igualdad formal, ya proclamada en el numeral 6 de la *Declaración*: *"La Ley (...) Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege, como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin ninguna otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos."* En los preceptos civiles fue enunciado el principio de que "la ley civil es igual para todos".

Los postulados del liberalismo económico –vigencia de la ley de la oferta y la demanda y coincidencia del interés general y del particular– y del político

[19] *"Artículo 8.- Todas las coaliciones compuestas por artesanos, obreros, compañeros o jornaleros o incitadas por ellos contra el libre ejercicio de la industria y del trabajo perteneciente a toda suerte de personas, y toda clase de condiciones convenidas a su antojo o contra la acción de la policía y la ejecución de los juzgamientos emitidos en esta materia, así como contra las licitaciones y adjudicaciones públicas de diversas empresas, serán tenidas como coaliciones sediciosas y, como tales, serán disipadas por los depositarios de la fuerza pública, con los requerimientos que les serán hechos, y los autores, instigadores y jefes de dichas coaliciones, así como todos aquellos que hayan recurrido a las vías de hecho y a actos de violencia, serán castigados con todo el rigor de las leyes."* (Traducción del autor. *Loi Le Chapelier.* Recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_Le_Chapelier).

–consagración de los principios de la libertad y de la igualdad– no solo eliminaban cualquier interposición entre el individuo y el Estado a través del reconocimiento de los derechos individuales, sino que generaron como axioma el principio de la autonomía de la voluntad, que rige, con toda plenitud, en el régimen contractual incorporado a la legislación civil que tiene en el *corpus iuris* napoleónico su regulación por excelencia (ROCHA, 1993: 11).

La regulación jurídica del trabajo asalariado se circunscribió al ámbito del acuerdo de voluntades, mediante el contrato civil denominado "*arrendamiento de obra y de industria*", que el *Código Napoleón* reglamentaba, colocando al arrendador (patrono) y al arrendatario (trabajador) en un plano de igualdad formal. Ambos sujetos eran libres para concertar las condiciones del contrato en virtud del cual el segundo se obligaba a prestar al primero un servicio personal, a conducir una persona o cosa o a construir una obra, mediante un salario, precio o retribución. El acuerdo de voluntades era el principio rector de la relación de trabajo (CARBALLO MONTERO, 1954: 29).

Suprimida la esclavitud, y como lógica consecuencia de la libertad de trabajo y de la igualdad ante la ley, en teoría cada individuo podía contratar las condiciones de su trabajo o podía no hacerlo y holgar cuando se le ocurriese. Como sucedió en el resto de la vida económica y social, el principio de la libre concurrencia devino también en director del mundo del trabajo. Ninguna libertad extraña a la del individuo debía interponerse para regular su derecho a contratar.

De esa manera, en nombre del interés particular de cada individuo y del general de la nación, se dejó a la persona trabajadora totalmente aislada frente a su patrono. En palabras de CABANELLAS (1966: 25), *"(...) no se admitía que existiera una representación de un interés que hiciera de intermediario entre los ciudadanos y el Estado. Por ello, las libres convenciones individuales debían fijar el salario diario para cada obrero y a cada trabajador correspondía, individualmente, respetar el contrato estipulado con aquel que lo hubiera empleado."*

Como efecto de la situación que ella misma creó, la nueva burguesía ambiciosa, plena de iniciativas, impulsó la efectiva destrucción de los gremios. Se formó un grupo de capitanes de la manufactura que fue el nuevo organizador del trabajo, impuso sus leyes y dictó reglamentos a su antojo, sin más contralor que sus propias necesidades. Nada se opuso a que el trabajo se convirtiera en artículo de compra y venta, sin otras limitaciones que las determinadas por la fuerza y la debilidad de las partes. Auspiciada por la disolución de los gremios y por las posibilidades del comercio ultramarino que se presentaban para quienes tenían riqueza pecuniaria, la libertad de los mercaderes del trabajo llegó a su máximo (CARBALLO MONTERO, 1954: 23-24).

Indica CAILLAUX (citado por CARBALLO MONTERO, 1954: 3), que *"Ocurrió todavía que discutiendo con el patrón, el obrero ya libre, absolutamente libre, no fue en realidad sino dueño de optar entre la miseria y las condiciones del trabajo que al amo del dinero le placiera fijar."*

Como lo afirmó Gustavo RADBRUCH [*Introducción a la ciencia del derecho* (Luis Recaséns Siches, trad.). Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1930:

18, citado por CUEVA, 1989: 248], *"El orden jurídico tradicional solo había tomado en cuenta al empresario y a los obreros individuales, unidos cada uno de éstos* [sic] *con aquél* [sic] *en una relación jurídica especial; pero no veía la unidad de equipo de los trabajadores de la fábrica, sino solo relaciones individuales de trabajo.* [...] *estas relaciones eran las de un contrato de servicios, esto es, las de un pacto de sumisión."*

"Ya durante la discusión en la Asamblea Nacional, uno de sus miembros, Pierre Victor Malouet, intendente de finanzas, candidato de la Baja Auvernia, había expresado su parecer contrario a la proclamación de derechos, afirmando que aquello que había ido bien para los americanos que 'han tomado al hombre en el seno de la naturaleza y lo presentan al universo en su soberanía primitiva', y estaban por consiguiente 'preparados para recibir la libertad con toda su energía', no iba igual de bien para los franceses, de los cuales una 'multitud inmensa' estaba compuesta por hombres sin propiedad que esperan del gobierno más la seguridad del trabajo, aun haciéndoles, sin embargo, dependientes, que la libertad." (BOBBIO, 1991: 137. Citado también en 159).

La prohibición legal de toda asociación profesional, que impedía, a su vez, la existencia de las coaliciones, produjo la desaparición, por lo menos nominalmente, de los conflictos de trabajo. Sin embargo, nada de ello impidió que, *"(...) aun esporádicamente, se produjeran ciertos movimientos de protesta (...) la huelga general tuvo su manifestación en Francia en tentativas que, si bien fueron poco frecuentes, no por ello dejaron de constituir un antecedente de los conflictos colectivos de tal carácter que habrían de producirse en los siglos XIX y XX."* (CABANELLAS, 1966: 26). En definitiva, el régimen liberal fracasó en su intento de reprimir el conflicto industrial.

Los postulados del liberalismo económico y político y, entre ellos, la prohibición del régimen corporativo se extendieron por toda Europa poco tiempo después de que se dieran en Francia. Como consecuencia de ello, desaparecieron de todas partes las corporaciones de oficios (CARBALLO MONTERO, 1954: 25 y 28).

A su vez, aunque ya muy entrado el siglo XIX, dada la falta de muchas de las condiciones que habían favorecido el rápido proceso británico, en el resto de los países europeos se desarrolló también la Revolución Industrial. La introducción de los productos británicos en sus mercados fue el principal factor que les obligó a revitalizar sus economías.

En Francia, la falta de iniciativa privada y la debilidad de la circulación de capitales hicieron pasar a primer plano la iniciativa estatal. La industria privada se limitó inicialmente a la producción de objetos de lujo. Solo en el sector textil lanero, localizado en el norte, y en el químico, pudo rivalizar con la producción británica, mientras que la siderurgia tropezaba con serias dificultades para el abastecimiento de materias primas.

La producción artesanal, limitada a la ciudad, sucumbió frente a la burguesa que se extendía a todo el Estado y más allá. Poco a poco, el mercado local se fue entregando a la burguesía, la que, gracias a su acceso a la técnica, vendía al cliente un producto más barato y mejor presentado (CARBALLO MONTERO, 1954: 30).

Muchas otras naciones, como España, Italia, Prusia y Rusia, tuvieron que afrontar una serie de circunstancias desfavorables al proceso de industrialización: una estructura agraria arcaica, unos medios de comunicación insuficientes, la falta de un mercado nacional y, especialmente, la debilidad económica y política de la burguesía capitalista frente a la oligarquía agraria. En ellas, la industrialización se desarrolló generalmente bajo la dirección del gobierno, pero sus resultados fueron deficientes y su principal característica fue la irregularidad del proceso: concentración de pocas industrias en algunas regiones, mientras que la mayoría del país permanecía atrasado. Los principales avances se pueden encontrar en Prusia, que a mediados del siglo XIX era una de las potencias exportadoras de carbón y poseía una potente industria siderúrgica concentrada en las regiones de Silesia y el Ruhr.

En ese marco político, económico y social, la doble concentración de capitales y personas trabajadoras, característica de *"(...) la "gran industria" del* [siglo] *XIX..."* (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 16), trajo consigo, en pleno tránsito del capitalismo agrícola al de base industrial, un fenómeno inédito en la historia de la humanidad: la aparición y generalización del conflicto industrial y, con él, la irrupción de dos nuevos antagonistas sociales.

"Conforme fue creciendo la industria, se fueron cerrando los pequeños talleres; no le quedó más remedio al artesano que buscar ocupación en las fábricas de la burguesía: así se fueron dividiendo los hombres de la ciudad en poseedores y desposeídos, en capitalistas y proletarios. / Con la aparición del proletariado principió una nueva época en la lucha social." (CARBALLO MONTERO, 1954: 30-31).

Desde sus orígenes, el movimiento obrero comprendió que se trataba de una lucha total, en la que nada tenía que esperar de la burguesía y del Estado. En los primeros años, el fin inmediato propuesto, concebido como condición indispensable para el triunfo, era la conquista de las libertades de coalición, sindicalización y huelga.

Al propio tiempo se hizo sentir la crítica del individualismo por sociólogos, economistas y políticos. El grupo formado por los teóricos del socialismo utópico, según la denominación de Karl MARX, o racionalista, de acuerdo con la del economista alemán Werner SOMBART (1863-1941), entre ellos Claude Henri de ROUVROY, conde de SAINT-SIMON (1760-1825)[20], Robert OWEN (1771-1858)[21] y Charles

[20] Este historiador y teórico político socialista francés perteneció a una familia aristocrática venida a menos, y se hizo famoso por sus memorias, en las que describió la corte de Luis XIV. Durante la Revolución Francesa, renunció a su título nobiliario, se hizo republicano y se adscribió al ideario haciéndose llamar Claude Henri Bonhomme. En 1792 fue nombrado presidente de la Comuna de París. Fue encarcelado por haber especulado con la venta de bienes nacionales. A lo largo de su vida pasó graves dificultades económicas, al punto de intentar suicidarse en 1823. Escribió numerosos textos científicos y filosóficos. En su primera obra, *Lettres d'un habitant de Genève à ses contemporains* (*Carta de un residente en Ginebra a sus contemporáneos*), publicada en Suiza en 1802 ó 1803, apunta lo que posteriormente definiría como su teoría de la capacidad. En 1821 escribió *Du système industriel* (*El sistema industrial*) y en 1825 su libro más importante: *Nouveau Christianisme* (*Nuevo cristianismo*). Su pensamiento deriva de su reacción contra el derramamiento de sangre de la Revolución Francesa y el militarismo de Napoleón. Defendía que la propiedad privada sería buena en cuanto cada individuo recibiera su retribución en función de su capacidad (*"a cada cual según su capacidad, a cada capacidad según sus obras"*). Para él, *"(...) el primer objetivo político del Estado tenía que ser el desarrollo de la producción, por lo que su gobierno debía*

FOURIER (1772-1837)[22], denunciaron la crueldad y la deshumanización del régimen capitalista, así como la injusticia de la propiedad privada, e insistieron en la necesidad de una reforma social. *"(...) los socialistas utópicos fueron los iniciadores del derecho del trabajo. Su crítica al derecho de propiedad y a la explotación del proletariado, especialmente de mujeres y de niños, dio lugar a que, fundamentalmente, despertara la conciencia de la burguesía, induciéndola a darle un trato más humano a la clase trabajadora."* (CARBALLO MONTERO, 1954: 32).

Dada la magnitud del conflicto industrial y estimulados por las nuevas corrientes ideológicas, los Estados intervienen por primera vez en el ámbito de las relaciones entre sujetos jurídicos privados, inaugurando una nueva época en la historia de las condiciones de trabajo (CARBALLO MONTERO, 1954: 3-4).

"De la oposición entre el proletariado y la burguesía, favorecida por el "laissez faire, laissez passer" del liberalismo, nació el derecho del trabajo como una conquista violenta del proletariado, lograda por la fuerza que proporciona la unión, y como un esfuerzo de la burguesía para obtener paz social." (CARBALLO MONTERO, 1954: 30-31).

A causa de todos esos factores, de los resultados de encuestas ordenadas por el gobierno para conocer las condiciones de vida de la clase obrera y de cierta preocupación de los políticos por la miseria de los trabajadores, Gran Bretaña promulga, en 1802, el *Motal and Health Act*, que se convirtió en la fuente de inspiración de las legislaciones

---

estar constituido por industriales de toda índole, obreros, campesinos y propietarios. Además, propuso que los científicos ocuparan el lugar de los clérigos en el orden social; la función de la religión sería guiar a las clases más bajas de la sociedad en su lucha para mejorar sus condiciones de vida. También proclamaba la abolición de los derechos hereditarios y la formación de una asociación cuya función fuera impedir la guerra. / Saint-Simon influyó poderosamente en Auguste Comte a raíz de sus colaboraciones conjuntas, y aunque sus caminos acabarían por distanciarse, el positivismo de Comte está basado en su mayor parte en conceptos sansimonianos. Tras su muerte, sus discípulos popularizaron su ideología durante el Segundo Imperio. Sus principios adquirieron el nombre de sansimonismo, como si se tratara casi de una religión, aunque la asociación terminaría por disolverse. La influencia de la ideología de Saint-Simon en el pensamiento moderno ha sido muy profunda. Previó correctamente el futuro proceso de industrialización del mundo y confió la solución de la mayoría de los problemas de la sociedad a la ciencia y la tecnología." (Información recuperada el 14 de setiembre de 2005 y disponible en http://www.biografiasyvidas.com/biografia/s/saint__simon_conde.htm).

21. Este economista británico fue uno de los magnates de la industria textil. En su fábrica de New Lanark emprendió una serie de reformas de marcado carácter filantrópico, entre ellas, la utilización de una parte de los beneficios para el aumento de los salarios, la disminución de la jornada de trabajo y la mejora de las viviendas obreras. Además, criticó el principio de libre concurrencia sobre el que se basaba la sociedad capitalista. Estaba convencido de que la creación de sociedades cooperativas constituía el eje de la solución de los problemas sociales. En 1825 emigró a Estados Unidos, donde fundó la colonia de New Harmony, que terminó en un fracaso. Regresó a Gran Bretaña e intentó llevar a la práctica sus ideas mediante la creación, en 1834, de una especie de sindicato global, la *Grand National Consolidated Trades Union*, al que se afiliaron en pocas semanas más de medio millón de trabajadores, pero que no llegó a consolidarse debido a la fuerte represión ejercida por el gobierno y a la multitud de conflictos sectoriales que quebrantaron su prestigio. Entre otras obras, escribió *Observaciones sobre los efectos del sistema manufacturero* y *Nuevo orden moral*.

22. Este filósofo y teórico francés es el fundador de la Escuela de economistas reformadores llamada Societaria o Falansteriana. Criticó duramente la economía contemporánea y adversó la industrialización, la civilización urbana, el liberalismo y la libre concurrencia. No obstante, consideraba como una monstruosidad la abolición de la propiedad privada y de la herencia patrimonial. Sentó por base el principio de que el ser humano ha sido creado para la felicidad, consistente en la satisfacción de todos los deseos, aspiraciones y tendencias. La "atracción apasionada" es la ley de la humanidad. Propuso fundar un orden social en que todas las pasiones humanas,

continentales (CARBALLO MONTERO, 1954: 32). Sin embargo, una ley emitida en 1812 y motivada por la aparición, el año anterior, del movimiento de los *ludditas*, impuso la pena de muerte para los destructores de máquinas (pp. 34 y 36-37).

Las acciones del movimiento *luddita* y su severa represión generaron un sentimiento de solidaridad entre los trabajadores y un estado general de opinión a favor del reconocimiento legal del derecho de asociarse libremente. En ese contexto, los obreros ingleses comenzaron la lucha por el reconocimiento de sus sindicatos[23], la que fructificó el 21 de junio de 1824 cuando el Parlamento adoptó la Ley propuesta por Francis PLACE (1771-1854)[24], que revocó las prohibiciones contenidas en la *Combination Act* de 1799 y en su enmienda de 1800[25] y suprimió el carácter delictivo de las coaliciones y de la huelga. Aunque esa legislación les permitía a los sindicatos negociar directamente con los empresarios, no les reconocía personalidad jurídica, lo que les impedía ser titulares de derechos civiles y comerciales. Un año después, por la *Ley PEEL* se admitieron las asociaciones obreras y se reconoció el derecho de huelga a los trabajadores. No obstante, se encontraban vigentes las leyes de atentados contra la libertad de trabajo y de la industria.

En 1832, siguiendo el camino tomado con anterioridad por la francesa, la burguesía inglesa logró obtener una reforma electoral que iba en detrimento de la clase trabajadora. Dos años más tarde, el Parlamento votó la *Ley de Beneficencia*, que redujo considerablemente el subsidio que se otorgaba a los artesanos y a las

---

buenas o malas, encontrasen un lugar legítimo y una satisfacción que redundase en provecho general, en que todas las capacidades fuesen aplicadas y donde fuese un derecho y un atractivo para todos y no una obligación penosa acudir al bienestar universal. Con ese fin, defendió la asociación de los seres humanos en las *falanges*, unas unidades de producción y consumo constituidas como sociedades por acciones, basadas en un cooperativismo integral, ya que cada una de ellas debía ser autosuficiente, que habitarían en el *falansterio*, un gran recinto, y repartirían sus dividendos según el capital, el trabajo y el talento. Sus principales obras son: *Teoría de los cuatro movimientos y de los destinos generales* (1808), *Tratado de la asociación doméstica agrícola* (1822), *El nuevo mundo industrial y societario o Procedimiento de industria, atractiva y natural distribuida en series de pasiones* (1829) y *La falsa industria dividida, repugnante, engañadora, y el antídoto, la industria natural, combinada, atractiva, verídica, dando cuádruple producto* (1835) (información recuperada el 14 de setiembre de 2005 y disponible en http://www.filosofia.org/ave/001/a134.htm y http://www.filosofia.org/enc/eha/e080638a.htm).

[23] En Inglaterra, los primeros sindicatos surgieron como asociaciones de trabajadores cualificados –oficiales– en ciertas industrias a principios del siglo XVIII, con el fin de solicitar de la asamblea gremial aumentos salariales. Más tarde, con la introducción de las nuevas máquinas y la generalización del sistema de fábricas que trajo consigo la Revolución Industrial, los maestros y oficiales de una misma profesión que se iban quedando sin trabajo en ciertas industrias comenzaron a asociarse para la defensa de sus intereses. En un inicio, estas asociaciones depositaron más confianza en la acción del Estado que en su propia actuación como grupos.

[24] Este maestro del gremio de la sastrería, conocido como el *tailorista radical de Charing Cross*, organizó diversas asociaciones de trabajadores en su oficio y en otros y estuvo asociado con cada movimiento virtualmente reformista desarrollado en Gran Bretaña entre 1790 y 1854. En 1793 organizó una fracasada huelga de los miembros del *trade club* al que pertenecía. Entre 1794 y 1797 fue miembro de la *London corresponding society*, uno de los primeros movimientos de la clase trabajadora. En 1914 emprendió la campaña contra la *Combination Act*, consiguió algunos apoyos en el Parlamento y, finalmente, logró que este se pronunciara a favor de la libertad de asociación (información recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://dspace.dial.pipex.com/town/terrace/adw03/peel/people/place.htm y http://www.spartacus.schoolnet.co.uk/CHplace.htm).

[25] La *Combination Act* de 1799 y su enmienda del año siguiente, que prohibió todo tipo de coalición de trabajadores que tuviese por objeto aumentar los salarios o mejoras las condiciones de trabajo, fue la respuesta a la gran oleada de reivindicaciones por parte de un número cada vez mayor de asociaciones de trabajadores de todo tipo de oficios en el contexto de la fuerte depresión económica que se produjo en Inglaterra en los últimos años del siglo XVIII.

personas carentes de recursos y creó las "casas de trabajo", verdaderas cárceles para los obreros. Durante este mismo período se difundieron entre el proletariado las ideas de Robert OWEN, que, aunadas a su miserable situación, dieron lugar a la guerra cartista. El 4 de febrero de 1838 fue organizada en Londres la *Convención Cartista* con 53 delegados. A pesar de la división, esa Convención dio como resultado la *Carta del Pueblo*, redactada por William LOVETT y Francis PLACE, que fijaba las condiciones para el establecimiento de la democracia política y proponía reunir un contraparlamento en Londres (Convención General de las clases trabajadoras) elegido por sufragio universal. En junio de 1839 fue presentada al Parlamento con el respaldo de un 1.300.000 firmas. El Parlamento desechó las peticiones y en Birmingham, lugar al que los cartistas se vieron obligados a trasladarse por las hostilidades de la burguesía y la nobleza, hubo varios motines que no dieron ningún resultado. En 1842, los cartistas volvieron a reunirse y enviaron una segunda petición al Parlamento pidiendo, además del programa político que contenía la primera carta, un plan de acción social. En esta segunda petición, la clase trabajadora sostenía que el régimen imperante en el país era una legislación de clase. Con la intención de presionar al Parlamento, los obreros proclamaron el *"Mes Santo"*, que debía consistir en una huelga general, pero fracasó, entre otras causas, por la falta de preparación de los líderes de la clase trabajadora. El tercer intento de los cartistas, sucedido el 10 de abril de 1848, fue hecho fracasar por la fuerza. El movimiento obrero fue dominado y la legislación de trabajo fue detenida por muchos años (CARBALLO MONTERO, 1954: 34-36).

Según indica Mario de la CUEVA (1989: 506), aunque la Ley de 1824 no reconoció la existencia de los "*Trade-unions*"[26] ni elevó la huelga a la condición de un derecho de los trabajadores, tuvo como efecto inmediato que las personas trabajadoras dejaran de ser perseguidas y un incremento de las organizaciones obreras y de sus actividades. Esa situación no se mantuvo por mucho tiempo y muy pronto comenzó otra vez la persecución a los "*Trade-unions*". Sin embargo, estos se multiplicaron por impulso de las ideas de John RUSKIN (1819-1900) y los fabianos. El primer contrato colectivo para los trabajadores de la lana se celebró en 1862 (CARBALLO MONTERO, 1954: 37).

Finalmente, ante la fuerza de las organizaciones, se votó la *Trade Union Act* de 29 de junio de 1871, que permitió la constitución de asociaciones profesionales (BAUTISTA VIVAS, 1997: 19) y les reconoció los derechos de las asociaciones declaradas, como organización o entidad jurídica. Junto con ella, las leyes de 13 de agosto de 1875, que suprimió el delito de huelga, 30 de junio de 1876 y 20 de diciembre de 1906, garantizaron el movimiento obrero en Gran Bretaña. En 1910 el laborismo británico logró la derogatoria del delito de conspiración y, en 1913, el reconocimiento del derecho de acción política de los sindicatos.

En Alemania, las leyes de 1839, 1845, 1849 y 1856 acusaron un principio más humano en el trato de los obreros que su fuente de inspiración, el *Motal and Health*

[26] Cfr.: CARBALLO MONTERO (1954: 34), quien afirma que sí los aceptó.

Act británica (CARBALLO MONTERO, 1954: 33). No obstante, la de 1845 prohibió las coaliciones obreras, sin que la Constitución Prusiana de 1850 las rehabilitase.

En los años finales de la primera mitad del siglo XIX, se produjeron dos grandes acontecimientos, que provocaron el tránsito a la era de la tolerancia. Por un lado, la entrada del marxismo en la lucha de clases como el pensamiento básico de los trabajadores. En efecto, en febrero de 1848 se publicó en Londres el *Manifiesto Comunista*. Por el otro, las revoluciones europeas de mediados del siglo.

Como acertadamente anota Mario de la CUEVA (1989: 506-507), *"(...) en la retaguardia de los movimientos obreros de Inglaterra, Francia o Alemania, se encontraba el pensamiento socialista y (...) dentro de él yacían el Manifiesto Comunista y las diversas conclusiones y peticiones de los Congresos Obreros, que culminaron con el célebre programa de Gotha."*

En Francia, durante la revolución de 1848, los obreros habían logrado que la *Comisión de Luxemburgo* aceptara, como parte esencial del derecho nuevo que habría de promulgarse, la libertad de coalición, que conllevaría la de huelga y la de asociación sindical y que trajo como consecuencia la supresión, por la *Ley L'Olivier* de 25 de mayo de 1864, de los delitos de coalición y de huelga previstos en el Código Penal. Según indica BAUTISTA VIVAS (1979: 19), en 1879 se constituyó la *Federación de Trabajadores Socialistas*. Algunos años después, el 21 de marzo de 1884, se promulgó la *Ley relativa a la creación de los sindicatos profesionales* (*Loi relative a la création des syndicats professionnels*), conocida también como *Ley Waldeck-Rosseau*, compuesta por 10 artículos[27]. Con ella se derogaba la *Ley Le Chapelier* y el numeral 461 del Código Penal y se declaraban inaplicables a los sindicatos o asociaciones profesionales los ordinales 291 a 294 de ese mismo cuerpo legal, así como la Ley de 18 de abril de 1834 (artículo 1.°). De acuerdo con su articulado, los sindicatos de más de veinte personas podían constituirse libremente sin autorización del gobierno (artículo 2), pero solo podían tener como objeto el estudio y la defensa de sus intereses económicos, industriales, agrícolas o comerciales (artículo 3). Se establecía la obligación de los fundadores de depositar los estatutos y comunicar los nombres de los administradores y directores al ayuntamiento del domicilio sindical y se exigía que los últimos fuesen franceses en ejercicio de sus derechos civiles (artículo 4). Se reconocía la posibilidad de conformar federaciones (artículo 5). Solo se les permitía adquirir los inmuebles necesarios para sus reuniones, sus bibliotecas y sus cursos de instrucción profesional (artículo 5). Además, podían constituir entre sus miembros cajas especiales de socorro mutuo y de jubilaciones, crear oficinas de información para los oferentes y demandantes de trabajo y ser consultados sobre todos los diferendos y las cuestiones relacionadas con su especialidad (*ídem*). Se reconocía el derecho de todo miembro a retirarse del sindicato sin que por ello perdiese el de ser parte de la sociedad de socorro mutuo o de pensión por retiro (artículo 7). Por último, se establecía la venta o devolución de los bienes adquiridos violentando la limitación dispuesta

[27] El texto de esta normativa fue recuperado el 18 de diciembre de 2004 y se encuentra disponible (en francés) en http://www.contribuableucf.net/cid/loi_1884_03_21.html.

sobre el particular (artículo 8) y se regulaba la pena aplicable a los directores y administradores que infringieran los artículos 2 al 5 de la Ley, así como la disolución judicial del sindicato (artículo 9).

En Alemania, el socialismo condujo a la organización de la *Internacional Comunista* y a la formación del *Partido Obrero Social Demócrata* por Fernando LASSALLE. En el Congreso celebrado en Eisenach en 1869, prueba de la fuerza del movimiento sindical y de la libertad que empezaba a disfrutarse, se aprobó un programa con una amplia reivindicación de los beneficios que deberían corresponder a los trabajadores en el proceso de producción. En ese contexto, Otto von BISMARCK, conocido como el *canciller de hierro*, comprendió no solo la misión de la burguesía y se puso a su servicio para que se lanzara a la conquista de los mercados internacionales, sino que también se percató de que la prosperidad económica no podía basarse en la miseria de las masas. Inició entonces la llamada política social, cuyo centro fue la promoción del bienestar de los trabajadores. Con esa finalidad se promulgó, en 1869, la *Ley del Trabajo* (*Gewerbeordnung del Reich*), primera normativa reglamentaria de las relaciones de trabajo del siglo XIX. Con ella, llegó asimismo el reconocimiento del sindicalismo obrero. Sin embargo, es hasta 1916 que se le reconoce personería jurídica.

Estando en el poder Guillermo I, se anunció, en 1881, la institución de los seguros sociales y se emitió, en 1898, la *Ley de accidentes de trabajo*, que introdujo la teoría del riesgo profesional.

En todos los instrumentos legales mencionados, más que un reconocimiento de los sindicatos, se otorgó una simple autorización de existencia de estos. Aunque los trabajadores podían asociarse libremente, sin temor a ser perseguidos, las nuevas leyes no consideraban a las organizaciones como personas jurídicas. Se trataba de asociaciones de hecho y los empresarios no estaban obligados a negociar o contratar colectivamente con ellas las condiciones de trabajo. Todo eso se tradujo en un gran control de la autoridad política sobre ellas. Nació, entonces, la "*era de la tolerancia*", en la cual el Estado admitió la lucha de clases, pero dejó actuar libremente a cada una, a condición de que no lesionara los derechos de la otra. Los patronos podían, por tanto, continuar los trabajos utilizando nuevos trabajadores –esquiroles– y solicitar el apoyo de la fuerza pública, a fin de que evitara cualquier intento para impedir o dificultar la continuación de las actividades de las empresas (CUEVA, 1989: 205-206 y 506-507).

Por su parte, los maestros del Derecho Civil continuaron sosteniendo que la huelga implicaba un incumplimiento ilícito de la obligación contractual de prestar el trabajo, que daba origen a las acciones de rescisión y pago de daños y perjuicios (CUEVA, 1989: 507).

En España la *Ley de Asociaciones* del 30 de junio de 1887, que en sus 19 artículos reglamentó el precepto de la Constitución de 1876 al tenor del cual "*todo español tiene derecho a asociarse para los fines de la vida*" y cuyo antecedente es el Decreto del 20 de junio de 1869 que proclamó el libre derecho de asociación (*La organización sindical española*, 1957: 45), se mantuvo dentro de esa misma

concepción. Lo mismo sucedió en Francia con la promulgación de la *Ley de Asociaciones* del 1.° de julio de 1901, que vino a abrogar en forma definitiva lo que quedaba vigente de la *Ley Le Chapelier*, luego de su modificación por las leyes de 1864 y de 1884. Esa longeva normativa no solo sobrevivió a la Constituyente, que se disolvió el 30 de setiembre de 1791, y al Rey, que fue ejecutado después de la promulgación de la República, sino, también, a su propio autor, que fue guillotinado en 1794 (información recuperada el 18 de diciembre de 2004 y disponible en http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_Le_Chapelier y http://www.force-ouvriere.com/journal/histoire1/234.html).

Como se desprende de todo lo expuesto, la ordenación jurídica del trabajo asalariado prestado en régimen de libertad aparece, paradójicamente, en pleno auge del liberalismo político. Su finalidad no fue otra que la de servir al proceso de juridificación, integración o institucionalización del conflicto industrial por el Estado liberal burgués, para lo cual le imponía un cauce de desenvolvimiento compatible con la subsistencia y desarrollo del modo de producción capitalista y los contornos de su sociedad burguesa (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 16).

Las primeras leyes obreras constituyeron, entonces, una solución defensiva del Estado burgués frente al conflicto industrial. Mediante una normativa protectora de las condiciones de vida y de trabajo de las personas asalariadas y limitadora, por tanto, de la voluntad omnímoda de la parte empresarial en la fijación de las condiciones de venta de la fuerza de trabajo, el Estado establecía las bases para la integración e institucionalización del conflicto social entre el capital y el trabajo en términos compatibles con la viabilidad del propio sistema de trabajo asalariado (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 19).

Armando ROCHA (1993: 11) describe así ese proceso: *"El abuso del acuerdo de voluntades (...) generó una serie de normas de derecho público, en el ámbito del derecho administrativo, regulación administrativa con finalidad de proteger a la persona de los trabajadores menores de edad y a las mujeres, reglando las condiciones de trabajo, limitando las jornadas, estableciendo períodos de descanso, y comenzando a tutelar, embrionariamente, a los prestadores de trabajo que, ahora, merced al sistema de producción, a la necesidad de contar con acumulación de capitales, a las exigencias de inversiones para la adquisición de los equipos producto de la Revolución Industrial, habían abandonado la prestación y el trabajo domiciliario para incorporarse a los centros de trabajo, a las grandes manufacturas, a las empresas; por eso se fue dictando una legislación que luego se llamaría legislación industrial o legislación obrera, teniendo en cuenta, para ello, quiénes eran sus destinatarios."*

Tal instrumento normativo era, pues, adecuado a la dominación capitalista y protegía los intereses generales de la burguesía en cuanto tal, en tanto certificó la constitución y reproducción de las relaciones de producción propias de ese sistema económico (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 19).

En similar sentido se pronuncia Armando ROCHA (1993: 10-11), para quien *"El impacto de la Revolución Francesa, en lo político institucional, y de la Revolución*

Industrial, merced a la producción en serie por vía de la irrupción de la máquina a vapor, así como toda la evolución que acompañó el desarrollo de la tecnología aplicada a la industria, generaron una verdadera revolución social, en la cual se enfrentaron las estructuras gremiales –estáticas y en plena crisis– con las generadas por la burguesía naciente, mediante un capitalismo primitivo, los cuales determinaron, a su vez, nuevas formas de regulación jurídica del trabajo."

En ese contexto, los únicos conflictos o controversias regulados por la normativa de la época eran los que enfrentaban a "individuos" determinados (CUEVA, 1989: 506); es decir, los que *"(...) se suscitaban acerca de la interpretación o ejecución de los contratos individuales de trabajo, por ejemplo los reclamos de salarios, los relativos a incumplimiento del contrato individual, etc., conflictos que guardan gran analogía con los de derecho común y que se resuelven mediante principios semejantes a los que regulan éstos* [sic]." (CASTRO HIDALGO, 1977: 92).

Más tarde, el Estado se ve forzado a reconocer la libertad sindical, base del derecho colectivo de trabajo, y, con ella, pretende igualar jurídicamente las fuerzas del trabajo y del capital y genera así la posibilidad de crear una sociedad nueva en la que el ser humano deje de ser objeto de explotación por el capital (CUEVA, 1989: 247).

No obstante, las luchas sociales no cesaron. Se hizo necesaria, entonces, la búsqueda del cierre del círculo de juridificación, mediatización, institucionalización e integración eficaz de la conflictividad social entre los factores de producción. Con ese propósito, en el momento histórico en que aumentan las huelgas originadas por los poblemas laborales, así como las repercusiones sociales y económicas que engendraban, se produce el reconocimiento jurídico de la noción de conflicto colectivo y se idea un procedimiento para que el Estado pueda encauzarlo y, si es del caso, dirimirlo. En efecto, ante el evento de que la posibilidad de autocomposición o negociación directa otorgada en la época de tolerancia a los actores sociales no les permitiese resolver entre ellas sus diferencias de orden económico, esa fórmula heterocompositiva permitirá tratar de obligarlos a negociarlas y, de no obtenerse los resultados esperados, imponerles una solución pacífica a través del arbitraje obligatorio.

Así como es en Inglaterra donde, con el desarrollo de la industria, se presentaron primeramente los problemas jurídicos derivados del trabajo, también es en ese país donde tienen origen la conciliación y el arbitraje como medios de solución pacífica de tales controversias. En el curso del siglo XIX, después de las primeras huelgas y conflictos, se instituyeron entre los *Trade-unions* y las asociaciones patronales *Consejos de Conciliación y de Arbitraje*. En 1824, además de la ley que reconocía la libertad de asociación, se emitió otra que instituía y organizaba el arbitraje facultativo, ejercitado a impulso y bajo la dirección del Juez de Paz. La ley de 1896 le atribuía al Gobierno la facultad de intervenir en las controversias de trabajo y de poder registrar los actos de todas las asociaciones, comisiones y consejos arbitrales existentes (LITALA, 1949: 45-46).

Durante el periodo bélico, el arbitraje fue declarado obligatorio y, a su término, las *Trade-unions* se opusieron al proyecto de ley que pretendía mantenerlo con ese carácter. La jurisdicción en materia de controversias colectivas continuó funcionando

a través de organismos privados y con eficacia facultativa, organizados y regulados por la ley de 20 de noviembre de 1919, que creó un sistema de conciliación y arbitraje compuesto por los *Tribunales industriales* (*Industrial Court Act*) y por las *Comisiones de encuesta*. Los primeros se integran de forma paritaria en conjunto con miembros nombrados por el Ministro de Trabajo. Esa jurisdicción la conforman las *Comisiones del Trabajo* (*Work Commettee*), los *Consejos de distrito* (*District Council*) y el *Consejo Industrial Nacional* (*National Industrial Council*). Para la jurisdicción arbitral funciona la *Corte Nacional Industrial* (*National Industrial Court*). El Ministro de Trabajo puede disponer las medidas que considere oportunas en cualquier conflicto que se haya producido o que amenace con producirse o diferirlo al Tribunal Industrial o a un Colegio de árbitros, nombrados exclusivamente por él o en concurrencia con los contendientes. Las *Comisiones de encuesta* son nombradas por el Ministro y tienen a cargo la investigación de las causas y la naturaleza de los conflictos, sugiriendo los medios más oportunos para componerlos (LITALA, 1949: 46-47).

En Francia, fue el ministro Alexandre MILLERAND[28] quien, en las postrimerías del siglo XIX y con el confesado propósito de evitar las huelgas, introdujo ese procedimiento de solución pacífica de los conflictos suscitados con motivo de las reivindicaciones de mejores condiciones de trabajo. La conciliación debía llevar al

[28] Este abogado francés (París, 10 de febrero de 1859-Versalles, 6 de abril de 1943) se dio a conocer en 1883, en el momento en que, en compañía de Georges Laguerre, se hace cargo de la defensa de Ernest Roche, uno de los dirigentes de la huelga de los descamisados. Entró en política ligado al partido radical de Clemenceau, primero como su colaborador en el Ministerio de Justicia y, luego, como diputado desde 1885 hasta 1919. En julio de 1889 defendió, ante la Corte de Douai, a Paul Lafargue, yerno de Karl Marx, acusado de provocar un motín. A finales de ese siglo pasa del radicalismo al socialismo, defendiendo el internacionalismo proletario y la socialización de los medios de producción. En 1893 toma la iniciativa de conformar un grupo parlamentario socialista. Tres años después, el 30 de mayo de 1896, reunió a las diversas tendencias socialistas francesas en el banquete de Saint-Mandé y les expuso en un célebre discurso el programa del radicalismo para los decenios por venir: sustitución progresiva de la propiedad capitalista por la social, conquista de los poderes públicos por la vía electoral, entendimiento internacional de los trabajadores. En junio de 1899 aceptó el ofrecimiento de Pierre Waldeck-Rousseau de participar en el ministerio de "Defensa Republicana". A partir de 1902 pasa a ocupar el cargo de ministro de Comercio, de la Industria y de los Correos y Telégrafos. Su participación en el gobierno le permite elaborar una abundante legislación social relativa principalmente al trabajo de las mujeres y los niños (Ley de 29 de marzo de 1901) y a la disminución a once horas de la jornada diaria de trabajo (Ley de 30 de setiembre de 1901). Además, sentó las bases de la futura jubilación de los asalariados, adoptada en 1910. Pero más allá de las nuevas disposiciones, Millerand le otorgó al Estado un verdadero rol de árbitro entre las masas laborales y el empresariado francés y animó el desarrollo de los sindicatos, incluidos los de la función pública. Pretendía conferir a las asociaciones obreras un verdadero *rol* representativo en el Consejo Superior de Trabajo. Los compromisos a los que obligó esta primera entrada de un socialista en el gobierno de la Tercera República fueron duramente criticados por la Internacional Socialista y por la mayoría de los socialistas franceses, de quienes se aleja progresivamente. Su evolución hacia posiciones de centro-derecha, llevaron a su expulsión del partido socialista (SFIO) en 1904 y a su renuncia a ser llamado ante el Congreso Nacional. Volvió al ejercicio privado de la profesión y se especializó en derecho comercial. Más tarde, continuó una carrera política independiente, ejerciendo como ministro de Obras Públicas (1909-1910) y de Guerra (1912-1913 y 1914-1915). En su primer período como ministro de Guerra, se produce su acercamiento con la derecha y se le imputa haber ordenado la intervención de la tropa en la huelga de los caminos de fer (10-17 de octubre de 1910). En 1919 encabezó una coalición conservadora, el Bloque Nacional, con la que llegó a ser primer ministro (1920) y presidente de la República (1920-1924). Su política se caracterizó por la represión contra el movimiento obrero, el reforzamiento del autoritarismo presidencial y la negativa a suavizar las relaciones con Alemania. En 1924, la victoria electoral del Cartel de Izquierdas lo obligó a dimitir, pasando a ejercer como senador desde el año siguiente. Durante el resto de su vida se concentró en denunciar la amenaza militar proveniente de Alemania (información recuperada el 3 de enero de 2005 y disponible en http://www.19e.org/personnages/france/M/millerand.htm, http://www.biografiasyvidas.com/biografia/m/millerand.htm y http://www.diplomatie.gouv.fr/france/es/instit/presiden/milleran.html).

arbitraje obligatorio, en caso de que las partes sociales no pudieran llegar a un acuerdo entre ellas (CASCANTE CASTILLO, 1999: 90-91).

La Ley de 20 de diciembre de 1892 instituyó los *Comités de conciliations* y los *Conseils d'arbitrages*, para la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico. Dichos órganos fueron establecidos con carácter facultativo y temporal. Los primeros se conformaban con el Juez de Paz y con representantes de las partes en conflicto. Su misión consistía en poner de acuerdo a estas últimas. Si el Comité lograba la conciliación sus miembros, debían redactar un acta a la que se le atribuía el valor de un contrato colectivo. En caso contrario, debían confeccionar una de falta de conciliación y al Juez le correspondía invitar a las partes a nombrar árbitros. Si estos llegaban a un acuerdo, la sentencia arbitral también tenía atribuido el valor de contrato colectivo. Si los conflictos colectivos eran presentados en las formas judiciales ordinarias, las jurisdicciones competentes en materia de controversias individuales podían juzgarlas (LITALA, 1949: 44).

En América Latina, el primer texto normativo en reconocer el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente fue la Constitución mexicana de 1857. En virtud de ella, ese país no recorrió la era de la prohibición, sino que entró en forma directa a los años de la tolerancia. No obstante, el Código Penal mexicano de 1871 tipificó, en su artículo 925, la coalición y la huelga como actos delictivos; eso sí, siempre que se formara un tumulto o motín o se empleara de cualquier otro modo la violencia física o moral.

El 6 de febrero de 1915, se promulgó la *Ley de Agustín Millán*, que fue la primera en reconocer la legitimidad de las asociaciones obreras para todo el Estado de Veracruz. En agosto del año siguiente, un decreto estableció la pena de muerte para los instigadores y partícipes de una huelga (HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, 1992: 13-14).

En 1917, la Constituyente de Querétaro aprueba la *Declaración de los derechos sociales en el trabajo*, cuyo fracción XVII, de su artículo 123, dispuso: *"(...) las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros."* De ese modo se les otorgó rango constitucional pleno a las instituciones del derecho colectivo del trabajo (HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, 1992: 13-14; CUEVA, 1989: 207-210). Esa Declaración hizo de la huelga un derecho de la clase trabajadora, constitucionalmente protegido, al que todos –empresarios, trabajadores no huelguistas y la autoridad pública– estaban obligados a respetar.

En definitiva, el ejercicio efectivo de la libertad sindical hizo posible obtener un derecho individual del trabajo de nuevo molde, que atemperó la explotación y aseguró a las personas trabajadoras una existencia decorosa (CUEVA, 1989: 198).

Desde 1914 los trabajadores lanzaron la idea de que en el Tratado que pusiera fin a la Primera Guerra Mundial se incluyeran las normas fundamentales para su protección futura. Esa tendencia culminó con la propuesta del secretario de estado francés Justin GODARD para que se redactara una carta internacional del trabajo.

Además de la Constitución mexicana, buena muestra de la revolución jurídica que implicó la conquista de la libertad sindical, ubicada en el origen mismo de la idea

de democracia social (CUEVA, 1989: 247), es la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo por el *Tratado de Versalles* del 28 de junio de 1919[29], enmendado en diversas ocasiones, así como la proclamación de la *Constitución de Weimar* el 11 de agosto de 1919.

De acuerdo con el preámbulo del primero *"(...) la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social (...)"*, siendo determinante para lograrlas mejorar las condiciones de empleo y adoptar *"(...) un régimen de trabajo realmente humano (..."),* que conlleva, entre otros reconocimientos, el del principio de libertad sindical.

La *Constitución de Weimar* recogió las instituciones básicas del derecho del trabajo y se constituyó en la legislación más progresista de su época. Además, estableció el principio de igualdad jurídica del capital y del trabajo. Su influencia en el resto de Europa se manifestó en un fervor legislativo que se concretó en Francia en una recopilación a la que se le dio el nombre de *Código de Trabajo*.

También son un ejemplo de la tendencia apuntada la resolución adoptada por la Octava Conferencia Internacional Americana, celebrada en Lima, Perú, en 1938, relativa a la *Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros*, así como la *Declaración de principios sociales de América*, aprobada en febrero de 1945 por la Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y la paz, que califica como de interés público internacional *"(...) el reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, del contrato colectivo y del derecho de huelga."*

El hecho de que, no obstante la mención general de la libertad sindical que hace el *Tratado de Versalles*, haya habido que esperar hasta 1948 para que la Organización Internacional del Trabajo la regulase mediante instrumentos convencionales, demuestra las dificultades que debieron sortearse para llegar a acuerdos sobre el particular. Esas dificultades se dieron también en los debates relativos a la forma como se podría tratar de salvaguardarla (MESA CÁRDENAS, 1997).

Por eso mismo no es de extrañar que haya sido hasta en el contexto del Estado social y democrático de derecho[30] que la mayoría de las constituciones promulgadas después de la Segunda Guerra Mundial adoptasen la solución mexicana y reconociesen, al más alto nivel normativo, los instrumentos de autotela colectiva; es decir, la libertad de sindicación, la negociación colectiva y la huelga, como derechos subjetivos básicos de los actores y de las actoras sociales, legitimando, por tanto, su utilización. Esa es, a juicio de Mario de la CUEVA (1989: XXVI) *"(...) la gran aportación de México a la cultura social y jurídica del siglo XX."*

---

[29] El antecedente inmediato del *Tratado de Versalles* es la *Carta de Berna,* con la que concluyeron las dos conferencias internacionales de trabajadores en febrero de 1917.

[30] Bien podría considerarse, como lo evidencia TRONCOSO REIGADA (1999: 89), que la expresión aquí utilizada es redundante dado que el carácter "democrático" es un presupuesto de la noción "Estado de derecho", entre cuyos rasgos actuales sobresalen la separación de poderes, el respeto a los derechos fundamentales y la vigencia del principio democrático. Pero como ese mismo autor indica, no cabe obviar que en su acuñación inicial el "Estado de derecho" encuentra su origen dogmático en la idea kantiana de un estado donde impera la razón.

Junto al propietario de la empresa, las personas trabajadoras son también titulares de una serie de derechos, que les permiten participar en la fijación de las condiciones de prestación de sus servicios y garantizar así que respondan a los principios de justicia social (CUEVA, 1989: 198 y 247).

Indiscutiblemente, el asentamiento histórico del Estado social y democrático de derecho trajo consigo, entonces, que la legislación de trabajo se convirtiera, asimismo, en un elemento básico para el bienestar de la clase trabajadora. Desde una perspectiva de clase, tanto el aseguramiento legislativo de condiciones de vida y de trabajo cada vez más desarrolladas (jornadas, descansos, salarios, etc.) como la garantía normativa de los instrumentos de autotutela colectiva, aparecen como las piezas maestras de la lucha obrera. La norma estatal, comprometida ya democráticamente en la promoción de la igualdad y la libertad efectivas de las personas y de los grupos sociales, devino en la plataforma garantizadora sobre la que se hace descansar la acción política y sindical de las personas trabajadoras en la defensa de sus intereses (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 18).

Los grandes momentos que, *grosso modo*, se han identificado en su desarrollo histórico, dan cuenta de que la articulación del Derecho del Trabajo como disciplina independiente es resultado tanto de la acción de la clase obrera contra el orden capitalista industrial (derecho conquistado), como del combate de la clase dominante contra la acción de las personas trabajadoras (derecho concedido, funcional a las relaciones de producción capitalista)[31].

Y precisamente por ello el actual cuerpo unitario de normas y principios laborales, superador del elenco normativo asistemático inicial, tiene y mantiene un carácter ambivalente o contradictorio por cuanto busca el equilibrio estructural entre los intereses de los antagonistas en juego: poder de dirección empresarial y estatuto protector de los derechos de la persona trabajadora (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 26). Ni los procesos de transformación de sus instituciones, ni su desarrollo institucional y su elaboración técnica han logrado desembarazarlo de esa funcionalidad histórica primigenia, de su armazón ideológica y de su motivación política dentro del desarrollo capitalista (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 19).

Por eso, y en la medida en que subsista el conflicto social de base y la sociedad de clases que lo alimenta[32], su papel esencial seguirá siendo constituir el instrumento de mediación e institucionalización del conflicto entre trabajo asalariado y capital, protegiendo, por un lado, las relaciones sociales capitalistas, cuya dominación legaliza y reproduce, y, por el otro, limitando la explotación de la fuerza de trabajo y garantizando importantes medios de defensa y de lucha de la clase trabajadora (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 26-27).

---

[31] Señala PALOMEQUE LÓPEZ (1984: 15) que tan solo con licencia convenida podría denominarse derecho del trabajo preindustrial a lo que en realidad es derecho real o corporativo.

[32] Apunta CASSAGNE (1993: 37) que a partir de KANT y HEGEL diversas corrientes consideran que el antagonismo o conflicto social constituye un fenómeno lógico y natural de las sociedades humanas que resulta imposible evitar. Dentro de ellas aparece la versión marxista del conflicto, que pone el acento de la lucha de clases.

"Útil a la burguesía, el Derecho del Trabajo lo es también a los trabajadores, pero por razones opuestas. La burguesía tiene necesidad de un Derecho del trabajo, pero no ha deseado nunca su advenimiento. Ella ha concedido por razones que ante todo son políticas: reducir la intensidad de la lucha de clases. Pero continúa percibiendo este derecho como un obstáculo opuesto a las adaptaciones del capitalismo. Inversamente los trabajadores disponen con el mismo [sic] *de una limitación a la explotación de que son objeto. En verdad, las cosas son más complejas, puesto que este Derecho del trabajo favorece la concentración capitalista actuando sobre las condiciones de la competencia y suscita problemas internos a la clase dominante. Por lo demás, las garantías sociales pueden disminuir para los trabajadores las razones para transformar su condición. Pero su insuficiencia, su puesta en causa periódica, puede alimentar por el contrario su voluntad de romper con el orden socioeconómico."* (ROUDIL, A., Le genèse du droit du travail, en AAVV. *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble: Presses Universitaires, 1980: 26, citado por PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 27).

Es claro, además, que, tal y como lo afirma Mario de la CUEVA (1989: 505), *"La historia de los conflictos de trabajo es la historia de los orígenes y de la evolución del derecho del trabajo, o con mayor precisión, los conflictos de trabajo, y nos referimos, claro está, a los conflictos colectivos, son los hacedores del derecho del trabajo, una manifestación permanente, por lo menos desde las revoluciones francesa e industrial, de la lucha de clases (...)"*

Nada de lo indicado obsta para reconocer, con BOBBIO (1991: 18), que *"(...) la libertad religiosa es efecto de las guerras de religión, las libertades civiles, de las luchas de los parlamentos contra los soberanos absolutos, la libertad política y las sociales, del nacimiento, crecimiento y madurez del movimiento de los trabajadores asalariados, de los campesinos con pocas posesiones o de los jornaleros, de los pobres que exigen a los poderes públicos no solo el reconocimiento de la libertad personal y de la libertad negativa, sino también la protección del trabajo frente al paro, y los instrumentos primarios de instrucción contra el analfabetismo, y sucesivamente la asistencia de la invalidez y la vejez, todas necesidades que los propietarios acomodados podían satisfacer por sí mismos.*

I

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONÓMICO Y SOCIAL: UN ENFOQUE DE DERECHOS

Inicialmente, el único objetivo reconocido de la conciliación y del arbitraje era solucionar de manera pacífica y ordenada los conflictos colectivos de trabajo de carácter económico[33], de modo tal que se pudiese prescindir de las huelgas y de los paros o, cuando menos, reducir esos movimientos de protesta al mínimo.

"Esa finalidad se solía designar y preconizar sencillamente con el nombre de 'paz social' o 'paz laboral'. Su definición clásica era 'la prevención y solución de los conflictos', y la idea de prevención estaba entonces ligada al concepto de conflicto visto como huelga o lockout. En otras palabras, lo que se pretendía, además de resolver los litigios, era prevenir las huelgas y lockouts utilizando los propios procedimientos de solución como medio de prevención." (OIT, 1981: 17).

En la actualidad, sin embargo, en un número considerable de países, especialmente los que solo reconocen o utilizan los de carácter voluntario, esos métodos de solución de conflictos laborales tienen la función de fomentar la negociación colectiva, sin que ello signifique haberlos convertido en el medio exclusivo para lograrlo. Reconocerles esa utilidad ha supuesto tener claros los conceptos relativos a aquella, haber adquirido cierta experiencia al respecto y haber logrado aclarar y articular su papel en el sistema de relaciones laborales (OIT, 1981: 17).

En general, tal instrumentalización de la conciliación y del arbitraje no se ha producido en virtud de preceptos legislativos. Más bien, es el resultado de una política que se ha ido desarrollando principalmente por medio de decisiones administrativas, algunas veces sancionadas después por normas con rango legal, presupuestarias o de otra índole (OIT, 1981: 17).

El desarrollo de una política pública aplicada a las relaciones laborales, cuya complejidad exige estructurarla de manera integrada, supone que lo relativo a los medios de solución de los conflictos de trabajo y, en particular, de los colectivos de carácter económico, se estudien junto con los demás grandes aspectos que la conforman, entre ellos, los relacionados con los protagonistas de las relaciones laborales, en especial, las organizaciones de trabajadores y de empleadores, con la negociación colectiva, con los procedimientos de reclamación dentro de la empresa, con la consulta y colaboración entre empleadores y trabajadores y con el amplio campo de las relaciones laborales en el lugar de trabajo (OIT, 1981: 25-26).

Los conflictos colectivos de carácter económico y sus procedimientos de solución deben ser situados, entonces, como parte de la política pública integrada de relaciones laborales, al mismo nivel que los otros grandes aspectos de esta, con los cuales guardan una interrelación muy estrecha (OIT, 1981: 25).

---

[33] Como se explicitará en su momento, la denominación adoptada por la Oficina Internacional del Trabajo es la de conflicto de intereses, opuesta, por tanto, a los de derecho (o individuales).

"(...) una corriente de pensamiento más reciente sitúa la conciliación y el arbitraje entre los factores que pueden contribuir al importante objetivo del desarrollo económico y social, por un lado, al fomentar un ambiente de paz laboral propicio para las medidas de desarrollo y, por otro, al facilitar el entendimiento entre intereses opuestos de una manera conforme a las exigencias del desarrollo económico y social. La necesidad de que el sistema de relaciones laborales, en general, dé cabida a las exigencias del desarrollo se ha recalcado en la legislación de varios países (...)" (OIT, 1981: 18).

Lo expuesto evidencia que, como sucede con el resto de las instituciones laborales, la conciliación y el arbitraje participan del carácter ambivalente o contradictorio propio de la rama jurídica dentro de la cual se inscriben. Eso los lleva a procurar, ante todo, el equilibrio estructural entre los intereses de los antagonistas en juego: el poder de dirección de la parte empresarial y el estatuto protector de los derechos de las personas trabajadoras. Y por ello son, al mismo tiempo, un instrumento de protección de las relaciones sociales capitalistas, cuya dominación legalizan y reproducen, para lo cual juridifican, integran, mediatizan e institucionalizan eficazmente el conflicto colectivo de carácter económico entre los factores de producción –el trabajo asalariado y el capital– en términos compatibles con la viabilidad del sistema –que, por lo demás, es la razón de ser histórica, la motivación política primigenia de todo el Derecho del Trabajo– y un medio de lucha y defensa de la clase trabajadora para hacer efectiva la limitación de los poderes empresariales y, por consiguiente, la explotación de la fuerza de trabajo (PALOMEQUE LÓPEZ, 1980: 26-27).

Lo primero es absolutamente congruente con la función del Estado de garantizar y mantener el orden social, en razón de lo cual no puede permanecer indiferente a las tensiones, crisis y conflictos, entre ellos los que nacen de la lucha de clases bajo la forma de conflictos de trabajo, que perturban el desempeño de su papel histórico y ponen en riesgo su propia estructura (RUSSOMANO, 1979: 85). Lo último deriva de su carácter social que le impide desconocer y excluir los conflictos de trabajo de carácter económico.

Y justamente por todo ello, tan trascendente como su diseño e implementación es la solución a la que pueden conducir. Como lo recordó Piero CALAMANDREI en 1950 (1973: 214), *"(...) si el proceso* [entendido aquí en un sentido amplísimo] *debe servir solamente para garantizar la paz social, cortando a toda costa el litigio con una solución de fuerza, cualquier expeditivo procedimiento, con tal que tenga una cierta solemnidad formal que lleve la impronta de la autoridad, puede servir para esta finalidad, aun el juicio de Dios o el sorteo, o el método seguido por el juez de Rabelais que solemnemente ponía en la balanza los fascículos de los dos litigantes y procedía a dar siempre la razón al que pesaba más. Pero si como finalidad del proceso se pone, no cualquier resolución autoritaria del litigio, sino la decisión del*

mismo [sic] *según la verdad y según la justicia, entonces también los instrumentos procesales deben adaptarse a estas investigaciones mucho más delicadas y profundas, y el interés del proceso se concentra en los métodos de estas investigaciones, y se adentra, sin contentarse ya con las formas externas, en los sutiles meandros lógicos y psicológicos de la mente a que estas investigaciones se hallan confiadas."*

Por eso mismo, el pleno reconocimiento y la potenciación de la libertad sindical, en que basa su existencia el subsistema –jurídico– de relaciones laborales propio del Estado social y democrático de derecho actual que, por definición, eleva el haz de prerrogativas que la conforman a la categoría de derechos subjetivos de los actores y de las actoras sociales, y legitima, por tanto, su utilización, constituye el presupuesto material indiscutible de la conciliación y del arbitraje laborales cuyo objeto es el conflicto colectivo de carácter económico y social.

Como indica ORTIZ ORTIZ (1992: 1), la función del Estado como mediador en los conflictos sociales, a que da lugar el sistema económico capitalista, presupone el reconocimiento de la autonomía normativa de sus protagonistas y lo obliga a permitirles regular y resolver por sí mismos sus principales problemas.

La conexión estructural entre sistema democrático, libertad sindical o autonomía colectiva y medios de solución de conflictos colectivos de trabajo es evidente y se materializa en el carácter instrumental de estos últimos, tanto respecto de aquella como, en forma mediata, respecto del primero.

En una aproximación amplia, la libertad sindical debe ser entendida, conforme lo señala Mario de la CUEVA, (1989: 223), como *"(...) el derecho de todos y cada uno de los trabajadores para formar e ingresar libremente a las organizaciones que estimen conveniente y el derecho de éstas* [sic] *a actuar libremente para la realización de sus fines."* Agrega ese autor que *"(...) la libertad sindical comprendió, desde un principio, la facultad de negociar colectivamente las condiciones de prestación de los trabajos, así como la posibilidad de utilizar los medios o caminos convenientes o necesarios para obligar a los empresarios a aceptar la contratación colectiva en condiciones justas."* (p. 215).

En similar sentido, Gino GIUGNI (*Diritto sindicale*, Bari: Cacucci editore, VII edición, 1984: 64, citado por van der LAAT, 1986: 54) sostiene que, desde un punto de vista dinámico, la libertad sindical comprende diversos aspectos, como la autoorganización, la actividad conflictual, la autotutela y la representación de intereses de categoría.

En la doctrina del Comité de Libertad Sindical, un elemento esencial de la libertad sindical es el derecho de negociar libremente las condiciones de trabajo (OIT, 1996: párr. 782). El de huelga, por su parte, es conceptualizado como *"(...) uno de*

los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos." (OIT, 1996: párr. 473). Este derecho solo puede ser limitado o prohibirse *"(...) en el caso de los funcionarios* [públicos] *que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado (...)"* o *"(...) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)."* (OIT, 1996: párr. 526). En ambos supuestos se requiere que se compense a los funcionarios y trabajadores *"(...) las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir en dichas empresas o servicios."* (OIT, 1996: párr. 546). Con tal propósito, esas restricciones deben acompañarse *"(...) por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente."* (OIT, 1996: párr. 547)[34].

Por consiguiente, si se parte de una concepción doctrinal amplia, el estudio de la libertad sindical implica el análisis de la libre sindicación, de la negociación colectiva y de los medios de autotutela colectiva –la huelga y, en menor medida, el paro–.

A igual consecuencia se llega si se toma como referencia el dato normativo. Basta citar, al respecto, el contenido de los numerales 340 y 346 del Código de Trabajo. El primero define como actividades principales de los sindicatos *"a) Celebrar convenciones y contratos colectivos; / b) Participar en la formación de los organismos estatales que les indique la ley; / c) Crear, administrar o subvencionar instituciones, establecimientos u obras sociales de utilidad común, tales como cooperativas, entidades deportivas, culturales, educacionales, de asistencia y de previsión, y / d) En general, todas aquellas que no estén reñidas con sus fines esenciales ni con las leyes."* El segundo le atribuye en forma exclusiva a la Asamblea General del Sindicato *"c) Dar la aprobación definitiva, en lo que se refiere al sindicato, a las convenciones y contratos colectivos que la Junta Directiva celebre; / (...) / e) Declarar las huelgas o paros legales; / f) Acordar la unión o la fusión con otros sindicatos; / (...) / i) Cualesquiera otras que expresamente le confieran los estatutos o este Código, o que sean propias de su carácter de suprema autoridad del sindicato."*

La referida conexión estructural, con la matización indicada, modula pues el significado de los medios de solución de los conflictos colectivos de carácter económico y social, condiciona las pretensiones cuya satisfacción puede exigirse a través de ellos y es la que permite captarlos adecuadamente (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: 173-174). Por eso mismo, es preciso contextualizar su análisis en el marco del

[34] Curiosamente, con base en idénticas citas, van der LAAT (1986: 55) postula como regla general que para el Comité de Libertad Sindical la huelga puede estar prohibida sin que por ello se afecte la libertad sindical, siempre que existan procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos.

reconocimiento de los derechos laborales colectivos, propio, como se ha indicado, de cualquier subsistema democrático de relaciones laborales.

En el marco de la teoría general del proceso, la necesidad de esa contextualización se reafirma si se toma en cuenta que, conforme lo apunta Elio FAZZALARI (1994: 271-272), el ilícito, entendido como la violación de una norma material que califica como debida una conducta, constituye el presupuesto de fondo de toda actividad –formal o materialmente– jurisdiccional; y por lo tanto, también lo es de la conciliación y del arbitraje laborales.

Desde esta perspectiva, resulta fundamental tener en cuenta que toda pretensión –o su resistencia– ha de tener cobertura jurídica y ser fundada; es decir, que para acceder o denegar lo solicitado el órgano decisor debe poder identificar cuál de los sujetos ostenta una posición de preeminencia respecto del bien apto para satisfacer las necesidades objetivas –sustrato material u objeto del procedimiento que puede consistir en una cosa corporal o en la conducta de otra persona– sobre el que versan las actividades procesales (MONTERO AROCA, 1996: 73-74).

Por todo ello es necesario, tanto a la hora de identificar los "intereses" en relación con los cuales se puede plantear un conflicto laboral concreto como al momento de dirimirlo, tener claras las normas de derecho sustancial que establecen deberes y, por ende, derechos, para una, varias o todas las partes intervinientes, así como sus alcances[35].

Abona esta tesis lo dispuesto por el artículo 3 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en esta materia al tenor de lo previsto en el 452 del de Trabajo, que obliga a tomar en cuenta, al interpretar la norma procesal, que su finalidad *"...es dar aplicación a las normas de fondo."*

[35] Conviene tener en cuenta lo indicado por BOBBIO (1991: 20) sobre el significado del vocablo "derecho", a saber: *"Estoy de acuerdo con aquellos para quienes "derecho" es una figura deóntica, que tiene un sentido preciso solo en el lenguaje normativo. No hay derecho sin obligación, y no hay ni derecho ni obligación sin una norma de conducta."*

La conquista de los derechos laborales colectivos en Costa Rica

En Costa Rica, como en el resto del mundo occidental, la conquista de la libertad sindical y, en general, la promulgación de la legislación laboral, están íntimamente vinculadas con la existencia y desarrollo de un movimiento obrero cuya aparición y presencia se explica por la concurrencia de diversos factores. De un lado, por ser una expresión de los cambios sociales, económicos y políticos experimentados a lo largo de su historia. De otro, por obedecer, cuando menos en parte, a la influencia de personas e ideas foráneas (ALEXANDER, 1967: 16-17).

En el país, se conocen luchas obreras y, en general, de trabajadores desde el siglo XIX. El movimiento sindical y su componente clasista surge y se desarrolla en el ámbito privado, en el marco del modelo oligárquico (CRUZ, 1997: 22).

Como señala BACKER (1978: 12), *"El sindicalismo, o al menos alguna forma de organización de la clase obrera, probablemente es un resultado necesario en el proceso de desarrollo. Con el crecimiento industrial, el proletariado aumenta y tarde o temprano toma conciencia con respecto a su bienestar socio-económico. Este fenómeno es impulsado por varios políticos o grupos políticos que ven el apoyo potencial en una clase trabajadora organizada y consciente. (...) En los países ya desarrollados que son relativamente abiertos, la tendencia inevitable de la organización de la clase trabajadora ha tomado la forma del sindicalismo, o sea organizaciones obreras permanentes que luchan permanentemente –mediante negociaciones, convenios colectivos, huelgas y participación en los órganos económicos y políticos que afectan el bienestar de la clase trabajadora– para lograr el mejoramiento socio-económico de sus miembros."*

De ahí que, a contrapelo de lo usual en los textos oficiales, que han ignorado su historia, es preciso reconocer que el movimiento obrero costarricense ha jugado un papel fundamental *"(...) en la vida política y social del país (...)"* y ha tenido un *"(...) papel determinante en la producción social."* (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 13). Su trayectoria es larga y, en determinadas épocas del desarrollo histórico nacional, ha cumplido un papel protagónico (CRUZ, 1997: 17).

La referencia histórica no solo es útil para comprender la dinámica del conflicto capital-trabajo en el ámbito nacional; motor, al fin y al cabo, del derecho del trabajo, sino, también, para contextualizar el alcance de los derechos laborales colectivos como respuesta a este.

A riesgo de caer en el más absoluto quehacer episódico[36], resulta trascendente señalar, al menos, algunos hitos de dicho proceso histórico, con la esperanza de dejar

[36] MOLINA JIMÉNEZ (1989) formula una crítica demoledora de este modo de aproximarse a los acontecimientos.

claramente establecido que la conquista de las garantías sociales, así como la de otros importantes logros jurídicos, sociales e institucionales, no es obra de la casualidad, sino de la organización sindical y de sus luchas.

a. Del derecho real a la legislación obrera

Desde el inicio de la colonización del territorio costarricense, a finales del siglo XVI, la búsqueda de una salida hacia el exterior para los pocos excedentes de producción generados por la economía parcelaria y familiar del Valle Central, fue una aspiración común de los gobernantes, los pocos encomenderos comerciantes y los pequeños agricultores. Los distintos esfuerzos realizados no rindieron, sin embargo, los frutos esperados (VEGA CARBALLO, 1986: 90).

En los últimos años de la colonia, los sectores gobernantes dieron importantes pasos orientados a buscar un producto de exportación que le permitiera a la provincia de Costa Rica salir del marasmo económico y social dejado por los fracasos del cacao y del tabaco y superar el descontento con las condiciones de vida imperantes. En 1804 se declararon libres de impuestos los cultivos de cacao, añil, algodón, azúcar y café. El 12 de octubre y el 21 de noviembre, ambas fechas de 1820, se embarcaron el primer y el segundo quintal de café hacia Panamá. El 29 de junio de 1821, el cabildo de San José emitió un acuerdo ofreciendo tierras baldías a los vecinos que desearan cultivarlo. El 9 de julio siguiente, el de Cartago anunció que obligaría a los vecinos de la ciudad a sembrar en los solares de 20 a 25 matas de café, definiendo la importancia de este como eventual producto de exportación y ofreciendo tierras baldías a quienes decidieran comenzar de inmediato las siembras (VEGA CARBALLO, 1986: 45-46 y 91; FALLAS MONGE, 1996: 65).

La separación de España trajo consigo la instauración de la libertad de comercio (durante la colonia solo estaba permitido comerciar con ciertas regiones) y la supresión de otras barreras coloniales, entre ellas, los tributos, con lo cual se produjo un incremento en la actividad mercantil. La política económica se orientó, entonces, hacia el liberalismo y el país comenzó a participar en el proceso de formación del sistema económico capitalista que se iniciaba en América Latina (OBREGÓN LORÍA, 1989: 86).

La sociedad tradicional se dividía en dos grupos desiguales. Por un lado, una pequeña aristocracia, heredera de la conquista y conformada principalmente por personas católicas y de ascendencia europea, cuyo poder e influencia estaban arraigados en la propiedad de la tierra. Este grupo tenía un monopolio sobre el ingreso metálico. El sistema educativo existente tenía como finalidad preparar a sus vástagos para que les sucedieran como gobernantes. En el otro extremo, se encontraba la gran mayoría de la población dedicada a las actividades del campo: agricultura, ganadería,

explotación forestal, etc. En su mayor parte carecían de educación formal y su participación en la vida cívica era prácticamente nula. Se bastaban a sí mismos como campesinos arrendatarios o aparceros. El campesinado, sin embargo, no era un grupo económicamente homogéneo. Los agricultores acomodados contaban con extensas áreas, bastante ganado, combinaban la agricultura de subsistencia con la comercial y, a veces, eran dueños de trapiches y molinos. El campesino medio poseía menos terreno, utensilios agrícolas y disponía de algunas bestias. Los labriegos empobrecidos tenían un acceso reducido y precario. Eran muy pocos los jornaleros y los trabajadores asalariados (ALEXANDER, 1967; MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 3; FALLAS MONGE, 1996: 54-55).

Existían también unos cuantos grupos intermedios, con una fuerza política, cuando existía, muy reducida. Entre ellos, pequeños grupos de comerciantes compuestos en su mayor parte por extranjeros residentes en el país o por algunos costarricenses que aprendieron de ellos o que conocían esa actividad en viajes realizados al exterior; profesionales, en especial, maestros; y artesanos dedicados a labores incipientes. Estaban asociados de una manera más o menos estrecha con los grupos de la clase superior o de la baja (ALEXANDER, 1967; FALLAS MONGE, 1996: 54-55).

El pilar de la producción de subsistencia predominante era la propiedad comunal de la tierra, que coexistía con su apropiación privada, con la de las comunidades indígenas y con las baldías. Las comunales le permitían al campesinado reglamentar la utilización del suelo, el aprovechamiento de los bosques y de los ríos y, en general, todo cuanto se vinculara con la explotación del territorio colectivo. Junto con la de los indígenas, se dedicaban a la producción de cultivos de subsistencia cuyos excedentes se vendían en el mercado interno. La unidad productiva fundamental era la chácara. Las privadas de las personas con más poder económico estaban dedicadas a la producción de caña de azúcar, granos y café. El resto estaba formado por la pequeña propiedad de explotación familiar. Poco a poco, las tierras baldías se fueron privatizando (MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 2-3; OBREGÓN LORÍA, 1989: 93).

La emergente economía nacional descansaba, sobre todo, en el cultivo del tabaco y de la caña de azúcar y en la renta del aguardiente, para fines fiscales. Los círculos dirigentes que en 1821 se vieron abocados a sentar las bases de un desarrollo económico y social autónomo, se percataron de que no podían continuar dependiendo solo de la importante renta del tabaco y de sus tenues posibilidades de acumulación y ampliación. Por ello continuaron buscando otro cultivo o actividad económica que les permitiera capitalizar y establecer los cimientos de un Estado Nacional (VEGA CARBALLO, 1986: 45; MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 2).

"Se trataba entonces de aprovechar las corrientes en aumento del comercio internacional, que se liberaban de las trabas del viejo mercantilismo y mostraban ya

lo que podrían llegar a ser como acicates de la producción capitalista. Asistimos, por entonces, a la búsqueda y experimentación de nuevas alternativas como, por ejemplo, la minería, el café, la explotación de palo brasil y otros." (VEGA CARBALLO, 1986: 45).

La explotación del palo brasil posiblemente abrió las puertas del comercio con Europa, antes que el café, facilitando la importación de las primeras manufacturas, así como, en parte, el financimiento del naciente Estado. Hasta finales de los años 20 del siglo XIX, se cifraron muchas esperanzas en la minería, que tuvo su epicentro en los Montes del Aguacate, contribuyó a la monetarización de la economía y a la dinamización del mercado interno y se convirtió en un importante consumidor de la fuerza de trabajo. Sin embargo, su explotación no produjo la riqueza que se esperaba y languideció poco después de su despunte. Por esa razón, los gobernantes y unos pocos emprendedores continuaron buscando una alternativa más prometedora y rentable. No obstante, la explotación del palo brasil y el ciclo minero reforzaron la acumulación mercantil y aceleraron el crecimiento económico (MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 13-14).

Durante los primeros 20 años de vida formalmente independiente, rigieron las leyes españolas que tenían, como sucedía con las de otros países de Europa, un carácter esencialmente liberal (CARBALLO MONTERO, 1954: 97).

A ellas se fueron sumando una serie de disposiciones internas. Una de las más destacadas es el Decreto emitido por la Asamblea Constituyente de la República Federal de Centro América el 17 de abril de 1824, que abolió la esclavitud[37]. Esa decisión fue confirmada por el artículo 13 de la Constitución de la República Federal de Centro América de 22 de noviembre de ese mismo año, a cuyo tenor: *"Todo hombre es libre en la República. No puede ser esclavo el que se acoja a sus leyes, ni ciudadano el que trafique con esclavos."* En todo caso, durante la colonia tanto la encomienda como la esclavitud fracasaron en la provincia de Costa Rica. El campesinado criollo y mestizo no fue sometido a servidumbre y, posteriormente, consolidó sus derechos sobre la tierra (MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 2 y 5).

En ese contexto, en el país se produjo, con rapidez y orden, el tránsito hacia el capitalismo agrario. Con él, se desarrolló una nueva organización social marcada por la persistente presencia de dos productos de exportación, primero el café y, más tarde, el banano, que contribuyeron a conformar una economía altamente dependiente del mundo exterior (MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 11; ACUÑA ORTEGA, 1984: 9).

---

[37] Ese decreto y su reglamento organizaron la *Junta Piadosa de indemnización de esclavos* para que reconociera los intereses de las personas que sufrían algún perjuicio con motivo de la supresión de la esclavitud.

- **La aparición del conflicto social entre capital y trabajo en el marco del derecho real**

Desde que Juan Mora FERNÁNDEZ, jefe de Estado en tres distintos períodos (1824-1825, 1825-1829 y 1829-1833), ordenó y propició la siembra del café, dio inicio la expansión de las tierras destinadas a su cultivo (OBREGÓN LORÍA, 1989: 26 y 93). En 1825 se eximió del pago del diezmo a sus productores y, en 1831, se declararon dueños de sus tierras a todos aquellos que las hubieran cultivado por espacio de cinco años. Esta medida incrementó la producción y fomentó el desarrollo de nuevos propietarios (VEGA CARBALLO, 1986: 46; FALLAS MONGE, 1996: 65).

En las etapas iniciales del proceso, solo unas cuantas familias acomodadas pudieron establecer plantaciones experimentales de café[38]. La mayoría de los agricultores no se animaron a hacerlo porque debían esperar un mínimo de 5 años para obtener una primera cosecha y porque aún no se percibía un mercado exterior estable (VEGA CARBALLO, 1986: 46). En 1832, Jorge STEIPEL, un comerciante alemán radicado en San José que venía sembrando café, pudo establecer una primera línea de exportación con la ayuda de casas británicas intermediarias de Valparaíso, que lo reexportaban a Inglaterra (VEGA CARBALLO, 1986: 46; FALLAS MONGE, 1996: 65).

"Comenzaría entonces a operarse, en el mismo seno del régimen parcelario, una transformación a fondo en dirección al desarrollo de una agricultura comercial y excedentaria, la cual luego vino a profundizarse y a ampliarse con la vinculación directa que comenzó a establecerse –incluso allá por los años 30– con el mercado de Londres y Liverpool." (VEGA CARBALLO, 1986: 46).

El palo brasil continuó siendo un artículo relevante de exportación hasta bien entrados los años 30 y posibilitó una efímera fuente de lucro para el capital comercial. Esta situación cambió luego, para dar paso a la economía agroexportadora, basada en el monocultivo del café (MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 14; VEGA CARBALLO, 1986: 47).

La expansión del café fue el eje del temprano capitalismo agroexportador y supuso una transformación global de la estructura económica y social legada por la colonia (MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 2).

Para entonces, hicieron aparición las primeras normas jurídicas relacionadas directamente con la materia laboral.

---

[38] La primera plantación de café data de 1830 (OBREGÓN LORÍA, 1989: 95).

El Decreto LXIX, emitido el 18 de junio de 1834, disponía la obligación de las partes de cumplir fielmente lo establecido en el contrato suscrito por ellas. Los deudores morosos que no tuvieren bienes con qué pagar, estaban obligados a hacerlo trabajando para el acreedor. En el documento respectivo se estipulaban las condiciones según las cuales se realizaría el trabajo acordado de conformidad con las condiciones físicas, la edad, el sexo y las otras características del deudor. Ni las mujeres ni las personas mayores de 60 años estaban exoneradas de la pena. Las primeras quedaban obligadas a trabajar en el servicio doméstico.

El Decreto CXXVIII, promulgado el 25 de agosto del año siguiente, disminuyó el número de días festivos, considerando que eran muchos los que se observaban en aquellos años y que ello perjudicaba la moral pública y retrasaba la prosperidad del Estado.

"En el primer período de Carrillo [1835-1837] *se dio ya una política encaminada a reforzar la agricultura privada del café, caña y granos. Con esa medida el tamaño de la propiedad cambió, por un lado se aumentó la extensión de ciertas fincas y por otro lado las tierras destinadas al café continuaron su expansión (...). Los gobiernos siguientes continuaron esa política."* (OBREGÓN LORÍA, 1989: 93).

Ese producto sirvió, entonces, para la consolidación de la pequeña propiedad, tendencia surgida con los productos hasta entonces importantes: el tabaco y la caña de azúcar. En un principio el beneficio y la exportación del café quedaron en manos nacionales y esto permitió orientar la ampliación de sus capitales en el laboreo o beneficio y exportación del grano, antes que en la absorción de tierra para la producción (CERDAS CRUZ, 1986: 312).

"La expansión cafetalera perjudicó (...) las tierras de las comunidades indias, por lo que afectó sobre todo la región oriental del Valle Central, donde las tierras que rodeaban Cartago pertenecían a los pueblos indios de Cot, Quircot, Orosí y Tucurrique; eso motivó que se limitara la expansión de los cartagineses hacia nuevas tierras y por lo tanto ejerció la presión para su expropiación mayor." (OBREGÓN LORÍA, 1989: 93).

Respecto de las tierras comunales y con una marcada diferencia en el proceso entre el Valle de Cartago y el de San José, se produjo una política de privatización que fue completada con las medidas establecidas en el *Reglamento de Policía*, decreto XXXV de 18 de diciembre de 1841. Esta normativa les reconoció a quienes cultivasen las tierras baldías con café, caña, cacao, grana o algodón durante tres años, la posibilidad de conseguir su título de propiedad sobre la extensión cultivada y dos tantos más en los 10 años siguientes, debiendo pagar únicamente los gastos de papel y del agrimensor que la medía. Tal medida le otorgaba una mayor libertad al agricultor y beneficiaba a gente con mejores condiciones económicas, pues las plantaciones de

esos productos necesitaban de mayor inversión y de un lapso de espera superior a los dos años para obtener la primera cosecha (OBREGÓN LORÍA, 1989: 94-95). Por otra parte, el *Reglamento de Policía* contemplaba diversos aspectos relacionados con el trabajo de los peones en los campos, fijaba la jornada ordinaria de trabajo en 10 horas y determinaba los salarios y otras condiciones relativas a la actividad agrícola y artesanal.

"(...) en la segunda administración de Carrillo se pusieron las bases para la nueva organización y división del agro costarricense y (...) esta nueva organización dio sus frutos porque se incrementaron las áreas sembradas de café (...") (OBREGÓN LORÍA, 1989: 95).

El café no solo era el producto idóneo para ser cultivado en las tierras donde vivía la mayoría de la población. También era muy atractivo gracias a su protección estatal y a que era un cultivo libre. La caña de azúcar también lo era, pero no su procesamiento en licor (OBREGÓN LORÍA, 1989: 96).

"El proceso de sembrar café y aumentar las tierras dedicadas a él fue lento [...y...] *no se puede explicar sin el apoyo estatal y una acumulación previa de capital. La acumulación de capital fue hecha a través de diferentes actividades: agrícolas-ganaderas, mineras y comerciales-financieras (...). Fueron los miembros de este grupo económicamente más fuerte los que se decidieron a correr el riesgo y fueron ellos no solamente los pioneros en su siembra, sino también los que aprendieron a cultivarlo, cuidarlo y beneficiarlo y los que crearon el mercado interno o sea acostumbraron a la gente a consumirlo. / El grupo que inició la siembra del café contaba por un lado con una acumulación de capital previo al inicio de su cultivo, que fue precisamente el factor que le permitió sembrarlo y por otro contó con una renta de sus productos tradicionales, los que no abandonaron de la noche a la mañana, sino al revés, fueron los que les permitieron esperar 4 ó 5 años a que el cafetal produjera, es por eso por lo que los fueron sustituyendo poco a poco, caña por café, tierras ganaderas por café, etc. En algunos casos, como ocurrió en el Valle de Turrialba, el café se alternó con cacao."* (OBREGÓN LORÍA, 1989: 96).

La actividad cafetalera estuvo concentrada en San José y sus alrededores. A ella se dedicaron las personas de menos recursos económicos de las 21 que mayores tenían, tal vez como un medio para aumentar su capital, mientras que el grupo más pudiente siguió dedicado al comercio y a las finanzas. El incremento de su cultivo trajo consigo un aumento del valor de la tierra y de su compra y venta (OBREGÓN LORÍA, 1989: 96 y 98-99; MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 15-16).

La producción cafetalera fomentó también la mercantilización de la mano de obra y provocó la aparición del jornalero agrícola y del hacendado y, con ellos, comenzó a desarrollarse, en 1840, el proceso de consolidación de las clases sociales.

"La agricultura del café, el trabajo en los beneficios y el transporte de este producto a los puertos de exportación, fue una de las actividades que mayor número de brazos demandó." (FALLAS MONGE, 1996: 55).

"La mano de obra para laborar los plantíos del 'grano de oro' provino de los pequeños productores de café o de víveres, cuyo ingreso dependía en parte del cultivo de su modesta heredad y, en parte, de la venta de su fuerza de trabajo." (MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 17).

Señala MOLINA JIMÉNEZ (2005: 25) que la agricultura cafetalera valorizó enormemente la tierra y la mano de obra porque el labrador era libre y dueño de su fundo. El capitalismo agrario nació bajo el signo de esa doble conquista campesina. *"La escasez de fuerza de trabajo, palpable en el alza del salario nominal, era fruto no solo del reducido tamaño de la población, sino de su naturaleza propietaria. La estructura agraria limitaba indiscutiblemente la oferta de mano de obra."*

Tal falta de mano de obra se tradujo en un paternalismo y en unas relaciones sociales en el campo marcadas por la dependencia mutua entre el gran cafetalero y la tierra y el campesino, que creó conciencia en el primero sobre la necesidad de ensayar diversos mecanismos, además del económico, para mantener ligado a su esquema económico tanto al peón como al productor pequeño y medio, que necesitaba para trabajar su finca y llenar la capacidad productiva de su beneficio (CERDAS CRUZ, 1986: 308-309).

El 27 de enero de 1841 se emitió la orden IV que prohibió la práctica de moler caña en los trapiches desde la madrugada hasta muy tarde en la noche, en razón de que causaba daños muy serios a los peones que, dominados por el cansancio, perdían sus manos y brazos triturados por las máquinas, quedando condenados a vivir de la caridad pública debido a su invalidez y a la falta de un sistema de seguros contra accidentes de trabajo. Las autoridades públicas eran las encargadas de velar por el estricto cumplimiento de esa orden.

En ese contexto, el 30 de julio de 1841, CARRILLO promulgó el *Código General de la República de Costa Rica*, cuyo título IX, comprensivo de los artículos 1128 a 1198, vino a regular el arrendamiento o alquiler. Dentro de los contratos pertenecientes a ese género se contemplaba el arrendamiento o alquiler de obra o de cosa definido por el numeral 1129 como aquel *"(...) por el cual una de las partes se obliga á* [sic] *hacer algún servicio ó* [sic] *trabajo, mediante un precio estipulado entre ellos."* En lo que interesa, el 1130 disponía: *"Se llama jornal, salario ó* [sic] *ajuste del trabajo, servicio ó* [sic] *industria."* Los capítulos VII y IX se ocupaban, por su orden, de dos tipos de contratos de *"alquiler de las obras y de la industria"*, a saber: *"Del salario de las gentes de servicio"* (artículos 1180 a 1190); es decir, de quienes eran contratados para el servicio de alguno (ordinal 1179), que podían ser

sirvientes o jornaleros, y *"Del alquiler de las obras por contrato o jornal"* (artículos 1191 a 1198), que comprendía a albañiles, carpinteros y otros obreros que hacían directamente contratos a jornal (ordinal 1198).

Desde finales de la década de los treinta del siglo XIX, el café se convirtió en el producto de exportación más importante y en la base de la economía. En 1838 se exportaba a Valparaíso y a Gran Bretaña. Al año siguiente, la exportación aumentó. Esa temprana y acelerada integración al mercado mundial se estabiliza en la década de los cuarenta, debido al interés británico por Centroamérica (OBREGÓN LORÍA, 1989: 102-103 y 109; MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 12-13). En 1841 la producción llegó a 90.000 quintales (FALLAS MONGE, 1996: 65). En 1844 se exportaron a Inglaterra 4 millones de kilos de café (CERDAS CRUZ, 1986: 312). La vinculación del café al mercado inglés hizo que los comerciantes descubrieran su rentabilidad, empezaran a producirlo y se convirtieran en la burguesía cafetalera agroexportadora (CRUZ, 1975: 1; CERDAS CRUZ, 1986: 312; MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 15).

"Así para Costa Rica el proceso de unión al mercado mundial se da en la primera mitad del siglo XIX y no en la segunda como ocurre con otros países de América Latina. Esta entrada al comercio mundial trae como consecuencia que el país sufra la primera gran crisis económica del mundo occidental 1847-1848 y su dependencia económica se acrecentó entre otras cosas por dos razones: un crecimiento en las importaciones y una pérdida de ganancias en las exportaciones al fracasar el plan de construir un camino al Caribe." (OBREGÓN LORÍA, 1989: 106).

"Las importaciones trajeron nuevas necesidades a los costarricenses, aumentó la traída de productos no necesarios que impidieron el desarrollo de una artesanía que se hubiera podido convertir en la base de una pequeña industria. La dependencia se acrecentó a pesar de los esfuerzos hechos por Carrillo para dotar al país de vías de comunicación a los puertos y de su política de acondicionar estos." (OBREGÓN LORÍA, 1989: 106).

El 20 de julio de 1849 se emitió el *Reglamento de Policía* N.° 20, cuyo artículo 214 reformaba el 1180 del *Código General* que, en adelante, establecía: *"Los individuos de ambos sexos que se concentraren á* [sic] *servir, estipularán con el dueño del trabajo, ó* [sic] *con quien le representare, el tiempo del servicio y el salario, quedando obligado uno y otro al cumplimiento recíproco de lo pactado, bajo las penas establecidas en este capítulo 7."*

En síntesis, *"La génesis del capitalismo agrario se caracterizó (...) porque el capital comercial expandió el volumen y la variedad de los géneros traficados, contactó con otras plazas, aparte de las tradicionales (Nicaragua y Panamá), y explotó nuevas fuentes de riqueza: minería y palo brasil, principalmente. El comerciante, sin embargo, comenzó a la vez a penetrar en la producción, en especial con el cultivo y el beneficiado*

del café, lo cual estimuló la privatización de la tierra y la compra y venta de la fuerza de trabajo." (MOLINA JIMÉNEZ, 2005: 13).

El 28 de setiembre de 1864, durante la administración de don Jesús JIMÉNEZ, se promulga el decreto LXXXVI, que vino a determinar, entre otras cosas, quiénes eran vagos, así como las penas correccionales que debían aplicárseles. Además, establecía las obligaciones de los patronos con sus peones o sirvientes y algunas reglas relativas al servicio doméstico o rural.

Tres años después, el 12 de julio de 1867 se emitió el decreto XIX, que contemplaba cuestiones similares a las del decreto de 1864, contenía una serie de aspectos de carácter laboral e imponía penas contra las personas que faltasen a sus obligaciones laborales. Trataba así de fomentar el trabajo como único medio lícito de ganarse la vida, procurando orientar a las personas por el sendero de las "sanas" costumbres, la vida "recta" y "honesta".

Al propio tiempo, la élite dominante se inmiscuyó de manera directa en el campo de la política. La determinación de a quién correspondería el ejercicio del poder político pasó a ser una cuestión capital en la conformación del poder público. El trasfondo social, familiar y económico determinó que se privilegiara la solución civilizada que evitaba el derramamiento de sangre para dirimir las querellas por el ejercicio de la titularidad del poder político mediante la sistematización de las reglas del juego político en leyes electorales. Los procesos electorales eran simultáneamente y para el interior, constitutivos y legitimantes del poder político. La realidad política y las contradicciones entre candidatos provenientes de las mismas altas capas sociales, hizo necesaria la apertura creciente del sistema a la participación de nuevos elementos provenientes de otras capas y sectores sociales, lo que suministró una base de apoyo social que legitimaba al sistema y posibilitó la inserción en el sistema político de las demandas y pretensiones de los recién llegados (CERDAS CRUZ, 1986: 309-310). *"El apoyo era una ruta de doble vía, que esperaba de regreso una satisfacción de las demandas específicas que tenían que formular esos nuevos sectores invitados a participar en el manejo, o por lo menos la discusión, de los asuntos públicos."* (CERDAS CRUZ, 1986: 310).

"Esto flexibilizó el esquema de dominación, hizo más dinámico al sistema político nacional, depuró sus vasos comunicantes con la realidad social y cultural y vigorizó el régimen democrático liberal, si no de partidos propiamente hablando, sí de control de los órganos estatales, de división de poderes, independencia del poder judicial, ejercicio efectivo de las libertades individuales y una amplia, cuando no irrestricta, libertad de prensa, pensamiento y expresión, que facilitaron ulteriormente la adaptación del régimen institucional y político a los nuevos retos que el avance social y económico del país imponía a éste [sic]." (CERDAS CRUZ, 1986: 311).

El resultado de ese proceso fue la consolidación a nivel político de una organización jurídica e institucional de carácter democrático y liberal, fundamentada sobre una estructura de pequeña y mediana propiedad (CERDAS CRUZ, 1986: 312), que tenía un carácter anticlerical y estimulaba un régimen de libertades y garantías individuales.

Este último se plasmó en la Constitución Política de 1871, que se desentendió totalmente de los problemas sociales. Para Vladimir de la CRUZ (1984: 23-25), este texto constitucional consolidó el proceso de asentamiento en el poder de los grupos oligárquicos vinculados a la economía del café, cuyas raíces se encuentran en las primeras exportaciones de ese producto y en la vinculación de ciertos capitales nacionales al crédito y al mercado inglés. Dio inició así el período conocido como la "República Liberal", que, según ese autor, culmina hacia 1930, cuando se agrietaron las bases del liberalismo caficultor.

En 1885 se promulgó el Código Civil (Ley N.° 30 de 19 de abril), que reguló dentro del arrendamiento de obras, el contrato denominado, de acuerdo con la tradición romana restablecida en todo su esplendor por el *Código Napoleón*, arrendamiento o alquiler de servicios (artículos 1169 a 1174). Sobre la base del principio según el cual todas las personas son iguales ante la ley –"*la ley civil es igual para todos*"–, la regulación colocaba al patrono y al trabajador en el mismo plano y al libre acuerdo de voluntades como fundamento único del contrato estipulado entre ellos, tal y como ya lo había hecho el *Código de Carrillo*.

"La época de Tomás Guardia (1870-1882) y su secuela (1882-1889) se caracterizó por un proceso creciente de concentración y centralización del capital. La diferenciación social, es cierto, se agudizó; pero no entre artesanos y campesinos únicamente. El control del poder político fue indispensable para que, en el seno de la burguesía, se constituyera un poderoso sector de capitalistas, con intereses bastante diversificados: en el café, la banca, el comercio y la incipiente industria urbana. / (...) / El "sector oligárquico" fue, sin duda, el principal beneficiario de las políticas estatales; pero, a diferencia del lapso 1850-1870, el capitalista fuerte –¿es preciso evocar a Juan Rafael Mora?– ya no era por definición el Presidente de la República. El cambio, forzado por la dictadura de Guardia, fue exigido a la vez por la complejización de las funciones públicas. La especialización técnica de la administración exigía un personal cada vez más capacitado. El desafío fue encarado por una capa emergente de profesionales –en especial de abogados–, de abierta inspiración liberal." (MOLINA JIMÉNEZ, 1989: 178-179).

El proceso de consolidación de las leyes liberales se cerró en 1888. En el ámbito laboral, la concepción individualista así instaurada se mantuvo vigente, con alguna modificación importante como la operada por la *Ley de alquiler de servicios agrícolas, domésticos e industriales* (N.° 81 de 20 de agosto de 1902), hasta 1943, con la promulgación de las garantías sociales y del Código de Trabajo.

Durante ese largo período liberal, el país experimentó las primeras concentraciones y luchas de los sectores populares por alcanzar mejores condiciones de vida. Al mismo tiempo, vio surgir una serie de organizaciones campesinas, estudiantiles, obreras y artesanales; todas ellas producto, sin duda, del desarrollo económico capitalista y de enclave. De ese modo fue apareciendo en forma paulatina una clase social con intereses y aspiraciones distintas y opuestas a las de los grupos agroexportadores y comercial importadores, así como el consecuente despertar de su conciencia de clase (CRUZ, 1984: 25 y ss).

En 1870, en el gobierno del general Tomás GUARDIA, se había iniciado la construcción del ferrocarril que comunicaría la región central cafetalera con la costa atlántica. Se pretendía ofrecerle al entonces principal y casi único producto de exportación, el café, una vía más barata y expedita hacia los mercados europeos. Luego del fracaso del Estado costarricense, Minor Cooper KEITH se comprometió a terminar el proyecto a cambio de una serie de concesiones, lo que quedó establecido en el contrato Soto-Keith de 1884. Para cumplir su compromiso, KEITH decidió traer mano de obra extranjera: chinos, negros, italianos y españoles. Es en ese contexto y ante la explotación a la que se vieron sometidos, donde se desarrollan los primeros problemas sociales (CRUZ, 1975: 1; ACUÑA ORTEGA, 1984: 9).

En la práctica, los chinos sufrieron un régimen de esclavitud gracias a que su contrato laboral estipulaba que, en el supuesto de suspensión de las labores de construcción del ferrocarril, la compañía podía venderlos a cualquier particular o empresa, estando ellos obligados a trabajar con el nuevo patrón (CRUZ, 1975: 1). Motivados por el incumplimiento de sus contratos, así como por las deplorables condiciones de trabajo a las que estaban sometidos, ese grupo de inmigrantes se amotinó en enero de 1874. Ese acontecimiento tuvo como saldo un muerto, varios heridos y muchos presos.

Un año después, en 1875, se produce un movimiento huelguístico, el más viejo que se conoce, entre trabajadores de los telégrafos, para entonces ya en manos del Estado (CRUZ, 1997: 22).

Los trabajadores inmigrantes que llegaron al país en la segunda mitad del siglo XIX realizaron otros movimientos de protesta, de lucha y de resistencia. Las protestas laborales de los chinos y de los negros incluyeron rebeliones en los campos de trabajo.

Entre 1887 y 1888 se produjo una masiva inmigración italiana a Costa Rica que, según BARIATTI L. (1989: 111), "(...) *procedían en su mayoría desde* [sic] *la provincia de Mantua, al norte de Italia en la Región de Lombardía. Se trataba de una zona agrícola que para esa época enfrentaba serios problemas económicos y un intenso movimiento de protesta campesina denominado La Boje, a raíz del cual la ciudad de Mantua se convirtió en el centro de unificación del naciente movimiento*

obrero y socialista italiano y fue escogida como sede de congresos. En dos embarques llegaron al país 1433 trabajadores, braceros contratados para finalizar el ferrocarril al Atlántico."

Estos trabajadores habían sido contratados en iguales condiciones que los chinos y, entre 1888 y 1889, movidos por el irrespeto a las condiciones de trabajo estipuladas, la falta de pago del último mes de salario, la disciplina militar a que estaban sometidos, las condiciones geográficas de la zona y la mala alimentación que recibían, realizaron la primera huelga obrera del país. Con la protesta pretendían su repatriación y el cumplimiento de las cláusulas del contrato. La huelga implicó el abandono de los puestos de trabajo, comprendió manifestaciones con machete en mano por las principales calles de Cartago y San José, contó con el apoyo de los vecinos de estas provincias y, a pesar de la inicial intervención del Gobierno, se prolongó por casi 6 meses, convirtiéndose en la más grande y prolongada realizada en el siglo XIX. Como resultado de ella, los huelguistas obtuvieron la repatriación del 60% de ellos (CRUZ, 1975: 2). Para BARIATTI L. (1989: 111) *"Es notoria la huelga organizada, unitaria y firme que esos inmigrantes declararon, a partir del 20 de octubre de 1888, contra el empresario Keith, posible reflejo del ámbito de procedencia."*

Los españoles realizaron una huelga al finalizar el siglo XIX. Hubo también otras protestas y luchas de trabajadores que abarcaron muelles, trabajadores del golfo de Nicoya y maestros. El eje central de estas medidas giró alrededor de los salarios. Sin embargo, ya para entonces empezaban a aflorar los problemas de las jornadas, las condiciones de trabajo, la comida e higiene y la seguridad ocupacional (CRUZ, 1997: 22).

En 1899 Minor Cooper KEITH fundó la United Fruit Co. Al año siguiente concluyó la construcción del ferrocarril y, vinculada a esa tarea, se introdujo la producción bananera en la provincia de Limón para el mercado estadounidense. Los llamados "contratos-ley" fueron el marco jurídico de la relación entre el débil Estado costarricense y la Compañía. Esta siempre disfrutó de generosas exenciones fiscales, de inmensas extensiones de tierra cedidas gratuitamente y de amplias prerrogativas. Con el "imperio del banano" se desarrollan nuevos problemas sociales. De un lado, como consecuencia de la tecnificación y de la división del trabajo, en la plantación bananera hizo su aparición el obrero agrícola y, con él, el conflicto de intereses entre el capital y el trabajo. Desde un principio, las condiciones de vida de los trabajadores bananeros transcurrieron en medio de la carencia, la miseria y la violencia. De otro surge un conflicto entre la compañía y los productores nacionales, sobre todo los pequeños y medianos, que se veían afectados por el monopolio en la compra y en el cobro de los servicios ferrocarrileros que la primera ostentaba y que le permitía fijar cuotas de producción (ACUÑA ORTEGA, 1984: 9-13; CRUZ, 1975: 2). En 1883 se inicia la exportación de banano (CERDAS CRUZ, 1986: 313) y, de ese modo, comienza la edad de oro de la actividad bananera que culmina en 1913 (ACUÑA ORTEGA, 1984: 15).

"La economía del banano se introduce como una economía enclave, es decir, dentro de la perspectiva de la metrópoli y no dentro de la perspectiva de la economía de nuestro país." (CRUZ, 1975: 2).

En resumen, la construcción del ferrocarril y la llegada de las compañías bananeras produjeron un claro proceso de diferenciación social (CERDAS CRUZ, 1986: 311).

"La gestión de Guardia, Fernández y Soto fue, con todo, impugnada sin cesar. El país fue testigo, entre 1870 y 1887, de quince conspiraciones y revueltas, una protesta campesina individualizada pero constante y una creciente organización de los artesanos a partir de 1888. (...) el disgusto tenía una base económica: el avance de la diferenciación social y una "contracción" en las opciones de movilidad ascendente. / El clima económico varió, de manera decisiva, en el último tercio del siglo XIX; aparte de las crisis del café en 1874-75 y 1884-85: a) el crecimiento demográfico fragmentaba el suelo y elevaba la oferta de mano de obra, por lo que el salario se estancó o bajó; b) el ferrocarril empezó a desplazar a la carreta, con lo que la unidad doméstica perdió –poco a poco– el ingreso adicional que obtenía por transportar el "grano de oro" al puerto; c) la tierra, en franca privatización, fue acaparada cada vez más, por lo que se dificultó la colonización agrícola; d) el librecambismo promovió el producto británico e industrial a costa de la artesanía criolla; y e) se intensificó la venta de fuerza de trabajo artesana y campesina." (MOLINA JIMÉNEZ, 1989: 179).

Según destaca BADILLA G. (1989: 162), *"(...) la economía costarricense tempranamente dependiente de los vaivenes del mercado mundial, orientada por políticas librecambistas trajo consecuencias importantes en el deterioro de las condiciones de vida, por ejemplo, de los sectores artesanales urbanos; a ello debemos agregar que desde finales de siglo estos grupos sociales enfrentaban difíciles condiciones laborales y de vida. Jornadas de 10 o más horas, bajos salarios, accidentes laborales frecuentes, lo cual desencadenó formas de organización mutualista."*

La creciente organización de los artesanos y de los obreros se canalizó a través de dos formas, ambas con un contenido mutualista muy acentuado[39], a saber:

a) Las sociedades mutualistas, de mutuo auxilio o de socorros mutuos: abiertas en su organización a trabajadores, artesanos, obreros, patronos y estudiantes, a quienes de manera voluntaria se adherían a estas (CRUZ, 1997: 18). Se

[39] De acuerdo con PALOMEQUE LÓPEZ (1984: 39), el mutualismo responde a la idea de aliviar la nada envidiable situación del obrero sin atacar su raíz. El sindicalismo, por el contrario, se propone como objetivo la lucha contra el sistema capitalista y, dentro de él, conseguir que el trabajador vendiera su piel lo más cara posible.

desarrollaron fundamentalmente entre estudiantes, panaderos y obreros de la construcción (CRUZ, 1975: 4).

b) Las sociedades de trabajadores, de artesanos o de obreros, que solo aceptaban a trabajadores, artesanos u obreros. La primera de ellas, denominada *"Sociedad de Artesanos"*, fue fundada por el sacerdote liberal Dr. Francisco CALVO en enero de 1874 (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 14). Sin demérito de su carácter mutualista, logró el reconocimiento fáctico del derecho de asociación obrera o gremial, cuando sus miembros la pusieron bajo la protección del entonces presidente de la República, Tomás GUARDIA.

En 1886 se conforma la *Sociedad Mutualista de Artesanos de Panadería*, disuelta catorce años después para dar lugar a la *Sociedad de Socorros Mutuos de Panaderos*. No obstante su fundamental carácter filantrópico y la ausencia de sentido gremial de esta toda vez que en ella participaron los patronos (CERDAS CRUZ, 1986: 314), esa organización sirvió de ejemplo gremial para otros sectores. En julio de 1888 se funda la *Sociedad de Artesanos El Progreso*, también de carácter mutualista y con sede en Alajuela.

Para CRUZ (1997: 18), ese desarrollo organizativo expresaba un reconocimiento de la división social que la sociedad costarricense había experimentado rápidamente como resultado del desarrollo capitalista agrario, del inicio del industrialismo urbano y de la inserción al mercado mundial. *"(...) al iniciar el último tercio del siglo XIX habían surgido literalmente organizaciones clasistas de trabajadores en Costa Rica. Estas últimas evidenciaban también el notable auge de las actividades urbanas, en especial de artesanos, pero con clara conciencia obrera."*

En 1886, el movimiento obrero constituyó una organización político partidista denominada *Partido de Obreros y Artesanos*. Este intento organizativo fue dirigido por Félix Arcadio MONTERO (CRUZ, 1997: 24).

Para las elecciones de 1889, el cierre del proceso de consolidación de las leyes liberales, acaecido el año anterior, motiva la formación del *Partido Unión Católica*.

El año siguiente, la situación general de Costa Rica, en lo político y social, era muy tensa (CRUZ, 1975: 2).

En 1891 la Iglesia Católica emite la *Encíclica Rérum Novárum*, que fue su respuesta oficial al *Manifiesto Comunista* y al desarrollo de las luchas obreras en Europa (CRUZ, 1975: 3). En ella se reconoce el derecho de los obreros a organizarse y a valerse de sus organizaciones para su bienestar económico.

En la administración de José Joaquín RODRÍGUEZ, se emite la *Ley de servicio doméstico y rural* de 18 de julio de 1892, cuyo objetivo era señalar las obligaciones

contraídas por aquellas personas que se comprometían a prestar sus servicios en las casas de habitación o en las fincas y haciendas del país. Dentro de los aspectos más destacados estaba la obligación del sirviente de portar la respectiva "libreta" en la cual constaba su inscripción en el "Registro de Sirvientes". En ese documento se anotaba su conducta y calidad de trabajo, el motivo de su salida y otros detalles relativo a su trabajo y personalidad. La libreta era de obligatoria presentación para obtener un nuevo empleo.

En 1893, el Obispo Bernardo Augusto THIEL publica una carta pastoral, la N.º 30, *"Sobre el justo salario de los jornaleros y artesanos y otros puntos de actualidad que se relacionan con la situación de los destituidos de bienes de fortuna"*, que refleja la *Encíclica Rérum Novárum* (CRUZ, 1975: 2). En ella se reconocía la injusticia salarial en la Costa Rica de entonces, se exigía del gobierno que protegiera a los pobres y evitara los abusos del sistema económico, se instaba a los desposeídos de fortuna a asociarse para su autodefensa económica y para presionar al gobierno a fin de que cumpliese sus deberes, se atacaban las disposiciones laborales del Código Civil, se proclamaba el salario familiar y se demandaba la fijación del salario según el valor real de la moneda.

La resonancia de esos planteamientos, que respondían a propósitos netamente políticos dada la existencia del *Partido Unión Católica* (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 14), fue limitada toda vez que *"(...) no alcanzaron a prender en la conciencia de las masas trabajadoras de la época,* [...no obstante...] *sí influyeron en el proceso histórico posterior."* (CRUZ, 1984: 39). El gobierno de José Joaquín RODRÍGUEZ los catalogó como erróneos, antieconómicos e inconvenientes porque *"(...) excita a los obreros y artesanos a formar entre ellos sus propias asociaciones y juntar sus fuerzas de modo que puedan animosamente libertarse de la injusta e intolerable opresión que se supone en los patronos. Estas doctrinas pueden dar un resultado, por las tendencias socialistas que entrañan, perturbaciones en la marcha de los intereses recíprocos de la propiedad y del trabajo y no se compadecen con la misión conciliadora del pastor."* (CRUZ, 1975: 3).

Para la campaña electoral de 1893, se funda el *Partido Independiente Demócrata*, que contaba con su propio órgano de información, llamaba a la organización de la clase trabajadora, fue el primero en aspirar a representar los intereses obreros y orientó su actividad a constituirse en un verdadero movimiento popular. Esa organización político-partidista no era personalista, se estructuraba alrededor de un programa que comprendía: *"Imponer un gobierno representado por el pueblo y para el pueblo en quien residirá la soberanía"; "niega todo privilegio social, político y reconocerá la igualdad civil en los derechos y deberes sociales."* (CRUZ, 1975: 3), y era, además, clasista.

De acuerdo con sus planteamientos programáticos, tanto el *Partido de Obreros y Artesanos* como el *Independiente Demócrata* fueron, sobre todo, organizaciones de

tipo liberal antes que obreras. Pero por sus planteamientos organizativos, sí fueron reales intentos de organizar, en un esquema de lucha de clases en la sociedad agrícola de aquel momento, a los trabajadores, llamados por MONTERO, descalzos, descamisados y chaquetas contra los levitas y el Olimpo, en alusión a la clase oligárquica dominante en la época (CRUZ, 1997: 24).

Los trabajadores no se plegaron a las posiciones eclesiásticas, sino que se agruparon alrededor del *Partido Independiente Demócrata*. La oligarquía trató con odio a sus dirigentes, y Félix Arcadio MONTERO fue acusado de atentar contra el presidente IGLESIAS. Le construyeron una jaula donde lo iban a encerrar durante 16 meses y, posteriormente, lo expulsaron del país (CRUZ, 1975: 3).

Para CRUZ (1984: 46), Félix Arcadio MONTERO, el fundador de ambos partidos, es *"(...) el gran precursor de la lucha política de clases en nuestro país y (...) el primer organizador político de la clase obrera costarricense."* Ello no quiere decir, sin embargo, que fuese un precursor del socialismo en sentido estricto, como algunos han tratado de verlo (CRUZ, 1997: 24).

Para esa misma campaña, se organizó en Puntarenas otra agrupación política con orientación popular: el *Partido Agrícola y de Artesanos*.

Como resultado de esas luchas, los grupos oligárquicos, que habían constituido partidos políticos desde 1889, se vieron precisados a impulsar desde sus organizaciones partidarias clubes políticos de artesanos, de obreros y de trabajadores, con el ánimo de neutralizar la acción de los del *Independiente Demócrata* (CRUZ, 1997: 24).

En lo ideológico, las ideas socialistas y comunistas llegaron a Costa Rica al finalizar la década de los ochenta del siglo XIX, lo que se deduce de la presencia de los obreros europeos en la construcción del ferrocarril y del pensamiento de Félix Arcadio MONTERO (CRUZ, 1975: 4). Según afirma CRUZ (1984: 39), *"(...) en la Costa Rica de 1893 algún conocimiento se tenía, por mínimo que fuera, de las luchas socialistas que se desarrollaban de manera particular en el continente europeo. En este sentido pudo haber influido la presencia de la mano de obra italiana traída para la construcción del ferrocarril."*

"En Costa Rica, aunque las relaciones capitalistas de producción se desarrollaron inicialmente en la producción cafetalera, solamente adquirieron nitidez durante la segunda mitad del Siglo XIX, en aquellas explotaciones en las cuales el capital extranjero se hizo cargo directamente del proceso de creación de valor generalmente con la ayuda de fuerza de trabajo importada. Por eso es que los primeros conflictos laborales de importancia en el país se realizaron en estas explotaciones (...). / En las plantaciones cafetaleras las relaciones capitalistas de producción estaban veladas por la presencia de un buen número de semi-proletarios y de prácticas

como el paternalismo. En esas circunstancias difícilmente podría darse la presencia de un fuerte movimiento de asalariados o de campesinos sin tierra. / Por otra parte, en las ciudades no hubo un desarrollo industrial importante, aunque los censos comerciales de 1907 y 1915 indicaban la existencia de un número estimable de industrias: jabonerías, fábricas de refrescos, zapaterías, cigarrerías, aserraderos, etc. No obstante, el número de obreros urbanos era escaso y el proceso de trabajo aún revestía un carácter artesanal, todo lo cual se reflejaba en las formas de organización y la ideología del movimiento obrero en esa época: primero el mutualismo (...) posteriormente se manifestará también la presencia del anarco-sindicalismo." (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 13).

Debido a la ampliación de la facultad monopolística de emisión monetaria del duplo al cuadruplo de su capital, concedida al Banco de la Unión, de 1890 a 1900, la inflación azotó la economía costarricense. La moneda de oro comenzó a emigrar y se elevó desmedidamente el tipo de cambio (MOLINA JIMÉNEZ, 1989: 179-180).

Durante el periodo 1890-1912 se multiplicaron las grandes construcciones urbanas, se fortalecieron las actividades industriales y de capital extranjero, ya no solo en agricultura, sino, también, en extracción minera, transportes e infraestructura. Cambió la naturaleza de las empresas que hicieron surgir la mediana y la gran empresa, lo que se expresó en la *Ley de sociedades anónimas* de 1898 (CRUZ, 1997: 18-19).

En 1900 surge una prensa social, más o menos periódica, impulsada desde el año siguiente por Jorge VOLIO, a través del periódico *Justicia Social*, que se ocupaba de las condiciones de vida de las personas asalariadas y llamaba a su emancipación y unidad (CRUZ, 1975: 4; ROJAS BOLAÑOS, 1981: 14).

La expansión cafetalera en el Valle Central; el desarrollo demográfico notable, que prácticamente hizo que la población se duplicara cada veinte años; el surgimiento de pueblos y ciudades, y de actividades propiamente urbanas; la apertura a la inversión de capital extranjero; el fortalecimiento del movimiento liberal; los procesos migratorios laborales de chinos, negros, italianos y españoles, principalmente; el rico desarrollo de la prensa y de la información; la construcción de obras de infraestructura y de estímulo a actividades industriales, textileras, de industria gráfica, de fábricas de bebidas, la Fábrica Nacional de Licores, jabonerías, talleres de ferrocarril, de tranvía, aspectos relacionados con la producción de electricidad; la construcción de grandes barrios y edificaciones, como el barrio Amón y el Aranjuez, el Teatro Nacional, el Edificio Metálico, entre otros aspectos, permitieron, a finales de siglo, definir una sociedad costarricense que empezaba a reconocerse a sí misma de una manera dual: de un lado, los grandes oligarcas y ricos propietarios y concentradores de riqueza y, de otra parte, la gran masa de trabajadores, de desposeídos de bienes de fortuna, como se les denominaba, de asalariados (CRUZ, 1997: 18).

- **La promulgación de la legislación obrera**

Frente a la libertad e igualdad de las partes de la relación laboral, formalmente proclamada por la legislación liberal, la realidad se encargaba de demostrar el predominio absoluto del capital y la voluntad del patrono como única fuente real del contenido del contrato de trabajo, entonces denominado de arrendamiento o alquiler de servicio. Esa situación evidenciada de diversas formas y, aunada al incipiente grado de desarrollo industrial del país, en un momento histórico en que los postulados del liberalismo político gozaban de mayor fervor y predicamento, hizo que el Estado iniciara la escalada del intervencionismo en las relaciones capital-trabajo. Aparecieron así las primeras leyes obreras o de fábrica, como normativa protectora de las condiciones de vida y de trabajo del proletariado y limitadora de la voluntad omnímoda del empleador en la fijación de las condiciones de venta de la fuerza de trabajo (PALOMEQUE LÓPEZ, 1984: 17).

El 15 de octubre de 1901, se promulgó la Ley N.° 15, que estableció los salarios que debían pagarse a los dependientes de comercio y a los hombres de mar, y les reconoció un privilegio en caso de quiebra de los patronos, siempre que fuesen salarios atrasados, limitándolos, eso sí, a los tres meses precedentes a su declaratoria.

Después de varios años de lucha por el cierre dominical, el 7 de agosto de 1902 cristalizó la pretensión de los empleados de comercio. En esa fecha, por Decreto N.° 69, el Congreso ordenó que los almacenes o tiendas debían cerrar los domingos a las 10 o a las 14 horas, según se ubicasen de la ciudad de San José o en las demás poblaciones del país. El Decreto N.° 4 del 3 de setiembre siguiente reformó esas disposiciones, uniformó el cierre dominical de tiendas y almacenes en todo el país, fijándolo a las 14 horas, y estableció las multas correspondientes para los infractores.

El 20 de agosto de 1902, se promulgó la *Ley de alquiler de servicios agrícolas, domésticos e industriales* N.° 81, que reguló los salarios de peones, sirvientes y operarios y, sobre todo, vino a reglamentar lo relativo a las deudas que contraían esos trabajadores con sus patronos, por adelantos de dinero recibidos a cuenta de trabajo.

Los cambios económicos y sociales de finales del siglo anterior modificaron también las organizaciones de trabajadores. A partir de 1901, las sociedades mutualistas empiezan a ser sustituidas por las ligas de obreros y por el sindicalismo militante, clasista, autónomo y con carácter antipatronal (CRUZ, 1997: 19; CRUZ, 1975: 4). Aunque algunas sociedades artesanales y mutualistas siguieron existiendo, cada vez fueron menos. Otras mantuvieron sus nombres, pero se comportaban como verdaderas organizaciones sindicales (CRUZ, 1997: 19).

La experiencia de las huelgas de panaderos de 1901 y 1903, que adquirieron la forma de protestas organizadas en toda la rama de producción, gestaron nuevas formas

organizativas. Así, en 1905 se funda la primera *Federación de artesanos, panaderos, trabajadores de la construcción y carpinteros de San José*, con carácter provincial y que consideraba angustiosa y de extrema explotación la situación de los trabajadores. Entre este año y 1910, se estimularon organizaciones semejantes en el resto de las provincias. La de Limón fue la última en formarse, a pesar de la importante concentración obrera que allí existía y de las diferentes luchas que allí se daban (CRUZ, 1997: 19).

El giro en la organización sindical provoca, a su vez, modificaciones en el comportamiento colectivo de los trabajadores. Hasta 1903 no solo las formas, sino, también, las luchas de los trabajadores, se realizaban de manera individualizada. Casi no había expresión de solidaridad, exceptuando la huelga de los italianos de 1888-89 que mostró un gran apoyo de los trabajadores urbanos de Cartago y San José a los inmigrantes. Las luchas huelguísticas eran aisladas entre sí y lo que se obtenía como su resultado solo afectaba a quienes se movilizaban y participaban en ellas, sin que los beneficios se tradujesen en verdaderos resultados de carácter social (CRUZ, 1997: 19).

A las condiciones anteriormente mencionadas, se añade el despliegue de una amplia prensa social, obrera, popular y antipatronal, que acentuaba el nacimiento de una nueva conciencia obrera. A finales del siglo XIX, los trabajadores empiezan a reconocerse a sí mismos como obreros y, a principios del XX, se desarrolla una gran autoestima clasista que reinvidicaba con honor el ser trabajador, obrero o artesano, al tiempo que se estigmatizaba como parásito social al patrono (CRUZ, 1997: 19).

Entre 1890 y 1910, la población del Valle Central se duplicó. Con ello crecieron las ciudades y se desarrollaron los gremios de tipógrafos, ebanistas, carpinteros, albañiles y zapateros. En 1908 surgió la *Sociedad Mutualista de Tipógrafos*, que prácticamente limitó su actividad a la ciudad de San José (CERDAS CRUZ, 1986: 315). Ya para 1909 la *Sociedad de Trabajadores* publica un periódico llamado *Hoja Obrera*, en el cual se planteaba *"la defensa de los derechos del pueblo."* (CRUZ, 1975: 2).

Ese mismo año [en 1907-1908], durante la campaña presidencial, Ricardo JIMÉNEZ OREAMUNO combate la compañía bananera por considerarla lesiva para la soberanía del país, las finanzas públicas y los productores nacionales. A partir de entonces se desarrolla la conciencia antiimperialista (ACUÑA ORTEGA, 1984: 11; CRUZ, 1975: 2).

En 1912 un grupo de destacados intelectuales, entre ellos Joaquín GARCÍA MONGE y Omar DENGO, fundó el *Centro de Estudios Sociales Germinal*. Este evocaba las luchas parisinas de los obreros durante los movimientos de los meses Germinal y Pradial de la Revolución Francesa, y asumía, intelectualmente, un

compromiso militante con la causa obrera mundial, con alguna influencia anarquista. En su local estaban los símbolos de la bandera roja y negra de los anarquistas de esa época, fotos de los hermanos Reclus, de Zolá y Tolstoi. El propósito del *Centro* era fortalecer la conciencia y la organización obrera. A través de la educación, que cubría cursos de capacitación general, de cultura política y de cultura económica, enseñaban la modalidad del desarrollo económico de la sociedad costarricense y las formas de explotación que en ella se daban, así como los distintos modos de resistencia a esta (CRUZ, 1997: 19-20).

Desde la primera década del siglo XX, comienzan también a identificarse periodos concentrados de grandes luchas huelguísticas. Entre 1907 y 1911, durante un movimiento huelguístico, la compañía United Fruit Company trajo obreros estadounidenses desde Panamá para sustituir a los huelguistas de la región atlántica donde operaba. Al percatarse de que los habían traído como rompehuelgas, esos obreros se integraron de inmediato al movimiento pues pertenecían al sindicato que actuaba en Panamá, *Industries World Workers*, muy vinculado luego a la fundación del Partido Comunista de los Estados Unidos (CRUZ, 1997: 22-23).

En 1911 el movimiento obrero costarricense participó en la celebración del *Primer Congreso Obrero Centroamericano*, que había intentado realizarse desde la última década del siglo XIX (CRUZ, 1997: 20).

El 14 de agosto de 1912 se emitió la Ley N.° 61, encargada de regular los salarios de operarios, peones y sirvientes.

En 1913, por iniciativa del *Centro de Estudios Sociales Germinal* y con la participación del emigrante español Juan VERA, se constituyó la *Confederación General de Trabajadores*, de orientación social cristiana. Fue disuelta 10 años más tarde, para fundar el *Partido Reformista* (CRUZ, 1975: 4; ROJAS BOLAÑOS, 1981: 14 y 16; CERDAS CRUZ, 1986: 315). Según CERDAS CRUZ (1986: 316), en la práctica esa organización jugó un papel poco relevante en la vida laboral del país. Es a partir de 1927 que desempeña un rol más significativo. Para CRUZ (1997: 20), en cambio, se constituyó como la organización más importante durante el período 1913-23. Le tocó el periodo difícil de la Administración GONZÁLEZ FLORES (1914-1917) y el de la dictadura de Federico TINOCO (1917-19).

Ese mismo año, la Confederación y el Centro propiciaron la primera celebración del Día Internacional del Trabajo en Costa Rica, con un desfile en el que participaron obreros de Alajuela, Cartago, San Ramón y San José, así como otras organizaciones sociales del país. Ese primero de mayo se celebró con claro sentido antipatronal, con sentimiento internacionalista y con conocimiento del origen histórico de la efeméride. Las luchas que, en 1886, originaron el Día Internacional del Trabajo, fueron difundidas con amplitud por la información de carácter internacional que se brindaba en la prensa

local. Desde entonces y prácticamente de manera ininterrumpida, esa fecha se ha conmemorado en el país. En los primeros años, la celebración procuraba hacer un balance de las luchas realizadas y servir de plataforma de las que se realizarían el año siguiente (CRUZ, 1975: 4-5; CRUZ, 1997: 20 y 22; ROJAS BOLAÑOS, 1981: 14).

Aunque el Centro Germinal no era un partido, sí impulsó la organización política de los trabajadores. A su influencia se debió la constitución, en 1913, de partidos regionales obreros en las ciudades de Limón, Grecia y San José, donde estaban desarrollándose con fuerza las relaciones capitalistas agrarias e industriales del país (CRUZ, 1997: 24).

Desde 1913 el movimiento sindical conoció esas formas organizativas de carácter nacional. A su vez, se vinculó al internacional, centroamericano y latinoamericano. Para entonces, mantenía una importante relación, especialmente a través del Centro Germinal, con el movimiento sindical de Chile, Uruguay y España. También se ligó al movimento obrero anarquista de la Revolución Mexicana y sus batallones rojos (CRUZ, 1997: 20).

En marzo de 1913, se produjo la primera movilización significativa de los trabajadores bananeros en la zona de Sixaola (Costa Rica) y Bocas del Toro (Panamá). Más de mil obreros fueron a la huelga por los bajos salarios y las largas jornadas de trabajo. La protesta fue reprimida por las autoridades de ambos países y dejó un saldo de dos muertos y varios heridos (ACUÑA ORTEGA, 1984: 23).

En 1914 empezó el paulatino descenso de la producción bananera y el estancamiento de la cantidad de racimos que se exportaban. A partir de entonces, la compañía cede progresivamente la fase productiva, la menos rentable, a empresarios y pequeños productores nacionales y se guarda para sí la fase de comercialización. Lo primero se mantiene hasta 1926; lo segundo se agrava en la década de los treinta (ACUÑA ORTEGA, 1984: 15 y 17).

Ese año llegó al gobierno Alfredo GONZÁLEZ FLORES, quien debió gobernar en condiciones internacionales difíciles para el país. La Primera Guerra Mundial cerró mercados e hizo caer los precios de los productos nacionales. La seria crisis económica obligó al Presidente a tomar distintas medidas económico-fiscales de emergencia, con el fin de que su peso no cayera en los sectores económicamente menos fuertes. Así se crearon el Banco Internacional de Costa Rica, el impuesto territorial y el de la renta (CRUZ, 1975: 5).

Sin embargo, la crisis golpeó fuertemente a las clases oprimidas, ya que trajo consigo una disminución sensible de los jornales y un alza en los precios de los alquileres (CERDAS CRUZ, 1986: 315).

Otra medida implementada fue la reducción de salarios de los empleados públicos, lo que produjo gran descontento entre los sectores de la pequeña burguesía, principalmente entre los maestros (CERDAS CRUZ, 1986: 315).

Todo eso empujó a los gremios a luchar por obtener mejores condiciones de trabajo y de salario, comportándose como verdaderos sindicatos (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 14-15).

En ese contexto se emitió la *Ley sobre cierre dominical de almacenes*, N.° 17 de 8 de junio de 1915. Además, se fundaron varios gremios artesanales y grupos semiproletarios, tales como la *Sociedad de Ebanistas y Carpinteros*, *Mecánicos Unidos*, el *Club Obrero 28 de noviembre* y la *Unión General de Cocheros* (CERDAS CRUZ, 1986: 315).

"Con la influencia de nuevos inmigrantes europeos durante la Primera Guerra Mundial, el proletariado consciente dejó la pasividad de las sociedades de socorros mutuos y empezó a crear sindicatos activos. El primer sindicato fue la Sociedad de Artesanos, que apareció en Puntarenas en 1916." (BACKER, 1978: 13).

Durante esa época, la política general de los Estados Unidos era de intervención descarada en los asuntos internos de los países de América Latina. Un año antes habían intervenido militarmente en Nicaragua y, en solidaridad contra la intervención, Jorge VOLIO tomó las armas al lado del pueblo nicaragüense (CRUZ, 1975: 5).

Mientras tanto, la economía de enclave estadounidense se orientaba también al establecimiento de empresas de extracción minera. Bajo el gobierno de GONZÁLEZ FLORES, el Congreso aprobó contratos con las compañías extranjeras que él vetó por considerarlos lesivos al país. Los intereses afectados por sus medidas tributarias se organizan alrededor de Federico TINOCO, su Ministro de Seguridad, para dar el golpe de estado de 1917 (CRUZ, 1975: 5).

En ese año, la Confederación realizó el *Primer Congreso Obrero* que, contrario a su práctica anterior, resolvió que el movimiento obrero costarricense no debía participar en la lucha política, partidaria y electoral (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 16; CRUZ, 1975: 6). De acuerdo con CRUZ (1997: 20), la negativa a la participación política organizativa de los trabajadores y el impulso de las luchas orientadas a la huelga general son producto de la influencia anarquista.

En este periodo se produjo una inmigración de españoles, de orientación anarquista, que trabajaban como panaderos y que jugarían un papel muy importante en la huelga general que estalló en marzo de 1921 (CERDAS CRUZ, 1986: 315).

Entre 1917 y 1921 se produjo un segundo periodo concentrado de grandes luchas huelguísticas. Un movimiento de lucha contra la dictadura instalada en el

Gobierno desde 1917, mezcló lo sindical, lo estudiantil, lo político, lo militar y lo popular en una fuerza por retornar al constitucionalismo y el establecimiento de las libertades públicas y ciudadanas (CRUZ, 1997: 23). Hubo luchas obreras y sociales importantes. Hubo huelgas de estudiantes del Liceo de Costa Rica y de la Escuela de Derecho, de los maestros contra la dictadura, de los empleados municipales, de panaderos, pureras y cigarreras y en la zona bananera de Limón. Se luchaba por aumentos de salarios y por rebajar las jornadas de trabajo. También hubo alzamientos armados (CRUZ, 1975: 5-6).

Debido a la presión popular, la Constituyente de 1917 se vio en la necesidad de incluir en la nueva Constitución un artículo, el 10, por el cual se estableció la obligación de velar por las clases trabajadoras y otras disposiciones anexas. Ese precepto constituye el primer antecedente constitucional de las garantías sociales en Costa Rica (CRUZ, 1975: 6).

En 1918 el movimiento obrero costarricense estuvo en la constitución de la *Confederación Obrera Panamericana* (CRUZ, 1997: 20).

En la caída del gobierno *de facto* de los hermanos Tinoco, ocurrida en agosto de 1919, el movimiento popular, el estudiantil y la *Confederación General de Trabajadores* protagonizaron un importante papel que opacó hasta cierto punto las luchas gremiales (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 14-15; CRUZ, 1997: 20).

Derribada la dictadura, Aniceto MONTERO divulgó la Revolución Rusa de 1917 y el ideario de la Segunda Internacional Socialista, que, posiblemente, ejercieron alguna influencia en el incipiente movimiento obrero del país (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 15).

La Revolución Rusa fue vista con simpatía y, como consecuencia de ella, Aniceto MONTERO fundó en 1919 el *Centro Socialista de Costa Rica*, con ideas profundamente proletarias y anticapitalistas, cuya pretensión era convertirse en un partido de la clase obrera. El Centro y la *Confederación General de Trabajadores* serían la base del nuevo partido obrero, que procuraría suprimir toda forma de explotación. En 1920 el Centro se transformó en el *Partido Socialista de Costa Rica*, el cual se mantuvo en actividad hasta 1924 (CRUZ, 1975: 6; ROJAS BOLAÑOS, 1981: 15). Fue esa la primera organización político-partidista que reivindicó el socialismo histórico como programa y convocó a los trabajadores a la toma del poder para instaurar la dictadura del proletariado, como una forma de desarrollar la democracia costarricense (CRUZ, 1997: 24).

Defensor de la Revolución Rusa y de su ideario, Aniceto MONTERO elevó las luchas obreras a un nuevo nivel. Hasta entonces, la táctica del movimiento obrero en el ámbito político consistía en la práctica del parlamentarismo puro; es decir, que su

lucha se agotaba en la postulación de candidatos a diputados para que desde el Congreso de la República se preocuparan por emitir legislación protectora. En este período, con MONTERO se agota esa estrategia y se plantea su superación, convocando a los trabajadores a una revolución total, mediante la toma directa del poder y la transformación social total de la sociedad costarricense en interés de las clases trabajadoras (CRUZ, 1997: 24).

Por esa misma época, se divulgó también la Revolución Mexicana de 1910 y la *Declaración de Querétaro o de los Derechos Sociales del Trabajo* de 1917.

Un proyecto de ley presentado al Congreso que pretendía fijar en ocho horas la jornada de trabajo de los jornaleros, artesanos, maestros de obra de los talleres y los empleados del gobierno, de las municipalidades y de los particulares, va a constituir la base de la huelga general iniciada el 2 febrero de 1920[40], por los ebanistas, albañiles y carpinteros y a la cual se sumaron numerosos grupos obreros, entre ellos los obreros del sector público. Se buscaba el establecimiento de la jornada de ocho horas, que los trabajadores del Ministerio de Fomento habían alcanzado a finales de enero gracias a una huelga, y un aumento de salarios del cuarenta por ciento (40%) para quienes ganaban menos de cuatro colones por día (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 15; CRUZ, 1975: 6; CRUZ, 1997: 23).

La *Confederación General de Trabajadores* y el *Centro Socialista* jugaron un papel importante en la conducción de la huelga. *"Ante la paralización de actividades que se estaba operando en el país, el gobierno provisional, posiblemente debido a la debilidad relativa en que se encontraba, aceptó parcialmente las demandas de los obreros del sector estatal: la jornada de ocho horas y un aumento de salarios del 20%. Pero en el sector privado la huelga duró unos días más, a veces sin éxito, pues no todos los patronos aceptaron las demandas obreras. Hacia el 10 de febrero la mayoría de las actividades productivas habían sido reanudadas."* (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 15).

El resultado de la primera huelga general dirigida por la *Confederación General de Trabajadores* no fue solo el establecimiento de la jornada máxima de 8 horas, por Ley N.° 100 de 9 de diciembre de 1920, y el reconocimiento de un aumento salarial del veinte por ciento (20%). También se logró el reconocimiento tácito por parte del Gobierno del derecho a la huelga y a la organización sindical de los trabajadores, aunque no se llegó a promulgar una legislación especial (CRUZ, 1975: 6; REAL ESPINALES, 1976: 60; BACKER, 1978: 13 –quien indica, eso sí, que el aumento logrado fue del 40%–; CRUZ, 1997: 23).

[40] CERDAS CRUZ (1986: 315) indica que la huelga estalló en marzo de 1921.

En 1920 se promulgan, asimismo, la *Ley sobre protección de la salud pública*, N.° 6, de 23 de abril y la N.° 100, del 9 de diciembre, que estableció la proporción en que se debía pagar el trabajo extraordinario. Dos años después, se aprobó la *Ley de seguros*, N.° 11, de 2 de octubre de 1922 y, el 12 de marzo de 1923, la N.° 52, también sobre protección de la salud pública.

En enero y febrero de 1921, se desarrolló la huelga general de los trabajadores de Limón, impulsada pr la *Federación de Trabajadores de Limón,* afiliada a la *Confederación General de Trabajadores*. La huelga paralizó a 2500 trabajadores bananeros. Tuvo como origen la protesta por la masiva destitución de trabajadores por parte de la compañía y pretendía un alza de salarios de un treinta por ciento (30%) de los que quedaban trabajando. La huelga se sostenía con la solidaridad económica y material que daban los gremios. El conflicto limítrofe con Panamá, auspiciado por las compañías bananeras y petroleras, desorientó a los huelguistas, que suspendieron la medida de presión y llamaron a luchar en defensa de la patria, bajo la consigna, semejante a la empleada por la II Internacional en la Primera Guerra Mundial, de que la patria era primero (ACUÑA ORTEGA, 1984: 23; CRUZ, 1975: 6; CRUZ, 1997: 23).

En el *Congreso Obrero* de 1923 se consideró como un error la renuncia a la lucha política acordada en 1917 y se dispuso entrar en organizada beligerancia electoral. Esto hizo que la *Confederación General de Trabajadores* le diera el apoyo al general Jorge Volio, quien dio a conocer el programa del *Partido Reformista,* fundado ese mismo año bajo su liderazgo, y condujo a su disolución (CRUZ, 1975: 7; CRUZ, 1997: 20).

En los *Propósitos del Partido Reformista* aparecían varios puntos que procuraban beneficiar al proletariado rural y urbano y al campesinado pobre: ley de accidentes de trabajo, centros de cultura popular, mejoramiento de viviendas, fomento de cooperativas, ley de reforma agraria, impuestos directos, enseñanza secundaria gratuita, etc. (ROJAS BOLAÑOS, 1981: 16).

La *Confederación General de Trabajadores* y el *Partido Reformista* van a impulsar las luchas obreras más significativas de la década del veinte. El trabajo político desgastó a la Confederación y la liquidó como organización obrera y, por ello, el 9 de abril de 1923 se fundó en su lugar la *Confederación Obrera Costarricense,* también conocida como *Confederación Obrera Nacional*, que no tuvo un arraigo muy fuerte en el movimiento obrero, aunque poseía dirigentes muy esclarecidos en lo político. Su labor sindical fue prácticamente nula y con frecuencia fue arrastrada a las filas y luchas del Partido Reformista. Se mantuvo hasta 1928, cuando desapareció al emerger la *Unión General de Trabajadores* (CRUZ, 1997: 20; CRUZ, 1975; CERDAS CRUZ, 1986: 315. Cfr.: BACKER, 1978: 13, quien indica que la Unión fue establecida en 1931 por el recién fundado Partido Comunista en la zona bananera del Atlántico).

En 1925, con Jorge VOLIO culminó la lucha por la ley de accidentes de trabajo que empezó a desarrollarse desde 1907 (CRUZ, 1975: 5; CERDAS CRUZ, 1986: 315). Por Ley N.° 53, de 31 de enero de 1925, reformada en 1931, se estableció un servicio rudimentario de seguros por accidentes de trabajo (BACKER, 1978: 14), que se le confió al Banco Nacional de Seguros.

Un año después de la muerte del líder de la Revolución Rusa se realizó un acto de masa en San José, dirigido por el doctor Aniceto MONTERO (CRUZ, 1975: 7).

La tragedia de los obreros estadounidenses Sacco y Vanzetti fue seguida de cerca por el movimiento obrero de Costa Rica. Constantemente se realizaron actos de masa en solidaridad. El resultado de estas luchas provocó el nacimiento de la *Sociedad Obrera Sacco y Vanzetti* y del *Comité Socialista de Costa Rica*, una sociedad obrera PRO-SANDINO que se encargó de desarrollar la solidaridad con el pueblo nicaragüense, a la que se va a sumar, entre otros, Joaquín GARCÍA MONGE (CRUZ, 1975: 7).

En 1925, un grupo de profesionales y maestros que se declaraban antiimperialistas, entre ellos Joaquín GARCÍA MONGE, Omar DENGO y Ricardo MORENO CAÑAS, decidió unirse y fundar la *Liga Cívica*, para combatir la penetración del capital extranjero, representado por la *Electric Bond and Share* que tenía el monopolio de la energía eléctrica en el país, la *Northern Railway Company*, dueña del transporte ferroviario, y, principalmente, la *United Fruit Company*, que funcionaba en el país desde el siglo XIX y tenía características de un estado dentro de otro, ya que en sus amplios territorios imperaba la ley de la compañía y no la del país (CRUZ, 1975: 7; CERDAS CRUZ, 1986: 316).

En 1927 da inicio el período de decadencia y crisis del banano, el volumen y valor de las exportaciones comienza a descender, hasta que en 1931 se acelera su caída (ACUÑA ORTEGA, 1984: 15).

Como antesala de la crisis económica mundial, en 1928 el Gobierno de Cleto GONZÁLEZ VÍQUEZ (1928-1932) impulsa una serie de medidas preventivas para afrontarla. Por Decreto N.° 33 de 2 de julio de 1928 se creó la Secretaría de Estado de la Cartera de Trabajo y Previsión Social, con el objetivo de preparar un proyecto de Código de Trabajo que comprendería, entre otros aspectos: *"f) Procedimientos de conciliación y arbitraje."* La propuesta, sin embargo, nunca llegó a convertirse en ley. Ese mismo año se crearon también la Escuela de Artes y Oficios y la Escuela de Ganadería (CRUZ, 1975: 9; CRUZ, 1997: 21).

En 1928 se funda la *Unión General de Trabajadores* que, a partir de ese año se convirtió, tanto por su estructura organizativa como por sus luchas, en la instancia más importante existente hasta entonces. La *Unión* fue disuelta en 1938. Dura

ese periodo elevó las luchas obreras a niveles antes no alcanzados. Así, por ejemplo, durante la depresión mundial fomentó la creación de sindicatos de desempleados que desempeñaron un activo papel en movilizaciones (CRUZ, 1997: 21).

En 1929, la *Unión* creó, en asocio con estudiantes de la Escuela de Derecho pertenecientes a la *Liga Antiimperialista de Costa Rica*, un centro de cultura obrera, denominado *Asociación Revolucionaria de Cultura Obrera* (ARCO). Tiempo después se vinculó a esta un grupo de estudiantes de la Escuela de Derecho, constituyendo de hecho un círculo de estudios marxistas que estudiaba las experiencias de la Revolución Rusa (CRUZ, 1975: 7; CRUZ, 1997: 21). Dos años después se abrió la *Universidad Obrera*, que divulgó las ideas socialistas y antiimperialistas en el país.

En 1929 la *Unión* y *ARCO* comenzaron a publicar un periódico, *La Revolución*, que divulgó de manera más sistemática las nuevas ideas de la revolución socialista mundial y dio a conocer las primeras experiencias históricas del desarrollo soviético (CRUZ, 1997: 21). *ARCO* se constituyó asimismo en el centro más activo de organización de Costa Rica. Junto con la *Unión* celebró el décimotercer aniversario de la Revolución Rusa (CRUZ, 1997: 21 y 24; CRUZ, 1975: 7).

La *Ley sobre trabajo en muelles*, N.° 166 de 27 de agosto de 1929, adicionó la N.° 100 de 9 de diciembre de 1920, que fijó la jornada de trabajo.

Para BAUTISTA VIVAS (1997: 20) y para ROJAS BOLAÑOS (1981: 14), los primeros sindicatos se fundaron en la década de los veinte, como producto del auge organizativo que vivió la clase trabajadora en aquellos años. A finales de ese periodo, como consecuencia de la crisis económica que afectaba al mundo capitalista y al país, se incrementaron el malestar, la organización y la movilización de los distintos sectores populares.

Después de algunas experiencias de agrupaciones políticas más de carácter regional caribeño y antiimperialista, en 1930 también se organizó con fines electorales el *Partido Alianza de Obreros, Campesinos e Intelectuales*, que proponía llevar al Congreso a Joaquín GARCÍA MONGE y a Ricardo MORENO. En junio de 1931, la *Unión General de Trabajadores, ARCO* y la *Liga Antiimperialista de la Escuela de Derecho*, dan origen al Partido Comunista de Costa Rica, liderado por Manuel MORA VALVERDE. Los primeros intentos de inscribirlo con ese nombre fracasaron debido a la represión. Por ello y para efectos electorales, organizó el *Bloque de Obreros y Campesinos* al estilo de los que existían en otros países (CRUZ, 1975: 7-8; CRUZ, 1997: 21 y 24-25).

El nacimiento del Partido Comunista definió las luchas sociales en el país como luchas de clase. Desde entonces se realizó una lucha consciente de la clase obrera representada por el Partido contra la burguesía. Los primeros años del Partido fueron

de construcción, acumulación de fuerzas, impulso de formas de organización popular y de lucha por llevar candidatos populares a los puestos de elección. Las primeras luchas que impulsa el partido giran alrededor de los intereses de la gran cantidad de desocupados que produjo la crisis económica capitalista, los cuales constituyeron su base humana y material (CRUZ, 1975: 7-8).

En la concepción estratégica del Partido, eran fundamentales la organización obrera y la lucha antiimperialista. Desde el inicio, el Partido buscó implantarse en la provincia de Limón. En 1931 fue fundada la célula de la ciudad de Limón. En 1933 el Partido ya estaba organizado en las fincas bananeras y existían células en otras localidades y fincas (ACUÑA ORTEGA, 1984: 25).

"Debido al estancamiento económico durante la depresión mundial de esa época, el primer desfile del 1° de mayo organizado en 1933 por los comunistas, fue una manifestación impresionante del descontentode los trabajadores costarricenses." (BACKER, 1978: 13-14).

El 8 de julio de ese año se promulgó la *Ley sobre regulación de las horas de trabajo en las panaderías y fábricas de masa*, N.° 91.

En mayo de 1934, los diputados comunistas presentaron un proyecto de ley tendiente a que se eliminara la explotación de los comisariatos, el pago en fichas o cupones y a que se instalara en cada finca un botiquín provisto de quinina y suero antiofídico. Este proyecto fue aprobado en el Congreso en primero y segundo debate y desechado en el último por las presiones de la Compañía Bananera y de algunos finqueros nacionales (ACUÑA ORTEGA, 1984: 25-26).

De 1931 a 1943, los comunistas actuaron en la vida diaria como *Partido Comunista* y en el campo electoral como *Bloque de Obreros y Campesinos*. A través de este se desarrollaron luchas muy importantes en la Municipalidad de San José y en la Asamblea Legislativa. También se impulsó la lucha contra el reformismo del general VOLIO (CRUZ, 1975: 8; CRUZ, 1997: 25).

El periódico *Trabajo* sirvió de órgano de ambas agrupaciones, con el claro propósito de que se convirtiera en un verdadero agitador de problemas nacionales, un gran movilizador de sectores en luchas concretas y en un determinante organizador colectivo. Estos aspectos fueron ligados íntimamente a la práctica parlamentaria de los diputados comunistas, quienes, encabezados por Manuel MORA VALVERDE, hicieron del Congreso esa tribuna de agitación, movilización y organización a través de los distintos proyectos de ley que llevaban a la discusión parlamentaria (CRUZ, 1997: 25).

A juicio de BAUTISTA VIVAS (1997: 20), fue luego de la fundación del *Partido Comunista* que el sindicato cobró verdadera importancia entre los trabajadores

costarricenses. En el marco de sus propuestas para la organización laboral del país, uno de los mayores logros de esa organización política fue la promoción y fundación de sindicatos.

Durante toda la década del treinta el *Partido Comunista* estimuló la *Unión General de Trabajadores* que dirigió las luchas obreras en el treinta y que tenía la sede en el propio local del Partido. Como consecuencia de las luchas obreras de estos años, se reprime al Partido, se expulsan del país a algunos de sus cuadros, entre ellos a Adolfo Braña y a José Palacios, y se persigue a Rómulo Betancurt. Los dos últimos eran dirigentes venezolanos que habían migrado a Costa Rica como consecuencia de la represión en su país natal (CRUZ, 1975: 8).

Con la fundación del *Partido Comunista,* la *Unión General de Trabajadores* se mantuvo como su principal organización sindical, hasta que en 1938, debido también al propio desarrollo de este Partido en zonas rurales, acordaron disolverla y en su lugar impulsar dos organizaciones: el *Comité Sindical de Enlace*, para atender el movimiento obrero y de los trabajadores urbanos, el cual llegó a tener casi setenta sindicatos, la mayor parte de ellos en San José, Limón y Cartago, y la *Unión Nacional Campesina*, para impulsar el trabajo organizativo en las zonas rurales y agrarias, aspecto que se fortaleció en los años siguientes, lográndose solo en 1943-1944 más de veinte sindicatos agrarios (CRUZ, 1997: 21).

Estas dos organizaciones operaron de esta forma hasta 1942, cuando con motivo de la nueva situación planteada, tanto en el escenario internacional de lucha contra el fascismo, por la paz y la democracia, durante la Segunda Guerra Mundial, como en el campo nacional, se crearon las condiciones internas apropiadas para lograr una alianza política que comprendió al Gobierno y a su *Partido Republicano*, a la iglesia católica y a los comunistas, se volvió a unificarlas en el *Comité Nacional Sindical de Enlace*, que operó hasta 1943. Este año, al calor de aquella alianza política, se formó la *Confederación de Trabajadores de Costa Rica*, con casi cien sindicatos (CRUZ, 1997: 21).

El surgimiento del fascismo en Europa movilizó en Costa Rica a los trabajadores a fortalecer filas y luchar contra las tendencias fascistas que se orientaban alrededor de la figura de LEÓN CORTÉS, quien fue un perseguidor de trabajadores del Estado y del Magisterio Nacional.

En 1932 se emitió la *Ley sobre informes patronales por salarios o jornales*, N.º 54 de 16 de julio.

Entre 1928 y 1934, que cubrió el periodo de la gran depresión, se produce un tercer período de grandes luchas huelguísticas. El rasgo esencial fue la movilización y organización constante de los desempleados, quienes sobrepasaron el 12% de la población económicamente activa de esos años.

La actividad sindical tuvo un gran auge, especialmente en las zonas bananeras. En febrero y marzo de 1932 hubo brotes de bandolerismo en la zona atlántica: varios comisariatos fueron asaltados en 28 Millas. El 8 de noviembre siguiente, se publicó en *La Gaceta* el informe rendido por la Comisión Legislativa integrada por los diputados Otilio ULATE, Jorge ORTIZ y Adriano URBINA, con base en la inspección realizada en la zona bananera. En los meses precedentes a la *Gran Huelga* de 1934, hubo diversas protestas locales en la zona atlántica. El 4 de agosto de 1934, estando en plena crisis la producción bananera tanto por la reducción del precio internacional del producto como por el descenso en la cantidad de racimos exportados, se celebra secretamente el congreso de delegados de los trabajadores del atlántico, los más afectados por las medidas adoptadas por la Compañía y los grandes finqueros para contrarrestar los efectos de la crisis bananera, en el que se nombró un comité de huelga, a Carlos Luis FALLAS como su secretario general, se redactó un pliego de peticiones y se fijó la fecha para el inicio de la huelga. El 9 de agosto de ese año, FALLAS le comunicó al gerente de la Compañía el inicio de la huelga y le adjuntó el pliego de peticiones (ACUÑA ORTEGA, 1984: 16-17, 25 y 27; CRUZ, 1975: 8-9).

"Los huelguistas lo que piden es que su condición sea mejorada. Piden un salario mínimo de seis colones al día, que es apenas la cantidad con que puede vivirse en esa región de vida cara. Piden la abolición del trabajo a destajo (por tarea); que haya médicos y medicinas en cada finca con más de diez trabajadores; que las herramientas de trabajo sean a expensas de los patrones (porque en la actualidad hachas, palas y machetes tienen que ser comprados por el trabajador); que se les pague puntualmente en dinero efectivo, sin dejar días a fondo; que los precios de los comisariatos no sean mayores de los corrientes en plaza. Al mismo tiempo los huelguistas rechazan los contratos Cortés-Chittenden, y piden que la fruta sea pagada al pequeño productor a cincuenta centavos Oro Americano por racimo, y que se impida las "botazones" de frutas que arbitrariamente hace la United en perjuicio del pequeño productor. Estas son en síntesis, las reivindicaciones por las cuales luchan heroicamente, en la zona Atlántica, millares de trabajadores que realizan el más importante combate que registra la historia del movimiento obrero costarricense." (Manifiesto del Partido Comunista. *La Tribuna*, 14 de agosto de 1934, citado por ACUÑA ORTEGA, 1984: 34). Además, demandaban el pago de horas extra, la aplicación de la *Ley de accidentes de trabajo* a los bananeros y el reconocimiento por parte de los patronos y del Estado del *Sindicato de Trabajadores del Atlántico* y demás organizaciones obreras del país (ACUÑA ORTEGA, 1984: 33).

La *Gran Huelga Bananera*, directamente controlada por el *Partido Comunista*, tuvo dos etapas. La primera, que va del 9 al 28 de agosto, concluyó con la firma del acuerdo entre los huelguistas y los finqueros nacionales, mediante el cual lograron mejores condiciones salariales, de trabajo y de vida. La segunda, que va del 31 de agosto, cuando la Compañía dio a entender que desconocía el acuerdo, al 16 de setiembre, cuando fueron detenidos Arnoldo FERRETO y Tobías VAGLIO, principales

dirigentes del *Comité de Río Jiménez*; acto con el cual el movimiento fue definitivamente descabezado. La huelga termina con la represión policial y la detención de la dirigencia del movimiento (ACUÑA ORTEGA, 1984: 29-30 y 39). FOURNIER (1974: 136-137, citado por DONATO M. y ROJAS B., 1987: 1) señala que fueron 27 las agrupaciones de trabajadores que apoyaron ese movimiento. Además, su repercusión a escala nacional fue grande, al punto que desencadenó paros y huelgas de solidaridad (ACUÑA ORTEGA, 1984: 39). Según REAL ESPINALES (1976: 60), la huelga contó con el respaldo de cerca de 10.000 obreros de la zona bananera y es uno de los hitos sindicales más importantes librado por el *Partido Comunista*.

Aunque la huelga bananera fue el movimiento social más importante de 1934, no fue el único. Ese año hubo protestas, paros y huelgas de los diversos sectores laborales del país. Otras dos grandes huelgas fueron la de los zapateros y la de los trabajadores de las haciendas cafetaleras de Turrialba (CRUZ, 1997: 23). Los pequeños y medianos productores cafetaleros también estaban enfrascados en una ruda batalla contra los beneficiadores, para elevar el precio de su producto. Los diversos sectores de la clase trabajadora desafiaban a la clase dominante, al Estado y a las compañías extranjeras. En las elecciones de ese año, los comunistas llegaron por vez primera al Congreso: eligieron dos diputados (ACUÑA ORTEGA, 1984: 57).

Como consecuencia de las luchas sociales, el 22 de noviembre de 1933 se aprobó la primera *Ley sobre salarios*, N.° 14, que estableció un salario mínimo y creó un *Consejo de Obreros y Patronos* encargado de fijarlo y vigilarlo, tomando los datos que aportara la Oficina Técnica. En 1934, por Ley N.° 41 de 19 de diciembre, se crean las comisiones de salarios en cada cantón del país bajo la dirección de la Secretaría de Trabajo, cuya función era regular los sueldos, para lo cual permitía crear categorías de trabajadores, de acuerdo con el sexo, la edad, las condiciones físicas y la naturaleza del trabajo (CRUZ, 1975: 9).

Bajo la administración reaccionaria de LEÓN CORTÉS, el Movimiento Obrero logró otras conquistas, entre ellas, la *Ley de fijación de salarios mínimos para trabajadores agrícolas*, N.° 157, de 21 de agosto de 1935, y la N.° 41 de 15 de octubre de 1936, que permitía a los patronos pagar medio salario a un peón menor de edad que, por sus condiciones físicas, no rendía ni la mitad del esfuerzo del peón corriente, porque los salarios que la ley fija como mínimo deben entenderse para el trabajador en condiciones normales. Es fácilmente apreciable la injusticia de las condiciones en que se encontraban los trabajadores, especialmente los menores de edad, que estaban supeditados a la voluntad unilateral de los patronos (en igual sentido CARBALLO MONTERO, 1954: 99).

Por Ley N.° 67 de 9 de setiembre de 1936, se declaró competentes a las autoridades políticas para decidir en la vía administrativa acerca del monto de los salarios debidos.

La N.° 85 de 28 de agosto de 1937 obligaba a los productores de tabaco o de otras plantas textiles a pagar salarios en dinero y no en chapas, cupones o vales como se acostumbraba hacer (CRUZ, 1975: 9).

En 1937, por Decreto Ejecutivo N.° 21 de 5 de octubre, se emitió el primer *Reglamento sobre higiene industrial.*

Pese a todos los esfuerzos del movimiento obrero, el Gobierno vetó leyes que reconocían la existencia legal de las asociaciones sindicales (CRUZ, 1975: 9). Tal reconocimiento se produce hasta 1937, cuando, por Decreto Ejecutivo N.° 1, de 15 de julio, se creó el Registro de agrupaciones obreras y gremiales organizadas.

La campaña política de 1939 se tornó muy violenta. LEÓN CORTÉS impulsaba la candidatura de Rafael Ángel CALDERÓN GUARDIA, respaldado por los sectores más conservadores de la iglesia católica, por los sectores capitalistas de origen alemán en Costa Rica y, en general, por toda la oligarquía cafetalera, grupos que propiciaban la derogatoria de las leyes liberales del siglo XIX. Eso hizo que las fuerzas populares, democráticas y comunistas se agruparan alrededor de la figura de Ricardo JIMÉNEZ OREAMUNO. Este se retiró de la campaña y exigió la participación única del *Bloque de Obreros y Campesinos*. Para entonces, en Europa y en América se habían desarrollado las luchas de los frentes populares contra el fascismo (CRUZ, 1975: 9).

En 1939, se promulgaron la *Ley sobre horario de barberías y peluquerías de San José*, N.° 104, de 10 de julio, y la *Ley del cierre dominical*, N.° 30, de 13 de noviembre. Ese año, en virtud de la *Ley de Asociaciones* N.° 218, de 8 de agosto, también se reconoció jurídicamente el derecho de asociación. Su artículo 1.° le encargaba al Poder Ejecutivo el control administrativo de las asociaciones, entre ellas los gremios y las asociaciones de socorro mutuo, de previsión y de patronato, reguladas hasta ese momento por el Decreto Ejecutivo N.° 1, de 15 de julio de 1937, que creó el Registro de agrupaciones obreras y gremiales organizadas, atribuyéndole la potestad de autorizar su creación, fiscalizar su actividad y disolverlas (artículo 4).

"Sin embargo, no fue sino hasta 1943, con la promulgación del Código de Trabajo, que los trabajadores pudieron organizarse libremente (...)" (DONATO M. y ROJAS B., 1987: 1). Agregan estos autores que es hasta la cuarta década del siglo XX cuando las organizaciones de trabajadores adquirieron en forma generalizada el carácter de verdaderos sindicatos, en el sentido de grupos de trabajadores dependientes de un salario, que están organizados y negocian colectivamente sus condiciones de salario y de trabajo con su empleador.

Las compañías bananeras, por ejemplo, nunca reconocieron oficialmente a los sindicatos, a pesar de que entre 1934 y 1942 la actividad sindical más destacada fue la organización del proletariado rural en las zonas bananeras por el *Partido Comunista*

y de que mediante una serie de huelgas se lograron aumentos de salarios y mejoramiento de las condiciones de trabajo (BACKER, 1978: 14-15).

En diciembre de 1941, se creó la Caja Costarricense de Seguro Social, para dar ayuda médica y económica a los obreros.

En 1942, varios meses antes de la promulgación del *Código de Trabajo*, por Decreto legislativo N.° 37 de 24 de diciembre, se creó un procedimiento obligatorio de conciliación, de competencia de órganos administrativos en los que no había representación de los intereses en juego, limitado a ciertos conflictos jurídicos y de intereses que surgiesen en establecimientos industriales (YGLESIAS VIETO, 1954: 39-42).

Su artículo 1.° disponía: *"Se declara obligatorio para los obreros y patronos de fábricas, taller y demás empresas industriales no agrícolas, recurrir, para la solución de los conflictos de trabajo que en esta ley se especifican, al procedimiento de conciliación que tendrá a su cargo el Jefe de la Oficina Técnica del Trabajo o cualquier otro funcionario designado para determinados casos por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social. El Jefe de la Oficina Técnica del Trabajo puede delegar las funciones que este artículo le confiere en los Gobernadores y Jefes Políticos cuando por razones de su cargo no pueda trasladarse inmediatamente al lugar donde se demande la conciliación."*

De acuerdo con el 11, los asuntos sujetos a conciliación eran los siguientes: a) Conflictos en contratos de trabajo; b) Cumplimiento de la reglamentación de las horas de trabajo y descanso; c) Negación o atraso en el pago de los salarios; d) Irregularidades en las condiciones higiénicas y organización de los talleres; e) Conflictos sobre despido o aceptación de trabajadores; f) conflictos sobre aceptación de aprendices y sus salarios.

El artículo 12 excluía expresamente de las disposiciones de la ley al Estado en sus relaciones con empleados u obreros en la explotación de sus empresas o realización de sus fines; es decir, en los servicios públicos.

Asimismo, esa ley disponía un procedimiento de arbitraje, también obligatorio, de conocimiento de la *Comisión Nacional de Arbitraje*. Esta Comisión conocería de los conflictos cuando la conciliación fracasara. Estaba integrada por un representante del Ejecutivo, uno de los obreros y otro de los patronos, quienes eran de nombramiento discrecional del Ejecutivo, oyendo a las organizaciones obreras y patronales y durarían en sus funciones un año, excepción hecha del representante del primero de los miembros mencionados. El pronunciamiento definitivo de la Comisión debía ser acatado por las partes dentro de las seis horas hábiles siguientes a su notificación. De no hacerlo así, se calificaba el hecho de desobediencia a la autoridad y se imponía una multa a los remisos. Contra lo resuelto por la Comisión, cabía recurso de apelación

cuyo conocimiento correspondía, según la cuantía del asunto, a la Secretaría de Trabajo o a la Sala de Casación. Esta última actuaba como tribunal de conciencia (YGLESIAS VIETO, 1954: 39-42).

Durante todo el periodo, la legislación social que se aprobó lo fue aisladamente y resultaba a veces contraria a los intereses de las personas trabajadoras. La mayoría de las normas jurídicas eran aplicables a los contratos individuales y a los pagos de salarios. *"Muchas veces la legislación que favorecía al obrero fue anulada por su incumplimiento por parte del gobierno, bajo presiones de los grupos patronales." "Al mismo tiempo, las reformas a la legislación social se hacían de una manera lenta, aislada y paternalista."* (BACKER, 1978: 14 y 15).

b. La constitucionalización de las *garantías sociales*

En los inicios de la década de los cuarenta, se produce en Costa Rica una crisis debida tanto a factores externos como internos. Entre los primeros destacan la nueva situación planteada en el escenario internacional durante la Segunda Guerra Mundial, con la alianza internacional de la Unión Soviética, los Estados Unidos, Francia e Inglaterra contra los totalitarismos de Adolfo Hitler, de Benito Mussolini y del imperialismo japonés, y la declaratoria de guerra a Alemania, con el consecuente cierre del principal mercado del café. Entre los internos aparecen el desorden fiscal, la abolición de los monopolios y el descontento del sector conservador por la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social y de la Universidad de Costa Rica (ARIAS SÁNCHEZ, 1976: 33-34, REAL ESPINALES, 1976: 60, CRUZ, 1997: 21; AGUILAR BULGARELLI, 1979: 19-33).

De acuerdo con AGUILAR BULGARELLI (1979: 31), el Dr. Rafael Ángel CALDERÓN GUARDIA había llegado a la presidencia con un 82% de los votos. En 1942 su gobierno perdió el apoyo del capital y los sectores oligárquico-reaccionarios del país[41], que propiciaron un golpe de Estado contra él. Ante esa situación, el *Partido Comunista* consideró meritorio apoyarlo, denunció la maniobra y sus implicaciones, entró en contacto con él y le indicó la necesidad de que juntos impulsaran una serie de medidas que culminaron con la incorporación de las garantías sociales a la Constitución de 1871 y con la promulgación del Código de Trabajo. La iglesia católica, en palabras de BACKER (1978: 11), *"(...) la institución tradicional más fuerte después del Estado (...)"* debido a los *"(...) bajos niveles de militarismo (...)"* que han caracterizado

[41] *"Un gran corazón, fue el lema calderonista, y con ese lema pueril y peligroso se enseñoreó en el poder. Cuando un pueblo elige Presidente a un hombre sin ideas, sin récord de estadista, sin planes, cuando lo elige solo porque se le reconoce que "es muy bueno", algo debe andar mal en ese país; algo debe estar descompuesto; alguna falla grave debe estar carcomiendo la estructura de la nacionalidad."* Discurso del representante FACIO BRENES (Acta 49, 1951: 576).

al país históricamente, también se sumó y le dio su apoyo al proyecto de las garantías sociales (CRUZ, 1975: 9-10).

En ese contexto, las condiciones internas eran sumamente apropiadas y hacían necesario que el gobierno del Dr. CALDERÓN GUARDIA y su Partido Republicano celebraran una alianza política con el *Partido Comunista* y la iglesia católica. El apoyo gubernamental al cambio institucional a favor de la clase obrera aparece, entonces, como el resultado de la presión ejercida sobre la estructura política por las organizaciones sindicales, con el fin de lograr mejoras sustanciales en las condiciones de trabajo y en el ámbito de la seguridad social[42], de la influencia de los movimientos reformistas de clase media, que apoyaban la intervención estatal en los campos económicos y social, así como del respaldo de un sector de la jerarquía eclesiástica y del *Partido Comunista*[43] (ARIAS SÁNCHEZ, 1976: 33-34, REAL ESPINALES, 1976: 60; AGUILAR BULGARELLI, 1979: 19-33).

La unidad nacional de fuerzas políticas condujo a los comunistas a cambiarle el nombre a su organización partidaria, denominándose desde entonces *Partido Vanguardia Popular* (CRUZ, 1997: 25).

El 2 de julio de 1943 se promulgó la Ley N.° 24, que modificó el artículo 29 –derecho de propiedad– de la entonces vigente Constitución Política de 7 de diciembre de 1871 y adicionó a su Título III una nueva sección, la tercera, denominada *"De las garantías sociales"*, comprensiva de los artículos 51 al 65.

En el plano formal-normativo, esa ley fue la primera que proclamó, en forma expresa e integral, la función social del Estado y su responsabilidad en la realización de una política de protección de las clases desvalidas y de mantenimiento y desarrollo del bienestar de la colectividad, a través de un equilibrado intervencionismo suyo en la economía (CALDERÓN GUARDIA, 1977: 251-252).

---

[42] Entre 1938 y 1942 operaron en el país dos organizaciones creadas por impulso del Partido Comunista. Por un lado, el *Comité Sindical de Enlace*, que atendía el movimiento obrero y de los trabajadores urbanos y llegó a tener casi setenta sindicatos, la mayor parte de ellos en San José, Limón y Cartago. Por el otro, la *Unión Nacional Campesina*, que impulsaba el trabajo organizativo en las zonas rurales y agrarias. En 1942, al calor de la alianza nacional de fuerzas políticas, esas organizaciones se unificaron en el *Comité Nacional Sindical de Enlace*, que operó hasta 1943 (CRUZ, 1997: 21). En ese periodo (1938-1943) se produjeron grandes luchas sociales –movilizaciones con significativa participación de los campesinos y huelgas–, que demandaban y culminaron con la promulgación de las garantías sociales y del Código de Trabajo (CRUZ, 1997: 23).

[43] *"Es cierto que la Constitución del 71 en la reforma del artículo 29 llevada a cabo en julio de 1943 había establecido la limitación social de la propiedad privada, pero ¿por qué y por quién se incorporó en la Constitución ese principio? La incorporación de ese principio se hizo como una medida del más bajo linaje por parte de Calderón Guardia, como una exigencia de los comunistas para prestarle su apoyo. (...) la reforma de 1943 se llevó a cabo con objeto de servir inconfesables intereses políticos."* Discurso del representante ESQUIVEL FERNÁNDEZ (Acta 51, 1951: 607).

Desde entonces, mediante un conjunto de principios se dotó al texto positivo básico de un medular contenido social, se reconoció la existencia de sectores de la población desvalidos y se concretó, al más alto rango, el tránsito del Estado liberal decimonónico al de bienestar social o benefactor, lo que se venía gestando desde principios del siglo XX por influencia, entre otros factores, de las revoluciones Mexicana y Soviética (ARIAS SÁNCHEZ, 1976: 30-32).

Para GUTIÉRREZ (1979: 47), el abandono definitivo del Estado liberal fue propiciado por las inconveniencias que mostró en tres momentos críticos del siglo XX: la Primera Guerra Mundial (1914-1918) –que provocó una seria crisis en el país, debido a que hizo decaer el comercio exterior y, con él, las rentas del Estado provenientes en un alto porcentaje de los derechos de aduana–, la depresión que se originó en 1929 y la Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

A juicio de CARBALLO MONTERO (1954: 99), en 1943 el Estado se preocupa, por primera vez, de la cuestión social en forma global y armónica. Es entonces cuando a través de una creciente y sostenida política económico-social intervencionista, planificadora y socializante, se intenta actualizar los postulados liberales y armonizarlos con las exigencias de justicia social. Así, en ámbito laboral, mediante una legislación específica que mezcla el respeto tradicional por los derechos individuales, aunque solo sean los de una parte de la sociedad, con una nueva lista de garantías sociales, se busca la paz entre las clases sociales (BOLAÑOS CÉSPEDES, 1987: 14-15).

Óscar AGUILAR BULGARELLI (1979: 26) sostiene que ese cambio es atribuible a una evolución histórica en el campo de las ideas sociales. En similar sentido se pronuncia Rodrigo FACIO BRENES (Acta 50, 1951: 603), para quien la tendencia hacia la seguridad social está patente en diversas medidas tomadas con anterioridad. Dentro de ellas, cabe citar:

1) Las relacionadas con la creación de los Bancos del Estado (1914 –año de creación del Banco Internacional de Costa Rica–, 1936, 1924 y 1927) y de las Juntas Rurales de Crédito (1914, 1937);

2) El establecimiento de la jornada máxima de trabajo (1920);

3) El control de cambios (1922, 1932, 1936);

4) El monopolio de la emisión monetaria (1921, 1936), de los seguros (1924) y de la gasolina (1931);

5) La regulación sobre accidentes de trabajo (1925, 1931);

6) La protección a madres y niños (1933)[44],

[44] Para una crítica del –supuesto– carácter protector de la legislación referida a las mujeres, véase: Alda FACIO 1993.

7) El reconocimiento de los salarios mínimos (1933);

8) La higiene industrial (1937);

9) La gravación de la renta (1915, 1931);

10) El control del comercio de divisas extranjeras (1936);

11) La importación oficial de granos (1934, 1937, 1939);

12) La intervención planeada en el comercio de grano y el control de sus precios (1939, 1943);

13) La ley de usura (1932);

14) El control de los bancos privados (1936); y

15) La reglamentación de la producción y de los problemas sociales del café (1933) y del azúcar (1940).

Otro hito en ese proceso evolutivo fue la creación, en diciembre de 1941, de la Caja Costarricense de Seguro Social (AGUILAR BULGARELLI, 1979: 26).

Resulta sumamente ilustrativo, al respecto, el mensaje del presidente de aquel período, doctor Rafael Ángel CALDERÓN GUARDIA (1977: 247-248), pronunciado ante el Congreso Constitucional cuando presentó el proyecto de reforma: *"(...) Costa Rica no debe quedar rezagada del ritmo evolutivo que hoy sacude al mundo, sin que por ello se deban tocar ninguno de los preceptos fundamentales que han sido base de su estabilidad democrática. Precisamente, creemos que para asegurar la continuidad de esa hermosísima tradición de nuestras instituciones se hace indispensable adelantarse, con criterio previsor, a acontecimientos que puedan poner en peligro la noble fraternidad de los costarricenses. / Negar que el mundo vive un momento trascendente y que la humanidad busca con anhelo una mayor Justicia Social para retornar a la paz duradera que no puede basarse sino sobre ella, equivale a ir contra la evidencia. Costa Rica no puede sustraerse al influjo de esas corrientes universales. De otra manera se expondrá a males imprevisibles, por lo cual nos hemos decidido, asumiendo la entera responsabilidad de nuestros actos, que se inspiran en el más puro amor patrio, a presentar este proyecto que constribuirá en mucho a asegurar la tranquilidad y el orden futuro de la familia costarricense. / No se podrá decir que estamos innovando en forma reñida con los actuales postulados del Derecho Constitucional, ni que nos hemos apartado de las reglas clásicas de nuestro pensamiento cristiano. Muy al contrario, los señores Diputados se convencerán, si no lo están ya, que el Presidente de la República es y seguirá siendo el más fiel*

continuador de las normas que marcaron, en lo jurídico –y para su tiempo–, los Constituyentes de 1871, y en lo social, las más ilustres figuras de la Iglesia Católica de los siglos XIX y XX. / Por lo mismo nos apoyamos en la doctrina de las Encíclicas "Rerum Novarum de León XIII y "Quadragesimo Anno" [sic] *de Pío XI, en el "Código Social de Malinas" y en los principios adoptados por las más recientes Constituciones de América, que tienden, fundamentalmente, a reafirmar y consagrar el credo democrático de los pueblos libres. Es oportuno recordar aquí que la mayoría de ellos, reunida en Versalles, se comprometió a dar fuerza de ley a las declaraciones que en cuanto a trabajo y solidaridad social estatuyó el Tratado que se firmó en esa ciudad el día 28 de junio de 1919. Y a partir de entonces, estos hermosos preceptos se han consagrado y completado, aunque desgraciadamente perecieron los postulados de paz y concordia que los inspiraron, acaso porque los Gobernantes no supieron a tiempo cumplirlos."*

Aun cuando en ese discurso se pretendió desdibujar su alcance, lo cierto es que el cambio fue muy significativo. Óscar AGUILAR BULGARELLI (1979: 26) lo califica como rotundo en el desarrollo del país. En efecto, en ese momento histórico Costa Rica hizo suyos los postulados del denominado "*constitucionalismo social*"[45], movimiento de origen mexicano de amplia recepción en las constituciones de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, a la sazón vigentes, que, en conjunto, inspiraron y fundamentaron la reforma planteada; así como los principios de justicia social, formulados en las Encíclicas "*Rérum Novárum*" y "*Quadragésimo Anno*", que conformaban, por aquella época, la doctrina social de la iglesia católica (CALDERÓN GUARDIA, 1977: 251-257). CALDERÓN GUARDIA conocía a fondo la filosofía social de la iglesia y, como él mismo lo reconoció, fue fuertemente influenciado por el *Código Social de Malinas* del Cardenal MERCIER (AGUILAR BULGARELLI, 1979: 27).

Teniendo como presupuestos, por un lado, el reconocimiento de todas las personas como sujetos jurídicos formalmente iguales y libres, herencia del liberalismo, y, por el otro, la división de la sociedad en una clase de propietarios de los medios de producción y en una de desposeídos que solo pueden disponer de su propia fuerza de trabajo, la intervención del estado en las relaciones entre sujetos privados, cuya primera manifestación histórica es el Derecho del Trabajo (PALOMEQUE LÓPEZ, 1980: 15-17), se convirtió así en eje del sistema jurídico costarricense. El juego de esos presupuestos permitía explicar, en la cotidianidad, el predominio absoluto del capital y de la voluntad del empresario como única fuente real del contenido del contrato laboral.

---

[45] En su intervención ante la Asamblea Nacional Constituyente, el diputado FACIO BRENES lo indicó así: *"Esto lo que nosotros hemos hecho: seguir la corriente del constitucionalismo social que, en todo caso, no es sino expresión en las Constituciones de un nuevo tipo de Estado, el Estado que se interesa por los problemas generales del ciudadano y no solo por su problema político frente al Gobierno."* (Acta N.° 49, 1951: 577-578)

Ello quedó claramente consignado en el discurso del expresidente CALDERÓN GUARDIA (1977: 249-250): *"El artículo 51 del proyecto es la base del nuevo concepto del Estado, que ya no puede limitar su acción a una gestión administrativa, pura y simple, ni a permitir el libre juego de los factores que no pueden vivir ni progresar sin un cabal ordenamiento de los mismos* [sic]. *La armonía social exige, antes que la abierta competencia de las grandes fuerzas económicas, la intervención del Estado a fin de evitar que unas se impongan sobre otras, con detrimento del tranquilo desarrollo de la colectividad. Creemos oportuno transcribir, en abono de nuestra afirmación, el siguiente párrafo de la Encíclica "Quadragesimo Anno"* [sic] *op. cit., pág. 273: / "Ahora bien: para obtener enteramente o al menos con la posible perfección el fin señalado por Dios, no sirve cualquier distribución de bienes y riquezas entre los hombres. Por lo mismo, las riquezas incensamente aumentadas por el incremento económico-social deben distribuirse entre las personas y clases, de manera que quede a salvo lo que León XIII llama la utilidad común de todos, o con otras palabras, de suerte que no padezca el bien común de toda la sociedad. Esta ley de justicia social prohíbe que una clase excluya a otra de la participación de los beneficios. Violan ésta ley no solo la clase de los ricos, que, libres de cuidados en la abundancia de su fortuna, piensan que el justo orden de las cosas está en que todo rinda para ellos y nada llegue al obrero, sino también la clase de los proletarios que, vehementemente enfurecidos por la violación de la justicia y excesivamente dispuestos a reclamar por cualquier medio el único derecho que ellos reconocen, el suyo, todo lo quieren para sí, por ser producto de sus manos, y por esto, y no por otra causa, impugnan y pretenden abolir dominio, intereses o productos adquiridos mediante el trabajo, sin reparar a qué especie pertenecen o qué oficio desempeñan en la convivencia humana." / Y, a mayor abundamiento, el artículo 93 del "Código Social de Malinas" se expresa así: "Sería injusto ver en solo el trabajo o solo el capital la causa única del producto del esfuerzo combinado de ambos; y sería injusto que cualquiera de las partes reivindicara para sí todo el fruto. El liberalismo manchesteriano ha inclinado durante mucho tiempo el régimen económico y social en el sentido de una repartición excesiva de renta en beneficio del capital, dejando apenas a la clase trabajadora lo necesario para rehacer sus fuerzas y perpetuarse. Por el contrario, tampoco es fundado el principio en virtud del cual todo producto, deducción hecha de lo que exigen la amortización y reconstitución del capital, pertenece de pleno derecho a los trabajadores. Es muy importante atribuir a cada cual lo que le pertenece, y regular según las exigencias del bien común, la distribución de los recursos de este mundo."*

Con ese trasfondo se produjo el trascendental cambio constitucional que le otorgó carta de naturaleza a la concepción de un subsistema de relaciones laborales autónomo, cohesionado, ideológica y políticamente, con instituciones jurídicas propias, reconocidas como derechos fundamentales de las personas asalariadas, tales como el salario mínimo[46],

[46] El germen de este derecho se encuentra en las leyes *de alquiler de servicios agrícolas, domésticos e industriales*, N.° 81 de 20 de agosto de 1902 (artículo 3); *sobre informes patronales por salarios o jornales*, N.° 54 de 16 de julio de 1932; *sobre salarios*, N.° 14 de 22 de noviembre de 1933; que crea la Comisión de Salarios en cada cantón del país, N.° 41 de 19 de diciembre de 1934; y *de fijación de salarios mínimos para trabajadores agrícolas*, N.° 157 de 21 de agosto de 1935.

la limitación de jornada[47], el descanso semanal[48], las vacaciones, la igualdad salarial entre hombres y mujeres y entre la persona obrera agrícola y la industrial, las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo[49], la viviendas cómodas, sanas y baratas, la preparación técnica de los y las obreras y campesinas, el fomento del cooperativismo, etc.

Además, se elevaron a rango constitucional los derechos que conforman los ejes del derecho colectivo de trabajo[50], a saber: la libertad de sindicación, la negociación colectiva y las medidas de autotutela, concretamente la huelga y el paro, los cuales tienen en sí mismos un carácter instrumental porque tienden a disciplinar la forma en que las personas trabajadoras negociarán colectivamente con sus empleadoras el establecimiento de normas para regir las relaciones mutuas (BAUTISTA VIVAS, 1997: 10).

La proclamación de la existencia de intereses colectivos o, en el lenguaje del artículo 60 de la Constitución Política de 1871, de *"(...) beneficios económicos, sociales o profesionales (...)"*, distintos de los privativos de las personas y del general o público, que merecen especial protección del Estado, los dotaba de entidad y significado para el modelo político.

Consecuente con ese reconocimiento primario, y aunque la Constitución Política de 1871 no positivizaba el derecho de asociación en general ni lo hizo después, sí reconoció entonces el de índole sindical. Así, al lado de las cooperativas, cuya creación correspondía al Estado fomentar como medio de facilitar mejores condiciones de vida a las personas trabajadores (artículo 58), los sindicatos irrumpen en el panorama constitucional costarricense como organizaciones privilegiadas, básicas y con relevancia para el sistema político; todo lo cual constituye una clarísima consecuencia del carácter social del entonces nuevo modelo de Estado (MONTALVO CORREA, 1990: 300-301).

---

47 La limitación de la jornada a 8 horas diarias fue una conquista lograda en 1920 (Ley N.° 100 de 9 de diciembre que fijó la jornada de trabajo), con la primera huelga general dirigida por la Confederación General de Trabajadores (REAL ESPINALES, 1976: 60). Más tarde, la *Ley sobre trabajo en muelles*, N.° 166 de 27 de agosto de 19[illegible] adicionó la N.° 100; en tanto que se dictaron otras dos: una *sobre regulación de las horas de trabajo en panaderías y fábricas de masa*, N.° 91 de 8 de julio de 1933; y otra *sobre horario de barberías y peluquerías San José*, N.° 104 de 10 de julio de 1939, para sectores de actividad económica específicos.

48 Los antecedentes normativos de este derecho son las leyes *sobre cierre dominical de almacenes*, N.° 17 de junio de 1915; y *del cierre dominical*, N.° 30 de 13 de noviembre de 1939.

49 Regulaciones anteriores de este derecho se encuentran en las leyes *sobre protección de la salud pública*, N.° 23 de abril de 1920, y 52, de 12 de marzo de 1923; *de seguros*, N.° 11, de 2 de octubre de 1922; *de reparación accidentes de trabajo*, N.° 53, de 31 de enero de 1925, reformada en 1931; y en el *Reglamento sobre [illegible] industrial*, Decreto Ejecutivo N.° 21 de 5 de octubre de 1937.

50 Desde un punto de vista normativista, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (2002: 568), definen el Derecho Colectivo de Trabajo como el conjunto de normas que regulan o condicionan ciertos modos de producción normas.

De esa manera, tomaba un nuevo impulso la existencia de los gremios y de las asociaciones de socorro mutuo, de previsión y de patronato, reguladas hasta ese momento por el Decreto Ejecutivo N.° 1 de 15 de julio de 1937, que creó el Registro de agrupaciones obreras y gremiales organizadas, y por el artículo 1.° de la *Ley de Asociaciones* N.° 218, promulgada el 8 de agosto de 1939, que había encargado su control administrativo, al igual que el del resto de asociaciones, al Poder Ejecutivo, atribuyéndole la potestad de autorizar su creación, fiscalizar su actividad y disolverlas (artículo 4).

Tal conquista de los derechos laborales y, en particular, de los colectivos o sociales –entre ellos, los medios de autotutela–, conllevó, naturalmente, el reconocimiento e institucionalización del conflicto de trabajo, tanto en su vertiente individual como en la colectiva, que se configura desde entonces como legítimo, al igual que sus diversos medios de solución (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1006).

Ello se reforzaba con lo previsto en el numeral 64 de la Constitución Política de 1871, la cual, escrito sea de paso, no establecía el principio de exclusividad de la función jurisdiccional: *"Habrá una jurisdicción especial de trabajo para mejor resolver los conflictos que se deriven de las relaciones entre patronos y trabajadores. Todos los Tribunales de Trabajo dependerán del Poder Judicial y la ley determinará su número y organización; en su mayor parte se integrarán por un representante del Estado, quien los presidirá, y por un representante de los patronos y otro de los trabajadores."*

El deseo de encauzar el conflicto social entre los factores de producción de manera funcional al sistema de trabajo asalariado, era también manifiesto en la propuesta de reforma constitucional. Así lo evidenció en 1943 el expresidente CALDERÓN GUARDIA (1977: 254) en su mensaje al Congreso: *"El problema del trabajo ya no es individual. En nuestro país la industrialización de la agricultura en sus dos ramas más importantes (café y banano), crece día con día, y espontáneamente, sin control del Estado, el movimiento sindical está tomando proporciones que de no regularse pueden ser peligrosas. Hay que evitar a todo trance que los sindicatos nacionales asuman características políticas contrarias a su finalidad esencial, que es la de defender sus intereses económicos. Ni el obrero debe sentirse desamparado ni desligado de sus compañeros en lo que respecta a sus justas peticiones, ni el patrono debe ser víctima de la presión inmoderada de aquél."*

De ese modo quedaba establecido, también en Costa Rica, el carácter ambivalente o contradictorio del derecho del trabajo, al que antes se hizo referencia; sin que eso implique desconocer que, desde entonces, se dotó de *"(...) un marco (...) a las reivindicaciones de los sectores obreros, que comenzaban apenas a despuntar con una nueva clase de demandas sobre el sistema jurídico."* (GUTIÉRREZ, 1979: 40).

Es obvio que desde ese momento histórico los principios liberales clásicos, como el de libertad y el de igualdad, se consideraron desde una nueva dimensión: la real o material, con lo cual la corrección de las desigualdades sociales deviene en un valor superior llamado a inspirar todo el ordenamiento jurídico. Como producto de ello, los nuevos derechos no solo son oponibles al Estado, sino, también, y principalmente, frente a otros sectores sociales, lo que dio lugar a la doctrina de la *"Dritt-wirkung der Grundrechte"*, llamada también *"principio de eficacia frente a terceros"*, que fue acuñada en 1954 por NIPPERDEY (BOLAÑOS CÉSPEDES, 1987: 23-23).

Importante es reiterar que, como bien se deduce de todo lo indicado, nada fue producto de meras concesiones del poder político. Se trató de verdaderas conquistas sociales[51].

Con base en la Ley N.° 33, de 2 de julio de 1928, que creó la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, el 12 de mayo de 1943 el Poder Ejecutivo nombró una Comisión redactora para que formulara el proyecto de Código de Trabajo. Sin embargo, *"(...) ella no llegó a funcionar debidamente, y el* [proyecto de] *Código fue una obra personal de Óscar Barahona Streber, quien utilizó como bases el artículo 123 de la Constitución Mexicana, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, el Derecho Mexicano de Trabajo de Mario de la Cueva, el Código de Trabajo de Chile, la legislación social colombiana y la Constitución de Cuba. Para algunos puntos específicos tomó leyes de España, Bolivia, Venezuela y Estados Unidos de América. Incorporó además la antigua Ley de Accidentes de Trabajo, y un proyecto de ley sobre cooperativas que había preparado el Centro para el Estudio de Problemas Nacionales."* (GUTIÉRREZ, 1989: 53-54).

El 17 de agosto de 1943 dio inicio el primer debate sobre el proyecto de Código de Trabajo. CALDERÓN GUARDIA (citado por CARBALLO MONTERO, 1954: 108-109) pronunció un discurso ante el Congreso Constitucional, en el cual afirmó: *"Sé muy bien, señores Diputados, que en ciertos sectores de nuestra sociedad hay temores con respecto al mencionado Cuerpo de Leyes, a pesar de que éste* [sic] *no es otra cosa que el mecanismo mediante el cual la Sección Constitucional de las Garantías Sociales ya en vigor, gracias a vosotros, pasará del papel donde está escrita a la vida real de las masas obreras y campesinas de Costa Rica. Yo he examinado muchas veces mi conciencia y no encuentro en ella ningún reproche para mi conducta. Antes bien, mi espíritu forjado en las disciplinas de un cristianismo hondamente sentido y lealmente practicado, me dice con voces claras que al patrocinar la legislación social de la que forma parte medular el Código de Trabajo, estoy contribuyendo a poner los cimientos sólidos a la paz y a la tranquilidad que todo*

[51] En el dictamen de minoría sobre el proyecto de Constitución se indicó: *"El capítulo relativo "Al Trabajo" condensa los principios en que se ha inspirado nuestra legislación social, como conquistas ya alcanzadas y en gran parte aceptadas por convenciones que hemos suscrito."* (Acta N.° 38, 1951: 452).

debemos desear para nuestra pequeña Patria. Con absoluta firmeza creo que no hay razón para que se sienta amenazado ningún buen costarricense por este conjunto de disposiciones claras, humanas y sencillas, que no son más que el resultado de un largo y cuidadoso estudio de la realidad nacional y de un afán de armonizar en forma razonable los justos intereses de las distintas clases sociales que integran nuestra nacionalidad. Están equivocados los patronos agricultores, ganaderos, industriales o comerciantes que suponen que el Código de Trabajo se convertirá en un instrumento de ruina para ellos, así como estarían equivocados los trabajadores que creyeran que ese Cuerpo de Leyes será un simple remedio de dominación sobre los propietarios. Ambas tesis son igualmente inexactas, pues el Código de Trabajo aspira nada más que a dar solución legal, por rumbos de bien entendida equidad, a los conflictos que día a día se presentan entre patronos y trabajadores, como producto de una lucha de clases que no debiera existir. Convencido estoy de que el Código de Trabajo hará justicia a unos y a otros, sin perder de vista que ambos son colaboradores en la importantísima tarea de desarrollar la riqueza nacional para bien de todos los habitantes del país. Cuando con el transcurso del tiempo se serenen los ánimos y este Código haya dado sus beneficiosos resultados prácticos, entonces se comprenderá que vosotros, señores Diputados, y no yo, no habéis hecho más que adelantaros, con visión patriótica, a situaciones que de otra manera se convertirían, con seguridad absoluta, en motivo constante de desarmonía y de intranquilidad social."

Justamente por eso no es de extrañar que el cuerpo unitario de normas y principios –es decir, el Código de Trabajo, promulgado el 27 de agosto de 1943– que desarrolló legalmente las nuevas previsiones constitucionales y cuyo germen se encuentra en las asistemáticas y fragmentarias leyes obreras anteriores a 1940, viniese a enfatizar la intervención del Estado en el hasta entonces incipiente sistema costarricense de relaciones laborales, en franco detrimento de la autonomía de los actores y las actoras sociales (AGUILAR BULGARELLI, 1979: 29). *"Este código amplió los medios de la intervención estatal en asuntos socio-económicos y definió al Estado como el protector de la clase trabajadora."* (BACKER, 1978: 15).

Es posible que ello sea, además, un reflejo de la concepción del Corporativismo italiano, de acuerdo con la cual los enfrentamientos entre las clases sociales no debían producirse y, en caso de presentarse, tenían que resolverse en forma armónica dentro del sistema jurídico (PLÁ RODRÍGUEZ, 1985: 40).

En todo caso, como indica GUTIÉRREZ (1979: 54), tal intervención estatal *"(...) en todas las etapas de la relación entre trabajadores y patronos muestra un completo abandono del Estado Liberal y una concepción propia del Estado benefactor."*

Como acertadamente apunta Juan Rafael ESPINOZA (1979: 53), el artículo del Código de Trabajo, que prohíbe a los patronos el despido de los trabajadores o

tomar cualquier otra clase de represalias contra ellas, *"(...) estimula, subrepticiamente, el pernicioso paternalismo estatal, al propiciar que el trabajador recurra a las autoridades administrativas o judiciales y no a su organización clasista como es lo lógico y natural." "Este hecho, unido a la limitación (...) de la potestad patronal de despedir vía presentación de un conflicto colectivo de carácter económico-social, así como la existencia legal de los arreglos directos, son muestra evidente de que los legisladores costarricenses, en su inmensa mayoría, han fomentado, abiertamente, la relación individual de trabajo (trabajador-patrono) en perjuicio directo de la organización sindical y de la relación colectiva de trabajo (sindicato-patrono). Con lo cual se pretende, veladamente, retornar al pasado cruel de los inicios de la revolución industrial, con todos sus abusos, en los que cada trabajador, en forma individual, pactaba las condiciones laborales y el salario frente a su respectivo patrono, respaldado –éste* [sic]*– por todo su poderío económico, social, político e ideológico."*

Lo expuesto evidencia que la legislación de desarrollo terminó optando por sobrevalorar el papel del estado como agente de cambio social en franco detrimento de la capacidad y posibilidad real de las estructuras intermedias, en especial, de las organizaciones sindicales y empresariales, de resolver entre ellas sus contradicciones sociales. La orientación estatista del Código de Trabajo es, entonces, innegable.

"Tradicionalmente ha querido establecerse un ligamen [sic] *entre el surgimiento del Estado Social de Derecho con el crecimiento del intervencionismo del Estado en la economía. Consideramos al respecto que, ciertamente el Estado moderno tomó para sí, sobre todo a partir de los últimos años del siglo pasado* [el XIX] *y principios del presente* [el XX]*, una serie de atribuciones por las que interfiere cada vez en mayor medida en las relaciones sociales y económicas de cada nación; también es cierto que no debe caerse en la trampa de confundir, simple y llanamente, 'intervencionismo' estatal con Estado Social de Derecho, haciendo equivalentes ambos conceptos (...). Pareciera más bien, según lo demuestra la historia reciente, que las llamadas corrientes 'estatistas' tienen su origen inmediato en la preocupación de la social democracia europea, por convertir al Estado en el gran reformador social, encargado de lograr por sí solo (visos de neohegelianismo) una mejor distribución de la riqueza producida socialmente y, con ello, aminorar y aletargar las contradicciones de la sociedad civil."* (BOLAÑOS CÉSPEDES, 1987: 21-22).

No obstante esa orientación, fue con la promulgación del Código de Trabajo que, en criterio de DONATO M. y ROJAS B. (1987: 1), los trabajadores pudieron organizarse libremente, dando lugar a un corto periodo de auge del movimiento sindical. James BACKER (1978: 13 y 15) coincide con ese planteamiento. De acuerdo con su periodización del desarrollo sindical, que abarca desde la inserción de Costa Rica en el mercado mundial –1854– hasta 1948, la tercera y última etapa, comprendida entre 1942 y 1948, se caracterizó por un sindicalismo no político relativamente poderoso.

El 4 de octubre de 1943, al calor de la alianza política entre el Gobierno, su *Partido Republicano*, la iglesia católica y el *Partido Comunista*, se fundó la *Confederación de Trabajadores de Costa Rica*, de base marxista, con casi cien sindicatos y con la presencia del entonces Presidente de la República, del Secretario General de la *Confederación de Trabajadores de América Latina* y de varios dirigentes comunistas del país. Entre 1943 y 1945, 125 sindicatos se afiliaron a esa nueva central obrera (CRUZ, 1997: 21; DONATO M. y ROJAS B., 1987: 1).

El primero de esos años, por inspiración del arzobispo de San José, Víctor Manuel SANABRIA, y del padre Benjamín NÚÑEZ, que consideraba que la Iglesia debía participar en la organización de los trabajadores, se fundó también la *Confederación Costarricense de Trabajadores Rérum Novárum*, como una alternativa al sindicalismo comunista en la búsqueda del bienestar de la clase obrera, que regularizó su situación hasta en abril de 1945. Aunque en su Congreso celebrado en diciembre de 1944, esa central condenó los "errores" del capitalismo, consideró posible su corrección dentro de los límites del sistema y, de ese modo, definió su posición reformista (DONATO M. y ROJAS B., 1987: 1-2; BACKER, 1978: 16).

Inicialmente, esa central estuvo integrada con 15 sindicatos y nació inspirada en las corrientes socialcristianas, aunque luego pasó a las socialdemócratas. Según el arzobispo SANABRIA, surgió con el ánimo de sumarle fuerzas y organización al movimiento de los trabajadores y no con el de dividir el sindicalismo existente, en el que muchos no participaban por estar controlado por los comunistas. Sin embargo, lo quisiera o no la Iglesia Católica, a partir de 1945 el movimiento sindical costarricense inició el proceso de división en varias centrales sindicales, correspondiendo ellas a distintas formas ideológicas o partidistas. Hasta entonces, había sido único y unitario organizativamente, con independencia de quienes lo dirigieran: los anarquistas, los reformistas o los comunistas (CRUZ, 1997: 22).

Es innegable, eso sí, que la lucha entre ambas Confederaciones favoreció el crecimiento numérico de los sindicatos (DONATO M. y ROJAS B., 1987: 2) y que, entre 1943 y 1948, el movimiento sindical se dedicó a divulgar y a defender las conquistas sociales, que sentían amenazadas (CRUZ, 1997: 23).

De ese modo y aun con bastantes limitaciones, se reconocieron los derechos sindicales básicos (CRUZ, 1975: 9-10). Como lo afirman DONATO M. y ROJAS B. (1987: 3-4), durante su vigencia, el Código de Trabajo *"(...) se ha revelado como una arma de doble filo para el sindicalismo (...)"* debido a que contiene *"(...) aspectos que atentan contra el desarrollo sindical en Costa Rica."*

Aun así, la adopción de la serie de medidas en que se plasmó el cambio –la introducción de las garantías sociales en la Constitución Política, la promulgación del Código de Trabajo, el establecimiento de un sistema de seguridad social y la

construcción de viviendas baratas– contó, lógicamente, con la oposición, no siempre directa, del sector capitalista y conservador (ARIAS SÁNCHEZ, 1976: 33-34; REAL ESPINALES, 1976: 60; AGUILAR BULGARELLI, 1979: 19-33).

Ello se refleja claramente en el mensaje fechado 12 de abril de 1943, que CALDERÓN GUARDIA (citado por CARBALLO MONTERO, 1954: 104) remitió al Congreso Constitucional junto con el proyecto de Código de Trabajo. En él se lee lo siguiente: *"El mundo marcha rápidamente hacia delante, a impulsos de la catástrofe más horrenda de la historia. El corazón de todos los hombres de buena voluntad se contrista profundamente por el dolorosísimo hecho de que los pueblos hayan necesitado de tan enorme conmoción para orientarse por el rumbo de las grandes rectificaciones. Pero como ésta no es razón suficiente para que los hombres de conciencia nieguen tan dura realidad, lo que corresponde a quienes realmente la tienen es la tarea de prevenir hoy para no curar mañana. Así por lo menos, entendemos nosotros la misión de gobernar, aunque ello nos traiga críticas inspiradas en el cálculo político o en el desconocimiento total de la sinceridad que inspira nuestros actos. Por sobre todas las cosas hemos puesto y pondremos nuestro concepto de "patria viva", es decir, de Patria para todos y no solo para unos cuantos, de Patria que se mueve día a día en una rítmica vibración de progreso, de Patria que siente las necesidades sociales y que procura darles pronta y efectiva solución."*

Sin detrimento de lo expuesto, es indiscutible que en toda la reforma social referida y en cada una de las nuevas instituciones, al lado de la pretensión de preservar el sistema de producción capitalista[52], subyace la idea de la debilidad de la parte trabajadora individualmente considerada, en torno a la cual se ha construido, tanto en Costa Rica como en otras latitudes –al menos discursivamente–, la disciplina iuslaboralista con el confesado propósito de constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder inherente a las relaciones de trabajo (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, 1998: 10).

En su jurisprudencia, la Sala Constitucional ha dado efectiva cuenta de ello. Así, en el voto N.° 5969-93, de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1993, sostuvo lo siguiente: *"La reforma constitucional que introdujo el capítulo* [de las garantías sociales], *fue promulgada con la idea unívoca de ejercer una tutela reforzada, constitucionalmente, de los derechos de los trabajadores, parte evidentemente débil de la relación laboral."*

---

52 Juan Rafael ESPINOZA (1979: 21-23 y 32) considera que desde la promulgación de las garantías sociales, Código de Trabajo, la legislación nacional tiene carácter clasista burgués, lo que se evidencia en la falta tutela adecuada de los derechos laborales y en las insuficientes garantías sindicales contenidas en el Código Trabajo.

En una sentencia anterior, la N.° 2170-93, de las 10:12 horas del 21 de mayo de 1993, destacó que: *"(...) la desigualdad material de patronos y trabajadores ha de encontrar y encuentra en el derecho de la Constitución –y aún en la legislación ordinaria– compensaciones jurídicas (...)"*

Sin negar la desconfianza y las cautelas que dieron lugar a estos, lo cierto es que el reconocimiento conjunto e interrelacionado de los derechos laborales colectivos o sociales a la parte asalariada plasmó justamente uno de los más efectivos límites a la eufemística y otrora soberana autonomía individual que, en la práctica, constituía –y constituye– más propiamente un poder unilateral de la parte empleadora sobre la relación de trabajo y sobre la persona trabajadora misma. Límites como ese llenan de contenido el derecho del trabajo y aseguran posiciones jurídicas subjetivas de mayor paridad y equilibrio (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, 1998: 11-12).

c. Las *garantías sociales* y la Constituyente de 1949

Los sucesos armados de marzo y abril de 1948 condujeron al triunfo de nuevas fuerzas políticas representativas de las clases medias y empresariales en gestación, que habían emergido desde mediados de la década de los treinta y adversaban al gobierno de la alianza de CALDERÓN, PICADO y Vanguardia Popular (CRUZ, 1997: 23).

Roto el orden constitucional, en el epílogo de la así llamada guerra civil de 1948, el 19 de abril de ese año se firmó el *Pacto de la Embajada de México*, en cuyo punto sexto se hacía constar la voluntad de garantizar todo lo relacionado con la permanencia de las instituciones sociales y el mejoramiento de las clases trabajadoras (AGUILAR BULGARELLI, 1979: 50-51).

Por Decreto N.° 2, del 8 de mayo de 1948, la Junta de Gobierno derogó la Constitución de 1871, excepto en los capítulos referentes a las garantías sociales, nacionales e individuales. Con ello se buscaba ponerlas en vigencia para que el país no cayera en la anarquía y para que la Junta no llegara a excesos, lo que, en definitiva, no se logró evitar (AGUILAR BULGARELLI, 1979: 52).

Es en ese contexto normativo que la Asamblea Nacional Constituyente, constituida en 1949, se abocó a desarrollar su actividad. Por decisión de la mayoría (24 votos contra 21), la Constitución Política de 7 de diciembre de 1871 y sus reformas fueron la base de discusión para el nuevo texto fundamental (Asamblea Nacional Constituyente, 1951: 449-453. Véase también el Acta N.° 52, 1951: 615). Ese acuerdo, que para GUTIÉRREZ (1979: 48) es muestra del predominio de tendencias conservadoras en aquella, no impidió que el pequeño grupo de diputados socialdemócratas lograra, mediante diversas mociones, introducir una serie de

modificaciones y transacciones en la Carta Política promulgada finalmente el 7 de noviembre de 1949, cuya vigencia aún se mantiene, que determinaron una nueva fórmula compromisora entre las distintas ideologías políticas.

No obstante, en la nueva Constitución los denominados derechos y garantías sociales, relacionados con la materia laboral, no registraron ningún cambio conceptual importante, exceptuando, claro está, el producido en la configuración del trabajo como un derecho y la eliminación de toda referencia al contrato colectivo de trabajo[53]. Prueba de ello es que, a pesar de las presiones del conservadurismo, toda la legislación social promulgada a favor de la clase trabajadora fue mantenida.

En donde sí se produjo un importantísimo salto fue en la inscripción de ese cúmulo de derechos y garantías en el marco de la concepción democrática, postulada expresamente como base del sistema político, tanto en el preámbulo de la Constitución como en su primer artículo. En virtud de ello, la Carta Fundamental y las leyes son la expresión de la voluntad popular; aunque con una diferencia medular entre ellas, pues sin bien las últimas son el producto del ejercicio de una libertad de configuración, esta debe darse dentro de los límites y los valores que la primera impone –véanse, entre otros, los artículos 2, 9 y 105 de la Carta Fundamental–. Otra concreción del principio democrático es el reconocimiento del pluralismo político, que implica, genéricamente, el derecho de las personas a participar en la vida política, social y económica y que, por supuesto, refuerza la autonomía colectiva.

Presupuesto de la concepción democrática es la cláusula del Estado de Derecho, afirmada por la Constitución en sus múltiples aplicaciones prácticas. De ella se deriva, entre otras, la juridificación de todas las competencias ejercidas por los poderes públicos[54]; el principio de legalidad y el de seguridad jurídica; la proposición y garantía de los derechos humanos[55], basados en la centralidad y en la dignidad de la persona

---

[53] El artículo 57 de la Constitución Política de 1871, les atribuía a los contratos colectivos el mismo valor que a las convenciones colectivas de trabajo, lo que fue enmendado por el numeral 62 que solamente menciona a estas últimas (véase, al respecto, CASTRO HIDALGO y OTRAS, 1978: 37).

[54] La noción de poderes públicos es mucho más amplia que la tradicional de poderes del Estado y, según ha señalado el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 35/1983, de 11 de mayo, se trata de *"(...) un concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado."*

[55] Por no ser el objeto específico de este trabajo soslayo el problema terminológico, con su consecuente duda conceptual, y asumo que *"En la práctica (...) el discurso que ha logrado prender en la conciencia de los protagonistas mismos de los problemas reales aludidos por dicho lenguaje –políticos y juristas, gobernantes y gobernados, víctimas y victimarios– no es otro, hoy por hoy, que ese justamente: la discusión en torno a la manera de establecer y realizar tales derechos. Así las cosas, lo cierto es que en la actualidad no disponemos de ningún otro lenguaje políticamente viable para promover soluciones humanistas, y para criticar las que no lo son, a los principales problemas sociales que en forma cotidiana nos aquejan. La importancia cardinal que en nuestros días revisten los planteamientos sobre "derechos humanos" se nos impone, quiérase o no, por encima de las debilidades que ese lenguaje y los razonamientos inspirados en él ofrezcan desde el punto de vista teórico"* [HABA, 1986, I: XXX]. En relación con las implicaciones de la expresión "derechos humanos" y de otras que han propuesto para sustituirla, puede consultarse BARRANCO AVILÉS, 1996: 86 pp.

y concebidos como fundamentos del orden político; su inmediata eficacia; el derecho al debido proceso o a la tutela jurisdiccional efectiva; la sumisión de los poderes públicos a la Constitución y a las leyes; la independencia del Poder Judicial y su competencia exclusiva para juzgar y ejecutar lo juzgado (artículo 153, que menciona en forma expresa las causas de trabajo), así como el control de constitucionalidad de las leyes por la Sala Constitucional, a la cual, además, compete resolver los recursos de amparo y de hábeas corpus para la protección de los derechos humanos, y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1998: 30-31; MEILAN GIL, 1996: 59-60).

La totalidad del orden político, así como la del social, están, pues, regulados por el Derecho; esto es, juridificados. En ese contexto, los derechos humanos, tanto los individuales o civiles y políticos como los culturales, económicos y sociales, son postulados como elementos esenciales y estructurales del ordenamiento jurídico, lo que les otorga una posición preferente[56] y, en último término, hace imprescindible una interpretación favorable a su plena efectividad *–principio in dubio pro libertate–*. Su normatividad trae consigo la inconstitucionalidad, con su consiguiente ineficacia, de todos los actos jurídicos, públicos y privados, que los lesionen. En tal sentido, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, clara y enérgicamente, pretende hacer de la Constitución, en esta materia, norma propia de decisión judicial, a cuyo contenido debe subordinarse cualquier otro enunciado legal o administrativo que se refiera a ellos.

Además, se reforzó el carácter social del Estado, consustancial al reconocimiento de los derechos culturales, económicos y sociales, derivados, sobre todo, del valor superior de la igualdad entendido en sentido material, lo que supone la necesaria naturaleza interventora del Estado en la sociedad para hacerlos efectivos y el cumplimiento de funciones positivas de promoción y redistribución –su función básica, la razón de su existencia–; es decir, de deberes positivos, con disposiciones como las contenidas en los numerales 45, 46, 50, 56, 64, 67, 72, 73, 78, 82 y 83 de la Constitución Política.

Y es que, históricamente, el tránsito del Estado de derecho al social y democrático de derecho está matizado por la conciencia derivada de la aceptación de que, en la realidad cotidiana, la igualdad no es siempre la regla, pues son abundantes las situaciones y las condiciones, en virtud de las cuales muchas personas o grupos de

---

[56] Cabe mencionar que, hoy por hoy, la centralidad de la persona condiciona la validez de todo sistema jurídico que se estime democrático. La de los derechos fundamentales es la ideología política del presente; es decir, como señala Giancarlo ROLLA (1998: 43), *"(...) una "ideal moneda única", de curso legal en la mayor parte de los ordenamientos."* Con Rodolfo PIZA ESCALANTE (citado por HABA, 1986: I-18), es posible sostener, además, que *"(...) se está formando ya un nuevo Derecho, ni Nacional ni Internacional: un Derecho de los Derechos Humanos, sin calificativos, interactuado y fluido; una especie de "Derecho Transnacional de los Derechos Humanos", si liberamos la palabra "transnacional" de su connotación peyorativa."*

ellas se encuentran en "desventaja" en el reparto de los recursos y en la satisfacción de sus necesidades. Como señala VIDAL GIL (1995: 116-117), aún hoy no todo ser humano es persona, ni toda persona es sujeta efectiva de derechos.

Por eso, para el Estado Social su medular punto de partida –y de llegada– no puede ser más la igualdad *natural* de todas las personas, que dio lugar, en el campo jurídico, a la ficción de la igualdad formal, presupuesto del modelo de derecho privado el liberal, y que remite al principio de autonomía de la voluntad y a la libertad de pactos.

Los derechos culturales, económicos y sociales, dentro de los cuales destacan los que constituyen los fundamentos del sistema democrático de relaciones laborales y cuyo valor jurídico en el medio nacional es indiscutible al igual que lo es la noción de Estado social y democrático de Derecho, rompen, pues, con el esquema de universalidad y de generalización típico del Estado Liberal y aparecen como parte fundamental del contenido de aquella y viceversa. Son, en definitiva, dos caras de la misma moneda, lo cual conlleva, además, que la efectividad de los primeros presuponga la existencia del segundo, toda vez que precisan, al menos, de una organización de servicios y prestaciones públicas[57]. No se trata *"(...) de derechos racionales, de pretensiones que puedan postularse a favor de todo individuo cualquiera que sea su situación social, sino de derechos históricos cuya definición requiere de una decisión previa acerca del reparto de los recursos y de las cargas sociales, que obviamente no puede adoptarse en abstracto ni con un valor universal"* (PRIETO SANCHÍS, 1998: 74).

No cabe obviar que la escisión entre los derechos de primera –los civiles y políticos– y de segunda generación –los económicos, sociales y culturales– es ilusoria toda vez que son complementarios. *"Se afirma en este sentido la vinculación social de los derechos fundamentales (sozialbindung der Grundrechte), porque tanto el disfrute de las libertades clásicas como el de los nuevos derechos económicos y sociales, exige en el marco del Estado social la adopción de políticas sociales apropiadas y de unas medidas económicas determinadas, dado que el principio constitucional del Estado social significa la opción a favor del disfrute efectivo por el mayor número de ciudadanos de las posiciones aseguradas por los derechos fundamentales y, consecuentemente, la responsabilización del Estado en la tarea de procurar que esa opción se haga real. Y es que el Estado social mismo no es posible sin esa actualización efectiva de los derechos, ya que su actividad prestacional no puede tener un sentido realmente liberal e igualador si está encauzada a través de la participación de los ciudadanos."* (ZORNOZA PÉREZ, 1998: 45).

---

57 Sobre el carácter necesario del Estado en la actualidad puede consultarse BAENA DEL ALCÁZAR (1995: 22-23).

En síntesis, la definición del Estado como social y democrático de derecho[58], producto del constitucionalismo social, tiene como especial alcance para el derecho del trabajo que se deba acentuar el valor central de los derechos humanos y las libertades públicas en el ámbito de las relaciones laborales y de prestación de servicios en la empresa (CASCAJO CASTRO, 1992: 17), para lo cual es preciso reconocer el papel fundamental de las organizaciones "subalternas" –sectores mayoritarios que están en una posición desigual– en la promoción de las condiciones para que la libertad y, sobre todo, la igualdad sean reales y efectivas, con la consecuente legitimación del uso de los medios de defensa de los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes.

El carácter social del Estado implica, así, en mayor o menor medida, una dirección económica del país y la realización masiva –directa o indirecta– de prestaciones sociales en beneficio de toda la población. Con VIDAL GIL (1994: 128), cabe destacar que *"El Estado social y democrático de Derecho definirá la solidadaridad como un deber general, exento por ello de contraprestación, cuyo obligado principal son los poderes públicos y los ciudadanos y cuyo beneficiario es siempre la comunidad. (...) Estamos ante una solidaridad positiva que ordena a los poderes públicos realizar acciones positivas para promover las condiciones para que la libertad e igualdad sean reales y efectivas y remover los obstáculos que dificulten su plenitud, siendo éste* [sic] *el contexto en el que se distinguen con mayor nitidez los efectos de la solidaridad en el ámbito jurídico político puesto que implica la justificación de los deberes positivos que como los negativos en otro tiempo, protegen bienes igualmente valiosos."*

De todo ello deriva una innegable voluntad transformadora del propio sistema, con lo cual el Estado y la sociedad aparecen como fenómenos en constante modificación, de acuerdo con las finalidades referidas (MONTALVO CORREA, 1990: 207-208).

Sobre el particular, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que *"(...) el sistema democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales."* (OIT, 1996: párr. 34). Y ello es así porque, como bien se afirma en la *Resolución sobre los derechos sindicales*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1970, *"(...) el concepto de libertades sindicales carece totalmente de sentido cuando (...)"* en un país no se respetan *"(...) las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...)"* En otras palabras, *"Un movimiento sindical*

[58] Es preciso destacar que, a juicio de BOLAÑOS CÉSPEDES (1987: 13), resulta *"(...) más útil a los efectos del análisis social y jurídico de una sociedad capitalista subdesarrollada y dependiente, como es la nuestra, partir de una etapa intermedia de 'Estado Social de Derecho', la cual se acepta en términos generales como vigente en nuestro país."*

realmente libre e independiente solo puede desarrollarse dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales." (OIT, 1996: párr. 35).

En síntesis, el sustento ideológico del actual ordenamiento jurídico laboral fue fijado con la reforma de 1943, sin que, al menos en el plano formal-normativo, aunque sí lo tuvo en el estructural y en el político cultural, haya tenido importancia que, de acuerdo con José FIGUERES FERRER, dentro de las cuatro orientaciones de la Junta Fundadora de la Segunda República estuviese el progreso social sin comunismo (AGUILAR BULGARELLI, 1979: 52).

Las consecuencias de esa orientación no se limitaron solo a proscribir al Partido Comunista bajo cualquier nombre que adquiriese en el futuro, lo que tuvo lugar por Decreto N.° 105 de julio de 1948 emitido por el gobierno *de facto* de José FIGUERES FERRER como resultado de la Guerra Fría internacional, que campeaba desde 1946. Por el contrario, tanto la Junta Fundadora como sus partidarios emprendieron una brutal represión contra el movimiento sindical clasista, representado fundamentalmente por la *Confederación de Trabajadores de Costa Rica*. Para ello recurrieron a la persecución y al encarcelamiento de dirigentes, a la intervención en sus organizaciones y a la promoción de la disolución de la Confederación. El 8 de junio de 1948, el entonces Ministro de Trabajo de la Junta de Gobierno Benjamín NÚÑEZ inició un proceso que culminó con su ilegalización. De ahí en adelante se sometió a proceso de liquidación a todos los sindicatos que tuvieran alguna relación con ella o con el Partido Comunista (ESPINOZA, 1979: 16, CRUZ, 1975: 11; CRUZ, 1997: 21, 23 y 25). Esa situación provocó que, durante este periodo y hasta 1952, el sindicalismo comunista no pudiera actuar directamente y tuviera que recurrir a los denominados Sindicatos Independientes y Comisiones o Comités Obreros Sindicales (CRUZ, 1997: 25).

Los sucesos armados y la breve penetración en ella de una corriente del movimiento obrero justicialista o peronista de Argentina provocaron una lucha interna que debilitó a la *Confederación Costarricense de Trabajadores Rérum Novárum*. A su vez, después de 1948 se produjo un distanciamiento paulatino entre esta central y la iglesia católica, que se aceleró luego de la muerte de Monseñor Sanabria. La pérdida de patrocinio eclesiástico le restó fuerza a un movimiento que había nacido precisamente con ese apoyo. Entre 1949 y 1950 esa *Confederación* sufrió varias divisiones internas, la mayoría de ellas ligadas directamente a la guerra civil. Esa división, unida a la pérdida de liderazgo, casi la desintegra de manera total. En 1950 varios de sus afiliados la abandonaron para fundar la *Confederación Nacional de Trabajadores*, que no llegó a tener importancia orgánica. Por su parte, la plana mayor de su dirigencia se separó de ella para dedicarse abiertamente a la acción política principalmente en el Partido Liberación Nacional. Todo ello impidió que la *Confederación Costarricense de Trabajadores Rérum Novárum* pudiera desarrollar un movimiento amplio de masas. Esa situación de fragmentación y debilidad casi total continuó hasta 1965 (CRUZ, 1997: 25-26; DONATO M. y ROJAS B., 1987: 4; BACKER, 1978: 17).

Fue el movimiento obrero y sindical bananero el que menos sufrió orgánicamente el embate de la lucha armada y el que sirvió de base para la constitución en 1953, sobre lo que quedaba de la *Confederación de Trabajadores de Costa Rica*, junto con una parte de los sindicatos que se desprendieron de la *Rérum Novárum*, de la *Confederación General de Trabajadores Costarricenses*. Luego esta se transformó en la *Confederación General de Trabajadores* y, en 1980, en la *Confederación Unitaria de Trabajadores* (CRUZ, 1997: 26). Sin embargo, el movimiento sindical comunista se mantuvo débil (BACKER, 1978: 17).

En la década de los cincuenta en las zonas bananeras operaban tanto sindicatos dirigidos por los comunistas como por la *Confederación Costarricense de Trabajadores Rérum Novárum*, sometida, para entonces, al control de la Embajada de Estados Unidos, al punto de que llegó a tener a su agregado laboral en la directiva central. A pesar de que se encontraba dividido por la acción de esta, fue en las zonas bananeras donde el movimiento obrero mostró el mayor grado de organización y combatividad huelguística durante toda la década (1950-1960). Las huelgas bananeras de 1954 fueron de tal importancia, que obligaron a que por vía judicial se determinara con exactitud la jurisdicción administrativa bananera del país y se establecieran así sus divisiones, impidiendo en adelante a la Compañía Bananera burlar situaciones laborales y afectar el movimiento sindical (CRUZ, 1997: 26-27; CRUZ, 1975: 11).

En 1958 se realizó la *huelga del aguinaldo*, que marcó un hito por cuanto estableció este derecho no solo para los trabajadores bananeros, sino, también, para los agrícolas, aunque el primer aguinaldo de las bananeras lo pagó el Gobierno, en un acto de debilidad ante la Compañía (CRUZ, 1997: 27).

La consecuencia de todo ello fue la fragmentación, el debilitamiento y la decadencia del movimiento obrero, que impidió su vigoroso desarrollo en los años cincuenta y sesenta (CRUZ, 1975: 11; BACKER, 1978: 16; CRUZ, 1997: 21 y 23).

Aparte de la división de los trabajadores organizados en dos vertientes que respondían a concepciones sociales y sindicales muy diferentes y de los embates sufridos por el movimiento sindical después de la guerra civil, otro factor determinante fue la ampliación de funciones del Estado como producto de los cambios ocurridos en los años cuarenta. Dentro del contexto de un crecimiento sostenido, las tareas que emprendió en el campo de la asistencia social provocaron un proceso de movilidad social de cierta extensión, logrando robustecer el mito de una sociedad igualitaria, es decir, sin división de clases sociales o, cuando menos, con el predominio de una fuerte "clase media" (DONATO M. y ROJAS B., 1987: 2-3).

La mayor intervención del Estado en la regulación del conflicto entre trabajadores y empleadores gracias a las "leyes sociales" de los años cuarenta, le restó importancia a la labor sindical. La creación de mecanismos oficiales de negociación (v.gr. el Consejo Nacional de Salarios, en 1949) sacó de las unidades de

trabajo el debate sobre aspectos salariales entre trabajadores y empleadores y lo trasladó de lugar, dejando a los sindicatos fuera del ámbito de las negociaciones, cuando menos en forma directa. Entre 1950 y 1970 se logró mantener una política de salarios mínimos crecientes, que permitió un mejoramiento real de la situación de los trabajadores (DONATO M. y ROJAS B., 1987: 3).

El *Partido Liberación Nacional* mostró desinterés por la organización sindical. En contraste, impulsó otro tipo de organizaciones, como las cooperativas y las asociaciones de desarrollo (DONATO M. y ROJAS B., 1987: 3).

Por eso mismo no es de extrañar que la moción presentada por el representante Luis Alberto MONGE ÁLVAREZ en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente N.° 121, celebrada el 1.° de agosto de 1949, que pretendía establecer el fuero sindical limitando el despido de los dirigentes sindicales únicamente en el supuesto de que concurriese una causa justa, fuese rechazada. A juicio de Juan Rafael ESPINOZA (1979: 16), la moción de Monge Álvarez perseguía, en realidad, la inamovilidad de dirigentes gremiales y el fomento de sindicatos conciliadores, no clasistas, propatronales, como los aglutinados en la *Central de Trabajadores Rérum Novárum* a la cual él había pertenecido; y no del movimiento sindical independiente en su conjunto. El rechazo de la propuesta referida presagiaba y en algún grado legitimaba el perenne irrespeto de las clases dominantes y sus gobiernos al derecho de los trabajadores a organizarse en asociaciones gremiales autónomas. El derecho al libre despido, reconocido también en la propia Constitución, dejaba entrever que el derecho a la libre sindicación se haría nugatorio.

En 1958, la influencia de las corrientes sindicalistas socialcristianas provocó una salida de sindicatos de la *Confederación Costarricense de Trabajadores Rérum Novárum*, que dieron origen a dos federaciones: la *Federación Campesina Cristiana* y la *Federación Obrera Cristiana*, ambas fusionadas en 1964 en la *Confederación Obrera Campesina Cristiana*. Esto obligó a la *Confederación Costarricense de Trabajadores Rérum Novárum* a cambiar de nombre por *Confederación Costarricense de Trabajadores Democráticos*, con una clara tendencia socialdemócrata (CRUZ, 1997: 26).

En 1969, la *Confederación Costarricense de Trabajadores Democráticos* sufrió nuevamente una división y salida de sindicatos que originaron una nueva central sindical denominada *Confederación Auténtica de Trabajadores Democráticos*. A principios del decenio de los setenta, la *Confederación Costarricense de Trabajadores Democráticos* sufrió otra división que originó una nueva central sindical *Confederación Nacional de Trabajadores* (CRUZ, 1997: 26).

En este mismo periodo se intentó la creación del *Comité Unitario Sindical* con el propósito de conformar una instancia de mediación y de coordinación

de los sindicatos para la ejecución de luchas comunes y tratar de formar una gran central única de trabajadores. En el Comité, de manera novedosa, se articularon otras fuerzas sociales, como la Federación de Estudiantes de la Universidad de Costa Rica y diferentes organizaciones estudiantiles, de tipo político, que actuaban en la Universidad. Luego, el Comité fue una instancia de confluencia de movimientos populares y comunales (CRUZ, 1997: 26). Sin embargo, esa incipiente tendencia se caracterizó por su debilidad (BACKER, 1978: 17).

En el sector industrial surgido en la década de los sesenta, la falta de base suficiente para formar un sindicato de empresa –cuatro de cada cinco establecimientos industriales empleaba menos de veinte trabajadores–, excluyó los sindicatos como forma de organización de los trabajadores. A su vez, en los establecimientos en que no existía tal obstáculo, no fue una forma de organización tolerada por los empresarios (DONATO M. y ROJAS B., 1987: 4).

En el sector agropecuario, por su parte, la organización de sindicatos también fue muy difícil debido al tamaño de las unidades productivas, la condición de semiobreros de muchos de los trabajadores y el tipo de organización del trabajo que predomina en fincas cafetaleras y cañeras y en haciendas ganaderas.

El sector estatal continuaba creciendo. Con las nuevas instituciones comenzaron a surgir asociaciones de empleados que se transformaron en sindicatos hacia finales de los años sesenta (DONATO M. y ROJAS B., 1987: 4).

En el contexto socioeconómico y político de la década de los setenta, la lucha por conseguir mejoras sustanciales de las condiciones laborales de las personas trabajadoras se canalizó principalmente a través del planteamiento de conflictos colectivos de carácter económico y social, debido a *"Circunstancias derivadas en gran medida de las interpretaciones hechas por los Tribunales de las normas jurídicas que rigen la materia (...)"* (CASTRO HIDALGO y OTRAS, 1978: 33).

Ello se debió, según indican CASTRO HIDALGO y OTRAS (1978: 49-50), a la falta de una adecuada protección legal (fuero sindical) de los representantes sindicales y de los trabajadores sindicalizados. *"En la práctica se presentaron algunos casos en que el empleador, durante ese término* [el mes establecido en el inciso d) del artículo 56 del Código de Trabajo como plazo para negociar una convención colectiva], *despedía a gran número de trabajadores sindicalizados, lo que hacía con el propósito de reducir el número de ellos comprendidos en la empresa, para los efectos de la determinación del porcentaje requerido por la ley, o bien como represalia contra los que habían participado activamente en el planteamiento del convenio colectivo. Los trabajadores invocaron la disposición del artículo 503* [hoy 510] *del Código de Trabajo, que establece que a partir del momento en que se presente el pliego de peticiones ante el Juez, en un conflicto económico-social toda terminación de contratos de trabajo debe ser autorizada previamente por éste* [sic]. *El punto fue objeto de*

amplio debate ante los tribunales, pero en definitiva, éstos [sic] *denegaron la petición de los trabajadores. En efecto, la Sala de Casación, en sentencia N.° 121 dictada a las 16 horas y 30 minutos del 26 de diciembre de 1951 se pronunció en la siguiente forma: 'Concuerda este Tribunal con el criterio que sustenta el fallo recurrido al estimar que la disposición del artículo 503* [hoy 510] *del Código de Trabajo, sobre la necesidad de autorización judicial para dar por concluido* [sic] *el contrato laboral, en casos de planteamientos de conflictos colectivos de carácter económico-social, previstos en el Título Sexto de este cuerpo de leyes, no es aplicable a la situación de las solicitudes de suscripción de convenciones colectivas, por contar éstas* [sic] *con una reglamentación específica en el mismo Código, la cual no contiene aquélla prohibición o requisito. El punto es suficientemente claro y no requiere una especial interpretación'."* (CASTRO HIDALGO y OTRAS, 1978: 49).

Por su parte, la negociación colectiva directa constituyó un método de menor relevancia para alcanzar ese propósito.

En conclusión, con CAMACHO (1981: 11) es posible sostener que *"La historia de Costa Rica, en la segunda mitad del siglo veinte, más precisamente, a partir de la Guerra Civil de 1948, se ha caracterizado por la permanente lucha de los trabajadores por establecer y fortalecer sus organizaciones y por la acción de las fuerzas contrarias para impedir, obstaculizar y desviar la organización de los trabajadores y de los sectores más desfavorecidos del pueblo."* (CAMACHO, 1981: 11).

A juicio de BOLAÑOS CÉSPEDES (1987: 7-8), varios factores, entre ellos la ausencia de una clase obrera con tradición de lucha en las urbes, la dependencia ideológica y la posición de la clase política costarricense frente al conflicto centroamericano, han sido determinantes para establecer un escenario poco propicio para el desarrollo de instituciones jurídicas y políticas básicas como los derechos colectivos, convirtiéndose en condicionantes históricos de un retroceso muy peligroso.

"Triste espectáculo el de la democracia costarricense que, como el caballo mitológico de Aquiles, nos presenta dos caras: una que se ensalsa [sic] *y payasea queriendo seguir creyendo que basta proclamar el respeto a los derechos humanos para sentirse protegida en un mundo convulsionado; otra deforme y pálida, que muestra la realidad de una crisis que no es solo económica, como muchos la ven, sino además jurídica y social."* (BOLAÑOS CÉSPEDES, 1987: 8).

Los derechos laborales colectivos en la legislación costarricense

Ciertamente, las pretensiones explícitas del reforzamiento constitucional del carácter social del Estado costarricense –fortalecer a los sectores medios, debilitar a los grupos de ingresos más altos y establecer un modelo de desarrollo industrial, en manos de los primeros, que sirviera como contrapeso a la hegemonía tradicional que controlaba la producción agrícola para la exportación (ARIAS SÁNCHEZ, 1976: 34)– no se alcanzaron, toda vez que, como señala REAL ESPINALES (1976: 61), existen algunas evidencias que demuestran que, en última instancia, los beneficiados fueron el "viejo" sector agro-exportador y los "nuevos" sectores ligados al desarrollo industrial.

Todo ello obliga a atender con mayor ahínco dichas finalidades constitucionales. Al respecto, conviene tener presente lo señalado por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (1998: 16), *"(...) la Constitución no solo resulta ser una norma aplicable por los Tribunales, sino que se revela, dada su posición central en el ordenamiento, desde la que preside toda la interpretación de éste* [sic]*, la clave de bóveda del sistema jurídico, expresión del "sistema de valores" (concepto que reitera la jurisprudencia constitucional) que articula las bases de la comunidad política y social de la nación y que, por ello, contiene los grandes principios que han de informar todo el ordenamiento jurídico. Ello justifica la pretensión de la Constitución como informadora general del sistema jurídico, algo más, pues, que el de su consideración como un simple límite de no contradicción."*

No sobra destacar que por esa verticalidad de la Constitución y, en definitiva, por su especial rango, el Derecho Constitucional actúa inevitablemente al modo de un derecho común para todas las disciplinas jurídicas y para toda clase de juristas. El estudio de cualquier institución debe, pues, ser remitido, a esa fuente primaria, a ese marco general.

En el caso de Costa Rica, conviene hacer, eso sí, una precisión adicional: antes que de Constitución a secas es más acertado utilizar la expresión bloque o parámetro de constitucionalidad, entendiendo por tal no solo el conjunto de reglas preceptivas y principios, expresos o implícitos, contenidos en la norma fundamental, que sirven y han de ordenarse al servicio del sistema de valores materiales asumidos como decisión constitucional básica, sino, también, a los establecidos a escala internacional que se incorporan al sistema jurídico patrio con aquel mismo carácter [59]. Eso exige vincular

[59] En relación con este tema, conviene tener presente el siguiente criterio exteriorizado por la Sala Constitucional en su voto N° 3435-92, de las 16:20 horas, del 11 de noviembre de 1992: *"(...) los principios fundamentales que establece* [sic] *la Constitución Política y los Convenios Internacionales, para quienes la igualdad y no discriminación son derechos genéricos, y por ello piedra angular, clave, de nuestro ordenamiento; son valores superiores que configuran e impregnan la convivencia democrática de la Nación y del Estado Social de Derecho vigente."*

la específica finalidad de cada una de las previsiones del bloque de legalidad con la propia de todo ese complejo constitucional, a efecto de preservar los valores esenciales que se encuentran en su base misma (interpretación sistemática).

Cuando en 1943 se promulgó el Código de Trabajo, la evolución a escala internacional de los derechos laborales colectivos era bastante limitada y solo tenía cabida en el ordenamiento costarricense de manera supletoria, de conformidad con lo dispuesto por su numeral 15, al tenor del cual *"Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales del Derecho del Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos* [sic] *se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional del Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común."*

Más tarde, con la promulgación de la Constitución Política vigente, se amplían los alcances de tales derechos y garantías gracias a la disposición contenida en el párrafo primero del artículo 7, que reforma, en lo conducente, el 15 del Código de Trabajo. De acuerdo con él, *"Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación por la Asamblea Legislativa o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes."*

De ese modo, a partir de entonces la lectura de la legislación de desarrollo debió ser hecha teniendo en cuenta el valor superior de los textos supranacionales debidamente ratificados por el país, que reconocen, incluso en términos novedosos, los derechos laborales colectivos. Entre ellos son de obligada cita los Convenios N.^{os} 87, *relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación*; 98, *relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva*; y 135, *relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa*, adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 9 de julio de 1948, el 1.º de julio de 1949 y el 23 de junio de 1971, respectivamente, y aprobados por la Asamblea Legislativa por Ley N.º 2561, de 11 de mayo de 1960, los dos primeros, y, el último, por Ley N.º 5968, de 9 de noviembre de 1976; así como los *Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales*, adoptados por la Organización de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y aprobados por la Asamblea Legislativa mediante Ley N.º 4229, de 8 de noviembre de 1968; y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, adoptada por la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley N.º 4534, de 23 de febrero de 1970. También debe mencionarse las *Declaraciones Universal de Derechos Humanos y Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, al igual que la *Carta Internacional Americana*

Garantías Sociales o *Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador*, proclamada por la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Río de Janeiro en 1947.

En 1986, con la promulgación de la Ley N.° 7020 de 6 de enero, que reformó el Título Preliminar del Código Civil, se puntualizó que *"Las normas jurídicas contenidas en los tratados y convenios internacionales, no serán de aplicación directa en Costa Rica, en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su aprobación por la Asamblea Legislativa y publicación íntegra en el diario oficial 'La Gaceta'."*

Además, se introdujo en el ordenamiento jurídico una regla de singular valor en materia de interpretación. Se trata del artículo 10, al tenor del cual *"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas."*

En 1989, la reforma constitucional operada por la Ley N.° 7128 de 18 de agosto, tiene en esta materia una virtualidad que aún no ha sido del todo explotada. En efecto, el nuevo contenido del artículo 48 de la Carta Fundamental les reconoce rango constitucional a los derechos de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la República.

Sobre el particular, la Sala Constitucional tuvo oportunidad de indicar lo siguiente: *"(...) tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan* [sic] *por sobre la Constitución (vid. Sentencia N.° 3435-92 y su aclaración, N.° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años."* (Voto N.° 2313-95, de las 16:18 horas, del 9 de mayo de 1995).

Este criterio fue reiterado en un voto reciente, el N.° 2000-8019, de las 10:18 horas del 18 de setiembre de 2000, en el que se consignó: *"De lo que aparece agregado a este amparo, y sus atestados, en criterio de la Sala, se deriva que la autoridad recurrida ha actuado en forma ilegítima, por violación al Convenio N.° 169 de la OIT, y consecuentemente del artículo 48 de la Constitución Política, en el tanto que*

está probado que el Ministerio recurrido omitió aplicar lo allí dispuesto, pues tales normas son de obligatorio acatamiento de nuestras autoridades, en tanto consagran derechos fundamentales de los miembros de las poblaciones indígenas. En ese sentido, también resultan alcanzados los artículos 11, 41 y 129 de la Constitución Política."

En un voto anterior, el N.° 3495-92, de las 14:30 horas, del 19 de noviembre de 1992, había sido más puntual al señalar: *"El derecho de la Constitución compuesto tanto por normas y principios constitucionales, como por los del Internacional y, particularmente, los de sus instrumentos sobre derechos humanos, en cuanto fundamentos primarios de todo el orden jurídico positivo, le transmiten su propia estructura lógica y sentido axiológico, a partir de valores incluso anteriores a los mismos textos legislados, los cuales son, a su vez, fuente de todo sistema normativo propio de una sociedad organizada bajo los conceptos del Estado de Derecho, el régimen constitucional, la democracia y la libertad, de modo tal que cualquier norma o acto que atente contra esos valores o principios –entre ellos los de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son, por definición, criterios de constitucionalidad–, o bien que conduzca a situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas, o a callejones sin salida para los particulares o para el Estado, no puede ser constitucionalmente válido."*

Incluso, el contenido de tales derechos no se limita a lo previsto en los instrumentos normativos ratificados por el país, sino que comprende también la interpretación que de ellos hagan los órganos internacionales encargados de su aplicación. Así lo estableció la Sala Constitucional en su voto N.° 2313-95, de las 16:18 horas, del 9 de mayo de 1995, ya citado: *"Debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural* [sic] *para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales o a luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –principio– el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido."*

Lamentablemente, la Sala Constitucional no ha sido conteste en la reiteración de esa correcta doctrina jurisprudencial, al punto que, sin llegar a desdecirse, en fecha más reciente ha sostenido criterios como el siguiente: *"(...) la actividad sindical protegida por convenios internacionales que, en virtud del artículo 7 de la Constitución Política, tienen autoridad superior a las leyes internas."* (Voto N.° 2003-941, de las 9:45 horas, del 7 de febrero de 2003), obviando aplicar lo previsto en el artículo 74 de la Constitución.

También ha desconocido que, según la definición de la Organización Internacional del Trabajo, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva forman parte de los principios relativos a los derechos

fundamentales en el trabajo (*Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, adoptada el 18 de junio de 1998). Por su parte, el Consejo de Administración de esa entidad ha identificado, dentro de los ocho convenios fundamentales para garantizar los derechos de los seres humanos en el trabajo, el N.° 87 y el N.° 98. Si aun así hubiese alguna duda sobre la inclusión del primero dentro del parámetro de constitucionalidad, conviene tener en cuenta la mención expresa y el valor que el artículo 8.3 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* y el 22.3 del de *Derechos Civiles y Políticos* le atribuyen, lo que reafirma su suprema jerarquía por aplicación de lo previsto en el numeral 48 de la Constitución Política.

En relación con las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, conviene tener presente lo previsto en el inciso 6) del artículo 19 de su Constitución. De acuerdo con ese precepto, los Estados miembros –y Costa Rica lo es ininterrumpidamente desde 1944– tienen la obligación de ponerlas en ejecución por medio de la legislación nacional o de cualquier otra medida, lo que, sin duda, convierte a las recomendaciones en fuente del Derecho del Trabajo costarricense con una función innovadora o creadora del ordenamiento jurídico, debiendo ser consideradas, al menos, como puntos de apoyo para su reconstrucción permanente. Es clara, entonces, su capacidad de proyectarse a la interpretación de todas las normas internas vigentes.

En el campo laboral, todo ello implica recurrir, en primer término, a la fuente primigenia de tales derechos y deberes, cual es el discurso de los derechos humanos o fundamentales, pues, como acertadamente apunta ABA CATOIRA (2001: 13-14), su protagonismo es tal que, en todas las cuestiones que se plantean en cualquier ámbito jurídico, se encuentra por lo menos uno de ellos de por medio, con lo cual el problema actual que afrontan es el de su vigencia efectiva, lo que produce inevitables conflictos de orden práctico.

Los derechos humanos están así omnipresentes en el Estado constitucional costarricense toda vez que las cuestiones por resolver tienen como punto de partida y de llegada su realización.

Para lo que aquí interesa, consecuencia de todo ello es la transformación del sistema interno de relaciones laborales, de conformidad con la evolución internacional de los derechos y garantías que se encuentran en su base. Así, resulta necesario reconocer la tendencia liberalizadora de las relaciones de trabajo, que se traduce en una mayor amplitud en la admisión del fenómeno de los conflictos laborales y, particularmente de los de carácter colectivo, y en el fomento de los medios voluntarios de solución de estos, con la consecuente reducción de la intervención del Estado en ellos. El protagonismo reside, entonces, en los interlocutores o, si se prefiere, en los

antagonistas sociales; es decir, en las personas trabajadoras y en las patronas, así como en sus respectivas asociaciones.

Lo anterior también es producto de un fenómeno más amplio, el de recuperación de la soberanía por el pueblo, del cual emanan todos los poderes. Las personas son cotitulares de esa soberanía y, por supuesto, sujetas plenas de derechos y libertades, lo que se traduce en la necesidad de desarrollar y promocionar ámbitos para su participación y la de los grupos en que se pueden integrar a partir del reconocimiento del pluralismo político.

Del carácter normativo del texto constitucional y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, referido a todas sus partes y contenidos, deriva, además de su naturaleza justiciable (MEILAN GIL, 1996: 58); es decir, la posibilidad de invocar y de exigir el respeto de cualquiera de sus disposiciones ante los tribunales de justicia, el deber de estos de interpretar y de aplicar el ordenamiento jurídico, del cual –valga enfatizarlo– forman parte, conforme con todas ellas. Ese principio hermenéutico conlleva, necesariamente, la atribución a todas las autoridades jurisdiccionales de una habilitación, de una facultad de enjuiciamiento previo de la constitucionalidad de las leyes, que ha de preceder a cualquier aplicación de estas y que puede resolverse de manera positiva, o sea, afirmando su constitucionalidad y aplicándola como norma de decisión del proceso; o de modo negativo, a través de un juicio de "posibilidad" de inconstitucionalidad de la ley[60] y que les obliga a plantear la correspondiente consulta de constitucionalidad.

Justamente por todo ello el análisis de los derechos públicos colectivos o sociales que aquí interesan ha de inscribirse en la línea –lenta, difícil y controvertida, en palabras de Luigi FERRAJOLI[61]– de regulación y limitación del poder, que ha caracterizado la historia del Derecho Moderno –y, por consiguiente, la del Estado de Derecho–. La intención ha de ser contribuir a la entronización efectiva de la *"ley del más débil"*, cuyo contenido material por antonomasia son los derechos humanos y que está presente bajo la forma del principio de legalidad en su amplísima versión actual, entendido como criterio o fuente de legitimación sustancial –o sea, ya no solo formal– de todos los poderes, incluidos los que conviven en el ordenamiento laboral y, en especial, los de la parte patronal.

En sentido similar, la Sala Constitucional ha determinado que *"(...) el derecho de la Constitución está orientado a favorecer el equilibrio de los factores*

---

[60] A tenor del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la inconstitucionalidad de los reglamentos la declaran los jueces y tribunales por sí mismos, inaplicándolos pura y simplemente al caso concreto.

[61] El autor replantea la relación entre el derecho y el poder en términos de recíproca oposición, antes que de implicación mutua, entendiendo el primero, al menos en la Edad Moderna, como una técnica, un instrumento de ordenación, de limitación y de minimización del segundo; en suma, como la *"(...) ley del más débil (...)"*, opuesta, por lo general, a la del más fuerte, propia del estado de naturaleza (1999: 63-65).

producción. En la sociedad civil capital y trabajo han de desenvolverse libremente dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales. La legislación y los tratados internacionales han ido desarrollando el principio general, tratando de equilibrar las potestades y derechos patronales (el libre despido, por ejemplo) con disposiciones a favor de los trabajadores que pretenden armonizar la esfera de acción de estos y la de los empresarios: las normas protectoras de la actividad sindical y solidarista, las disposiciones que restringen el despido de mujeres embarazadas y en estado de lactancia, las convenciones colectivas previsoras del derecho a la reinstalación, el párrafo segundo del artículo 82 del Código Laboral (...)" (Voto N.º 2170-93, de las 10:12 horas, del 21 de mayo de 1993).

En otros Estados *nacionales*, esa abierta toma de posición política exigiría trascender, en mayor o menor grado, el marco constitucional propio. En el caso de Costa Rica, como ya se adelantó, ello no resulta necesario porque, por disposición expresa del artículo 48 de la Carta Fundamental, el discurso ético-jurídico de los derechos humanos, con su eminente vocación práctica, su historicidad y sus diferentes matices, está incorporado, de pleno y con rango supremo, en el ordenamiento positivo interno.

Incluso, si se acepta su proclamada universalidad e igualdad, aun en el marco de la tensión dialéctica entre el proceso de globalización y los de localización, por esa vía tendrían cabida, además, todos aquellos planteamientos regionales y nacionales, diferentes del costarricense, que les otorguen un alcance mayor, pues, cuando menos teóricamente, no sería aceptable que un derecho humano determinado tenga diverso contenido según el país o la región en donde la persona se encuentre.

En concordancia con esta línea de argumentación, parece imprescindible reconocer, máxime en esta materia, la existencia de una juridicidad descentralizada, policéntrica, con una multiplicidad de centros de decisión, que supera el tradicional paradigma del binomio monismo/dualismo y del centralismo jurídico, y cuyo efecto es la dispersión estructural del derecho. Hago referencia aquí al paradigma –novedoso y postmoderno– del pluralismo jurídico, que asume *"(...) la existencia simultánea de varios sistemas jurídicos divergentes en un mismo espacio sociopolítico (polisistemía simultánea), es decir, la coexistencia de varios sistemas de regulación de la acción social, así como de varios mecanismos de resolución de conflictos (internormatividad jurídica)."* (FARIÑAS DULCE, 1997: 32-33), y, en especial, a la intercomunicabilidad –en términos de coexistencia, colaboración, yuxtaposición, negación e, incluso, dominación– de esos sistemas y de las mejores soluciones que en el seno de cada uno se ponen en práctica[62].

[62] Al respecto, pueden consultarse FARIÑAS DULCE, 1997: 71 pp.; AMORETTI OROZCO, 2000: 31 pp. Sobre la crisis de los Estados Nacionales y, en especial, sobre la del concepto de soberanía como principio unificador, es prudente revisar también: ZAGREBELSKY, 1999: 156 pp.; FERRAJOLI, 1999: 125-175.

El marco normativo fundamental en el que se encuadra la legislación vigente sobre la materia se encuentra, pues, formado por la Constitución Política de 1949 y por los textos internacionales ya citados, tanto los ratificados por Costa Rica como los que no son suceptibles de ese trámite. Dentro de él, y teniendo en cuenta también que tratándose de instrumentos internacionales no ratificados y, en especial, de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, adquiere vigencia lo previsto en los numerales 19, inciso 6), de su Constitución y 15 del Código de Trabajo, con la matización anotada, que les otorga el carácter de fuente de derecho en cuanto no se opongan a las leyes del país y a los principios y leyes de derecho común –fuente supletoria para los casos no previstos en la legislación laboral–, se ha de pasar revista a los así denominados derechos laborales colectivos o sociales.

a. El derecho de sindicación

La libertad sindical, en sus aspectos de libre sindicación y autonomía o, simplemente, el derecho de asociación sindical, se encuentra recogida en los artículos 60 de la Constitución Política, 22 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, 8 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo N.^{os} 87 y 98. También hacen referencia a ella los numerales 16 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 8 de su *Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)*, XXII de la *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*, 23 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 26 de la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*, el preámbulo de la *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo* y la *Declaración de Filadelfia*.

Existen otros tres convenios de la Organización Internacional del Trabajo aplicables a determinados sectores de actividad, que también desarrollan el derecho de análisis. Ellos son: el 11, *relativo a los derechos de asociación y coalición de los trabajadores agrícolas*, el 110, *relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones* (artículos 62 a 70) y el 141, *sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social*, adoptados por su orden, el 12 de noviembre de 1921, el 24 de junio de 1958 y el 23 de junio de 1975. De los tres, solo el primero y el último han sido aprobados por la Asamblea Legislativa por leyes N.^{os} 3172, de 22 de agosto de 1963, y 7045, de 29 de setiembre de 1986, respectivamente.

Numerosas recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo integran, asimismo, el estatuto internacional del derecho de sindicación. La N.° [illegible] *sobre consulta en las ramas de actividades económicas y en el ámbito nacional*, 1960, que hace partícipe de ella a los sindicatos. La 119 y la 166, de 1963 y [illegible]

ación vigente
ica de 1949 y
ta Rica como
enta también
pecial, de las
e vigencia lo
go de Trabajo,
cho en cuanto
común –fuente
de pasar revista

y autonomía o;
en los artículos
iles y políticos;
rales, y en los
También hacen
sobre Derechos
nómicos, sociales
Americana de los
rechos Humanos,
preámbulo de la
Declaración de

ional del Trabajo,
rollan el derecho
y coalición de los
de los trabajadores
organizaciones de
social, adoptados
y el 23 de junio de
os por la Asamblea
de 29 de setiembre

acional del Trabajo
icación. La N.° 113,
ámbito nacional, de
66, de 1963 y 1982

respectivamente, que procuran evitar la cesantía por razones sindicales. La 129, *sobre comunicaciones dentro de la empresa*, y la 130, *sobre el examen de reclamaciones*, ambas de 1967, que prevén la actuación de los sindicatos en tales materias. La 143, *sobre representantes de los trabajadores*, de 1971, que exige la vigencia de un efectivo fuero sindical. La 159, *sobre relación de trabajo y sindicación en la administración pública*, de 1978. La 163, *sobre fomento de la negociación colectiva*, de 1981. La 149, *sobre organizaciones profesionales de trabajadores rurales*, de 1975.

Por último, debe mencionarse la resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de 1970, *sobre los derechos sindicales y su relación con los derechos civiles*.

En razón de la amplitud de ese conjunto de normas jurídicas con valor fundamental, el derecho de asociación sindical presenta una particularidad en relación con los que ostentan su misma condición, a saber: que se delimita en forma expresa su contenido constitucionalmente protegido, fijando las facultades que lo integran y precisando caracteres de su naturaleza jurídica que lo prefiguran frente a los demás (cfr.: ABA CATOIRA, 2001: 29-31).

No obstante, su análisis necesariamente debe relacionarse con el contenido de otros derechos humanos, tales como el de asociación en general, la libertad de expresión, el de justicia pronta y cumplida –debido proceso o derecho a la tutela judicial efectiva– y la prohibición de discriminaciones (GARCÍA FERNÁNDEZ, 1999: 426). El derecho de sindicación y la libertad sindical en general dependen de los demás derechos fundamentales pues es prácticamente imposible constituir un sindicato libre y desarrollar una actividad sindical si no se pueden ejercer derechos, tales como el de reunión, el de libre expresión, el de información, etc. (ERMIDA URIARTE y VILLAVICENCIO, 1991: 26).

Sobre el particular, el Comité de Libertad Sindical ha puntualizado que *"No puede desarrollarse un movimiento sindical libre dentro de un régimen que no garantice los derechos fundamentales, en especial el derecho de los trabajadores sindicados a reunirse en los locales sindicales, el derecho de libre opinión verbal y escrita y el derecho de los trabajadores sindicados a contar en caso de detención con las garantías de un procedimiento judicial regular incoado lo antes posible."* (OIT, 1996: párr. 38).

Sin duda, el derecho de asociación sindical es uno de los pilares del ordenamiento jurídico constitucional y, en particular, del sistema democrático de relaciones laborales. Así lo reconoció el propio Dr. CALDERÓN GUARDIA (1977: 255) en su discurso pronunciado en 1943 ante el Congreso Constitucional, con motivo de la propuesta de introducción de la garantías sociales a la Constitución Política de 1871, cuando, con cita del criterio del entonces presidente de Colombia, Dr. Eduardo Santos, afirmó lo

siguiente: *"(...) no puede haber espíritu republicano que pretenda desconocer menguar ese derecho esencial de la personalidad humana."* Es cierto que, previamente había manifestado la necesidad de *"(...) evitar a todo trance que los sindicato nacionales asuman características políticas contrarias a su finalidad esencial, que e la de defender sus intereses económicos (...)"* y había dejado claro que *"Ni el obrer debe sentirse desamparado ni desligado de sus compañeros en lo que respecta a su justas peticiones, ni el patrono debe ser víctima de la presión inmoderada de aquél.* [sic] (p. 254). Pero también lo es que puntualizó su función en estos términos: *"(...) más de legítima arma de defensa y de mejoramiento, el Sindicato como elemento d orden, puede facilitar extraordinariamente la organización del trabajo y dar base sólidas y claras y estables a las relaciones entre patronos y obreros'."* (p. 254).

Esa ambivalente concepción explica que el desarrollo del derecho de comentari por la legislación ordinaria, que ocupa, sobre todo, el título quinto del Código d Trabajo (artículos 332 a 370), responda al modelo de *intervención reglamentarist* es decir, a aquel *"(...) en el cual el Estado regula, a menudo detallada y hast restrictivamente al sindicato..."* (ERMIDA URIARTE y VILLAVICENCIO, 199 9)[63]. Y en ella se inscribe, asimismo, el ordinal 332, cuando declara *"(...) de interé público la constitución legal de las organizaciones sociales, sean sindicatos* [sic] *como uno de los medios más eficaces de contribuir al sostenimiento y desarrollo d la cultura popular y de la democracia costarricense."*[64]

Si bien esta norma no convierte a las organizaciones sindicales en entes públicos ni borra las restricciones de su régimen legal, sí parece indiscutible que, al destac los fines de interés general con relevancia social y constitucional que tienen asignad las considera necesarias en la estructura pluralista de la sociedad democrática. D ello se deriva, además, un mandato para las administraciones públicas y, en gener para los órganos aplicadores, de apoyar y contribuir a la creación de sindicatos, impulsar su desarrollo y, por supuesto, de promover la actividad sindical.

En todo caso, la obligación de todos los poderes públicos de promover sindicalismo y de promocionar la actividad sindical emerge del texto básico de

---

63 A la vista del Derecho Comparado, ERMIDA URIARTE y VILLAVICENCIO (1991: 9) plantean que el Es legislador encuadra su actitud ante la libertad sindical en alguno de los siguientes tres modelos: *"(...)el abstención legislativa, conforme al cual la ley no regula el derecho de sindicalización* [sic] *ni la organiz sindical, dejando que éstos* [sic] *se desenvuelvan en base a* [sic] *la autonomía sindical; el de la interv reglamentarista* [...] *y el de la legislación promocional, de soporte y apoyo, en el cual la ley ya no trata derecho de sindicalización* [sic] *ni los requisitos a los cuales debe someterse la formación de sindicatos acción, sino que, dejando estos aspectos de lado, se limita a proteger y alentar el desarrollo de la acti sindical."*

64 En similar sentido, la *Declaración de Principios Sociales de América*, aprobada en febrero de 1945 Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y la paz, calificó como *"(...) de interés p internacional (...) el reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, del contrato colecti derecho de huelga."*

reglamentación internacional de la libertad sindical; es decir, del Convenio N.° 87, cuyo artículo 11 dispone que *"Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio, se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación."*

Titularidad

Tradicional e históricamente, el sindicato ha asociado a personas trabajadoras por cuenta ajena, o sea, a quienes se encuentran ligadas en forma real o potencial a empleadores/as mediante contratos de trabajo (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 570).

De acuerdo con el artículo 60 de la Constitución Política, titulares del derecho de sindicación son tanto las personas que ostentan la condición de trabajadoras como aquellas que pueden considerarse patronos o patronas. En igual sentido, se pronuncian los Convenios N.^{os} 87 y 98, ya citados.

Ninguno de esos instrumentos especifica el sentido en que se utiliza el término *trabajador*. Esa omisión abre al menos dos posibilidades. Una es atribuirle un carácter técnico-jurídico y entenderlo como *"(...) toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros (...)"* o que le ejecuta *"(...) una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma."* (Artículos 4 y 18 del Código de Trabajo). La otra es concebirlo de manera amplia, abarcando, por lo tanto, a cualquiera que realice un esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza.

En este último sentido parece apuntar el artículo 339 del Código de Trabajo, cuando también le otorga la titularidad del derecho de asociación sindical a las personas de profesión y oficio independiente, con lo cual no es necesario encontrarse en una relación laboral para poder ejercerlo.

Esa disposición legal es conforme con lo señalado por el Comité de Libertad Sindical, para el cual las personas cubiertas por el derecho de constituir organizaciones sindicales no precisan de la existencia de un vínculo de trabajo con un empleador (ETALA, 2001: 66).

Dentro del bloque de constitucionalidad, muchísimo más amplio es el artículo 8 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* cuando establece *"a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección (...)"*. Idéntico contenido tiene el inciso 4) del ordinal 23 de la *Declaración*

Universal de Derechos Humanos y 16 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En ambos se prescinde, pues, de toda condición jurídica -trabajador/a o patrono/a- a la hora de reconocer el derecho de sindicación (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: 185).

Una última precisión es necesaria desde el punto de vista subjetivo. Se trata de la que distingue el aspecto individual y el colectivo de la libertad de sindicación. Cuando el sujeto titular de tal derecho es la persona trabajadora o la empleadora, se está haciendo referencia a la libertad de sindicación en el aspecto individual. Cuando la titular es la organización sindical, lo que está en juego es dicha libertad en su aspecto colectivo. Esta distinción es importante por el diferente contenido y alcance, en uno y otro casos, de los derechos, potestades, privilegios e inmunidades consagrados por la normativa.

Como puntualizó la Sala Segunda en su sentencia N.° 42, de las 10:50 horas, del 11 de febrero de 1998, *"El reconocimiento de la libertad sindical se ha generalizado, en las Constituciones, las declaraciones internacionales y en los Pactos y Convenciones, confiriéndole mayor rango a esta libertad, incluyéndola entre los "derechos fundamentales" o "derechos humanos". Por consiguiente, estas normas otorgan una especial protección al libre desenvolvimiento de las organizaciones sindicales, no siendo ya* [...solo...] *un derecho propio del individuo, sino* [...también...] *un derecho de este tipo especial de asociación, de comunidad de individuos, lo que lo diferencia del resto de los derechos fundamentales.* ***(vid. JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. "LA LIBERTAD SINDICAL").***"

- **Contenido**

El derecho de sindicación está conformado por el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades que el ordenamiento jurídico les otorga a las personas trabajadoras, a las empleadoras y a las organizaciones constituidas por unas y otras para la defensa de sus intereses y el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo (ETALA, 2001: 58-59).

De acuerdo con GARCÍA FERNÁNDEZ (1999: 426), su contenido puede distribuirse en tres espacios bien comunicados entre sí: el de la libertad individual, el de la libertad de las organizaciones sindicales y el de la actividad sindical.

Sobre el particular, en su sentencia N.° 42, antes referida, la Sala Segunda estimó: *"La libertad sindical puede considerarse desde distintas perspectivas. Por un lado, concierne al individuo (aspecto individual) y consiste en la libertad de constituir sindicatos o de afiliarse o no a ellos, o retirarse de los que pertenezca; por el otro se refiere a estas mismas asociaciones, su organización, administración*

funcionamiento, así como al ejercicio de la libertad sindical de segundo grado (autonomía sindical o colectiva) (KROTOSCHIN, Ernesto. ***"TRATADO PRACTICO DE DERECHO DEL TRABAJO". Ediciones Depalma. 1987, Buenos Aires, Argentina. Pág. 25)."***

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha sido más puntual. Así, en el voto N.° 5000-93, de las 10:09 horas, del 8 de octubre de 1993, la Sala Constitucional dejó establecido que el derecho de sindicación traduce, en el ámbito laboral, la libertad de asociación y puntualizó que la teoría de la libertad sindical, denominada también teoría triangular de la libertad sindical, está conformada por tres aspectos:

1.- el libre ingreso y retiro del sindicato;
2.- la pluralidad de agrupaciones sindicales; y
3.- la autonomía necesaria de las asociaciones sindicales para actuar libremente frente al Estado, frente a otras organizaciones o frente al empleador, todo con el fin de que las agrupaciones colectivas puedan desarrollarse y cumplir con sus objetivos sin injerencias negativas extrañas a sus fines específicos."

De manera similar, en la sentencia N.° 2002-1978, de las 12:03 horas, del 22 de febrero de 2002, esa misma Sala Constitucional estableció que *"(...) la Libertad Sindical consagrada en el artículo 60 constitucional y el convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por el gobierno de Costa Rica, mediante la ley 2561 del 11 de mayo de 1960) tiene un contenido más amplio que el que establece literalmente el artículo 60 constitucional. La doctrina, en general, reconoce que dicha libertad comprende un conjunto de derechos, dentro de los cuales se encuentra el de crear organizaciones sindicales, de afiliarse y desafiliarse a las ya existentes y el derecho de autonomía sindical. Este último consiste en la independencia que debe tener la organización sindical respecto a las injerencias del patrono en lo que concierne a la definición de su organización interna y al cumplimiento de los fines lícitos que persiga la organización."*

Finalmente, conviene puntualizar que la protección constitucional no alcanza solo a la organización ya constituida, sino también a la acción que despliega cada una de las personas trabajadoras o empleadoras para agruparse con otras y constituir una organización para la defensa de sus intereses.

El aspecto individual del derecho de sindicación

De conformidad con el ya referido Convenio N.° 87, el espacio de la libertad individual se concreta en los siguientes derechos:

El de fundar o constituir organizaciones, con plena personalidad jurídica distinta de la de los/as asociados/as (artículos 2, 7 y 10). Esto último quiere decir que

el derecho de sindicación no se agota en una mera vinculación de hecho, sino que la asociación es permanente y se mantiene pese a la variación de quienes la integren.

El ejercicio del derecho de fundar organizaciones requiere, eso sí, de la voluntad coincidente de otras personas: doce, si se trata de un sindicato de trabajadores/as, y cinco, si está integrado solo por patronos/as (numeral 343 del Código de Trabajo).

La libertad y automatismo en su constitución no están sujetos a autorización previa; dependen solo del cumplimiento de unos requisitos formales, que suelen conectarse con el simple depósito ante la Administración Pública de los estatutos y de la relación de sus dirigentes y se ejerce, asimismo, frente a los sindicatos ya existentes.

Sí se considera esencial para la existencia de las organizaciones sindicales la presencia de un fin específico: fomentar o defender los intereses de sus miembros (arts. 2, 7 y 10). En su artículo 60, la Constitución Política insiste en fijar como su objetivo exclusivo *"(...) obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales."* Por su parte, el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* alude a la promoción y protección de los propios intereses económicos y sociales (art. 8.1.a).

En concordancia con esas normas, el ordinal 339 del Código de Trabajo define al sindicato como la asociación *"(...) constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes."* El 333 ibídem va más allá y le prohíbe en forma absoluta *"(...) realizar cualquier actividad que no se concrete al fomento de sus intereses económico-sociales."* Esta prohibición se complementa con lo previsto en el 350 *ibídem*, que establece la potestad de los tribunales de trabajo[65] de ordenar la disolución de los sindicatos cuando, a instancia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se les demuestre en un proceso *"a) Que intervienen en asuntos político-electorales, que inician o fomentan luchas religiosas, que mantienen actividades contrarias al régimen democrático que establece la Constitución del país, o que en alguna otra forma infringen la prohibición del artículo 3; / b) Que ejercen el comercio con ánimo de lucro, o que utilizan directamente o por medio de otra persona los beneficios que el presente Código les concede para establecer o mantener cantinas, salas de juego u otras actividades reñidas con los fines sindicales (...)"*. Originalmente, el artículo 336 del Código

[65] De acuerdo con los numerales 402, inciso c), y 428 del Código de Trabajo, es el Juzgado de Trabajo de cuantía donde el sindicato esté domiciliado el competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones que ejerzan para obtener su disolución. El procedimiento por seguir para tramitar ese tipo de pretensión es el dictado por el Código Procesal Penal para los procesos de conocimiento de los Juzgados Penales comunes.

Trabajo exoneraba a los sindicatos del pago de los impuestos nacionales y municipales que pesen sobre sus bienes. Esta exención fue derogada por la Ley N.° 641 de 23 de agosto de 1964. En la actualidad, los sindicatos no están sujetos al impuesto sobre la renta en virtud del inciso ch) del artículo 3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

La tipicidad del fin convierte al sindicato en una asociación de características singulares, determinantes del estatus de quienes pueden conformarlo.

Aunque la organización sindical es un grupo de articulación de la sociedad democrática, fundamentalmente para la representación de intereses profesionales, es evidente que también comparte otros intereses generales con las demás personas. De ahí que dentro de su libertad como grupo puedan proponerse, además, finalidades o programas públicos que interesen a las personas trabajadoras o empleadoras (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 574-575). Y, en ese sentido, puede hablarse del sindicato como sujeto político que hace posible que las posiciones diferenciadas de las personas afiliadas accedan al sistema político.

En un intento por conectar lo que podría denominarse la finalidad propia o colectiva del sindicalismo con la social o mediata, el Juzgado Primero de Trabajo de San José, en resolución N.° 285, de las 17 horas, del 29 de agosto de 1974, cita un pronunciamiento de la Oficina Legal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y afirma: *"A través del desarrollo del movimiento sindical podemos señalar, y en esto seguimos al tratadista Mario de la Cueva, dos propósitos concretos del Sindicalismo, a saber: uno, que constituye el fin inmediato de todo movimiento sindical, que es buscar el establecimiento de mejores condiciones en la prestación de los servicios y un régimen de igualdad para los trabajadores; el otro propósito es un fin mediato, que consiste en realizar esfuerzos para construir la sociedad del mañana sobre los pilares de la justicia social. Concretando, el Sindicalismo persigue el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores para elevar su condición y nivel social, en el terreno material, intelectual y moral. En otras palabras, lo que se busca es el mejoramiento económico y social de los trabajadores. A este tipo de intereses es lo [sic] que se refiere el artículo 290* [hoy 360] *citado y el artículo 269* [hoy 339] *del mismo cuerpo legal, que establece: 'Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes'."*

El de afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas, con la sola condición de observar sus estatutos (artículo 2). Por derivación y aunque el Convenio no

los menciona, también están reconocidos como derechos el de desafiliarse y, por supuesto, el de no afiliarse (libertad sindical negativa).

Dos artículos del Código de Trabajo son de cita imprescindible en relación con estos últimos derechos. En primer lugar, el 34, cuyo párrafo primero establece lo siguiente: *"A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él."* Finalmente, el 70, que incluye como una de las prohibiciones absolutas a los patronos y a las patronas *"c) Obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan, o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas (...)"* En su párrafo último, el citado numeral 34 dispone que *"El ejercicio de la facultad de libre separación no exonera a la persona saliente de cubrir las obligaciones de carácter económico que tenga pendientes con el sindicato."*

c) El de elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato (artículo 3). Derivados de este derecho, aparecen también el de postular candidaturas y el de ser elegidos o elegidas.

En relación con estos derechos, conviene tener presente la concreción del derecho fundamental a la igualdad que hace el numeral 334 del Código de Trabajo cuando les impide a las organizaciones sindicales concederles privilegios y ventajas especiales a sus fundadores y directores, con excepción de las que sean inherentes al desempeño de su cargo, y las obliga a regirse *"(...) por los principios democráticos del predominio de las mayorías, del voto secreto y de un voto por persona, sin que pueda acordarse preferencia alguna en virtud del número de acciones, cuotas o capital que sus socios hayan aportado."*

d) El de suspender o extinguir las organizaciones sindicales a través de procedimientos democráticos.

Todos esos derechos son reconocidos sin distinción alguna y siempre que su ejercicio se dé dentro del respeto debido a la legalidad.

– El aspecto colectivo del derecho de sindicación

Una vez constituida una organización determinada, esta es titular de una serie de derechos que, en conjunto, conforman la así denominada autonomía o independencia sindical –política, estatutaria, administrativa y programática–, entendida como la facultad de autodeterminación frente a las fuerzas, poderes, personas y organizaciones que pretendan interferir en su constitución y funcionamiento (ETALA, 2001: 8). Ellos conforman el espacio de la libertad de las organizaciones sindicales y son

a) El de redactar sus estatutos y sus reglamentos administrativos (artículo 3).

b) El de organizar su administración, así como sus actividades, y el de formular su programa de acción (artículo 3). Para el cumplimiento de sus fines, el sindicato tiene normalmente un conjunto de bienes y derechos de los que es titular. La fuerza básica usual de la que se nutre el patrimonio sindical son las cuotas de las personas afiliadas.

c) El de constituir federaciones y confederaciones, al igual que el de afiliarse a, o desafiliarse de estas (artículo 5).

d) El de afiliarse a, y desafiliarse de, organizaciones internacionales (artículo 5). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona en forma expresa el derecho de fundar este tipo de organizaciones.

Por su parte, las autoridades públicas deben:

a) Abstenerse de toda intervención que tienda a limitar esos derechos o a entorpecer su ejercicio legal (art. 3). En similar sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de las organizaciones sindicales a funcionar sin obstáculos (art. 8.1.c).

b) Abstenerse de disolver o suspender por vía administrativa las organizaciones creadas (art. 4).

Estas dos prohibiciones se traducen, en realidad, en derechos de las personas y de las organizaciones frente a los poderes públicos, especialmente frente al Ejecutivo y, en menor medida, frente al Legislativo.

En Costa Rica, la comprensión y determinación del alcance de esos derechos ha ido evolucionando paulatinamente. Por ejemplo, en 1950 la Corte Plena estableció un precedente contrario a ellos en su sesión ordinaria N.° 56, del 18 de setiembre, cuando resolvió lo siguiente: *"No puede decirse que los actos de allanamiento y de prisión llevados a cabo por las autoridades de policía para impedir actividades de sindicatos, sean arbitrarios, pues actuaron con el propósito de estorbar una propaganda contraria a la ley que puede alterar el orden público y afectar la seguridad del Estado y en la que se ataca veladamente a los regímenes democráticos."*

Varios años después, en resolución N.° 155, de las 14:30 horas, del 19 de diciembre de 1984, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre un recurso de amparo, indicó: *"La libertad de sindicalizarse que establece el artículo 60 de la Constitución Política, no se limita a consignar el derecho de los patronos y de los trabajadores para constituir o afiliarse a un sindicato, sino que a su*

vez, en su esencia, se extiende al reconocimiento del Estado de esa clase de asociaciones y a la protección que este debe brindarles como instrumentos del desarrollo del sistema democrático, por medio del mejoramiento y protección de los intereses económicos y sociales de sus integrantes. De ahí que corresponda al Ministerio de Trabajo velar porque los sindicatos cumplan sus fines y, por lo tanto, que no se extralimiten en su esfera de acción y se conviertan en factores negativos del orden público. A esto obedece que el artículo 337 del Código de Trabajo disponga que a dicho Ministerio corresponde, por medio del Departamento de Organizaciones Sociales, la más estricta vigilancia sobre las organizaciones sociales, con el exclusivo propósito de que éstos [sic] *funcionen ajustados a las prescripciones de ley; pero en todo caso, el principio de libre sindicalización* [sic] *le impide cualquier acto administrativo que afecte la existencia misma del sindicato, pues una medida de esa naturaleza solo pueden tomarla los Tribunales de Justicia, de acuerdo con los artículos 350 y 351 del Código citado. El Ministerio de Trabajo suspendió el funcionamiento de la Asociación Nacional de Empleados Públicos al negarse a inscribir la nueva integración del Comité Ejecutivo Nacional y a certificar por lo tanto, la personería jurídica de la entidad, lo mismo que al ordenar retener las cuotas de sus afiliados,* [sic] *las dependencias administrativas y entes públicos. Esos actos los tomó mientras resuelve un incidente de nulidad presentado por uno de los miembros de la asociación contra la Asamblea que eligió a los integrantes del Consejo Director. Se trata, pues, de una suspensión de las actividades del Sindicato decretada en vía administrativa. Esta suspensión es atentatoria de la libertad sindical, porque obstaculiza o impide, aunque sea de forma provisional, el libre funcionamiento de la Asociación y restringe* [sic] *el derecho de asociación. El Ministerio tenía solo facultades para verificar el cumplimiento de los requisitos legales que debe reunir la documentación (regla contenida implícitamente en el artículo 344 del Código de Trabajo), pues las cuestiones que pueden suscitarse entre los asociados sobre anomalías en la asamblea, que no constan en el acta, deben éstos* [sic] *dirimirlas ante los Tribunales de Trabajo. Ciertamente no existe una norma específica en ese sentido, pero la suspensión de la inscripción de la Junta Directiva, por motivos ajenos a las formalidades propias de la documentación, equivale privar* [sic] *al sindicato de su existencia jurídica hasta tanto no se dicte un pronunciamiento administrativo, en un conflicto que es de carácter jurisdiccional, pues éste* [sic] *no puede funcionar desintegrado su órgano ejecutivo (artículo 347 ibídem). El anterior criterio no está en pugna con lo dispuesto por los artículos 337 citado y 47 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo, porque si bien a éste* [sic] *corresponde vigilar a las organizaciones sociales para que funcionen estrictamente ajustadas a la ley, no implica ello la facultad de tomar medidas que impidan el desenvolvimiento normal de la entidad. De ahí que los actos antes indicados sean violatorios a los artículos 60, 11 y 153 de la Constitución Política."*

En relación con ese mismo asunto, el Comité de Libertad Sindical, que examinó una queja contra el Gobierno de Costa Rica presentada por la Asociación Nacional de Empleados Públicos (caso N.° 1305), en su reunión de mayo de 1985, destacó en

esa clase de
rumentos del
tección de los
rresponda al
por lo tanto,
s negativos del
bajo disponga
Organizaciones
con el exclusivo
de ley; pero en
cualquier acto
medida de esa
con los artículos
funcionamiento
scribir la nueva
to, la personería
de sus afiliados,
los tomó mientras
de la asociación
or. Se trata, pues,
a administrativa.
staculiza o impide,
ación y restringen
s para verificar el
umentación (regla
pues las cuestiones
asamblea, que no
nales de Trabajo.
la suspensión de la
lidades propias de
encia jurídica hasta
que es de carácter
su órgano ejecutivo
lo dispuesto por los
Trabajo, porque si
s para que funcionen
tomar medidas que
actos antes indicados
Política."

Sindical, que examinó
Asociación Nacional de
de 1985, destacó en su

informe N.º 241, aprobado por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en su 230.ª reunión (mayo-junio de 1985), *"(...) el principio de que en los casos en que sean impugnados los resultados de elecciones sindicales, estas cuestiones deberían remitirse a las autoridades judiciales, quienes deberían garantizar un procedimiento imparcial, objetivo y rápido. / (...) Con el fin de evitar el peligro de graves limitaciones al derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes, los casos sometidos a los tribunales por las autoridades administrativas recusando los resultados de elecciones sindicales no deberían –en espera del resultado definitivo de los procedimientos judiciales– paralizar el funcionamiento de las organizaciones sindicales."* Asimismo, concluyó *"(...) que la sentencia núm. 155, de 19 de diciembre de 1984, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia expresa criterios concordantes con los principios señalados por el Comité en su última reunión, objetando las medidas de suspensión de la ANEP por vía administrativa, de congelamiento de cuentas bancarias de la ANEP, y de retención de cuotas sindicales, que habían sido tomadas a raíz de un recurso administrativo por parte de un candidato a las elecciones de la nueva Junta Directiva de la ANEP que había resultado derrotado."*

A partir de la sentencia citada y de la intervención del Comité de Libertad Sindical, el Gobierno se comprometió a rechazar toda solicitud de impugnación de resultados de elecciones sindicales en sede administrativa, remitiendo a las personas interesadas a la vía judicial, y a continuar inscribiendo, como corresponde, los nombramientos de nuevas juntas directivas que se hiciesen sin esperar al resultado de procesos jurisdiccionales de impugnación de estos.

Sin embargo, la práctica del otrora Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de paralizar, en virtud de una disposición administrativa, el funcionamiento de la organización sindical, cuya elección de directiva se cuestiona, no desapareció. Eso hizo necesario que, en fecha posterior, la Sala Constitucional reafirmase la doctrina de la Sala Primera, en su voto N.º 71-89, de las 15:55 horas, del 8 de noviembre de 1989: *"La Sala considera que la Dirección de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tiene plenas potestades registrales para acoger o rechazar la inscripción de los documentos relativos a las organizaciones sociales que deban serlo en virtud de la ley, pero no para ejercer la policía administrativa que le está vedada en virtud de los principios de autonomía e independencia sindicales, implícitas en el artículo 60 de la Constitución Política y más aún, en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), ratificado por Ley N.º 2561 de 11 de mayo de 1960. Estos principios están recogidos con toda claridad en los siguientes párrafos de la sentencia N.º 155 de las 14:30 hrs. del 19 de diciembre de 1984 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala prohija* [sic] *(...) En este sentido, la Sala no puede prohijar el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República que invoca el órgano recurrido. Lo anterior obliga a la conclusión de que la Dirección y*

Ministerio carecían de potestades legales para declarar administrativamente la nulidad de la Asamblea General de socios de la recurrente. / (...) para que no quede acéfalo el sindicato, entre tanto no se corrijan los defectos apuntados y se presente para su inscripción un documento inscribible, debe continuar funcionando con la Junta Directiva anterior a la controversial Asamblea, de conformidad con el artículo 168 del Código de Comercio, el cual es fuente del Derecho Laboral (artículo 15 del Código de Trabajo)."

El Convenio N.° 87 también establece dos cláusulas de salvaguardia, a saber:

a) La prohibición de condicionar, de cualquier forma, el ejercicio de los derechos contenidos en los artículos 2, 3 y 4 (art. 7).

b) La regulación de las medidas que puede tomar la legislación local en defensa del orden público y de la legalidad (relación de los arts. 8, 10 y 11).

- **La actividad sindical. Especial referencia al fuero sindical, la discriminación antisindical y las prácticas laborales desleales**

El tercer espacio, el de la actividad sindical, es el que otorga potencialidad a la libertad individual y a la reconocida a las organizaciones sindicales. Comprende los derechos a la negociación colectiva y de huelga, así como la posibilidad de plantear y tramitar –capacidad de actuación– conflictos individuales y colectivos (GARCÍA FERNÁNDEZ, 1997: 427). ERMIDA URIARTE (1990) incluye también la militancia, el proselitismo y el uso de carteleras. El derecho a la actividad sindical del individuo conecta con el de las organizaciones en su participación en los derechos reconocidos a estas y tal participación está enérgicamente protegida contra toda limitación que pretenda imponer la parte patronal o contra actos de injerencia que intente llevar a término.

El ejercicio de la actividad sindical se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación laboral y frente a la que se ejerce, siendo su expresión una serie de derechos como los de negociación colectiva, huelga y de conflicto.

Precisamente como secuela del Convenio básico y nuclear en materia de sindicación, el N.° 87, y por considerarse que los derechos en él reconocidos podían quedar en nada si no se configuraba una protección, en el mismo nivel, de las garantías instrumentales precisas para hacer efectivos los derechos elementales inherentes a la sindicación, se adoptó el Convenio N.° 98, *relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva* (GARCÍA FERNÁNDEZ, 1999: 428), que recaba de los Estados parte garantizar los siguientes derechos:

a) El de gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo, cuyo titular es la parte trabajadora (artículo 1). Como indican ERMIDA URIARTE y VILLAVICENCIO (1991: 20), este derecho apunta a la imposición del fuero sindical.

b) El de gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia, directa o indirecta, de unas organizaciones respecto de las otras, en su constitución, funcionamiento o administración (artículo 2). El Convenio considera actos de injerencia las medidas que tienden a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o por una organización de ellos o a someterlas a su control.

En relación con esto último, la Sala Segunda ha señalado, en sentencia N.° 42 de 1998, ya citada, lo siguiente: *"Siendo la libertad de sindicalización* [sic] *un derecho subjetivo, no bastará con que un ordenamiento jurídico permita la sindicación o no, sino que es necesario protegerla contra los que la irrespetan, es decir, asegurar su efectividad. Por ende, los sindicatos deben gozar de protección adecuada contra todo acto de injerencia por parte de un empresario u organización de empresarios en su formación* ***(SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. "DERECHO SINDICAL". Libros Tirant lo blanch, Valencia, España, 1996)."***

Del cúmulo de disposiciones citadas deriva el hecho de que la autonomía sindical se ejerce fundamentalmente frente a tres clases de sujetos: el Estado, los partidos políticos y las demás organizaciones y, en especial, los empleadores. En relación con estos últimos es que se establece un derecho derivado de la libertad de asociación sindical: el de representación, con dimensiones propias y requerimientos de protección enérgicos, que dieron lugar a un Convenio específico, el N.° 135, *sobre los representantes de los trabajadores*, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.° 5968, de 9 de noviembre de 1976.

Ese instrumento internacional demanda, en primer término, la protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicar a quienes representan a las personas asalariadas, incluido el despido en razón de su condición de representantes, de sus actividades sindicales, de su afiliación al sindicato o de su participación en la actividad sindical, siempre que actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos en vigor. De seguido, exige que se les atribuyan facilidades para el ejercicio de sus funciones, sin que ello pueda perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada. Recoge así un fuero especial a favor de dichos representantes, que garantiza tanto la protección de los derechos de sus organizaciones como la de los suyos propios, lo que presupone su inamovibilidad, cuando menos mientras ostentan el mandato concedido en forma válida.

Así como los poderes Legislativo y Ejecutivo de turno, por su carácter patronal y su espíritu antisindical, incumplían sistemáticamente sus obligaciones y compromisos legales y sus compromisos de campaña (ESPINOZA, 1979: 27-35 y 40-41), los tribunales laborales y, en particular, la Sala Segunda no aplicaba directamente lo previsto en ese Convenio. Por eso, cuando en su sentencia N.° 196, de las 9:20 horas, del 3 de octubre de 1984 resolvió en última instancia sobre el despido del Secretario General de un sindicato que había sido objeto de un despido injustificado en razón de las actividades propias de su cargo, denegó su reinstalación, invocando su reiterada jurisprudencia en el sentido de que esta procede *"(...) solamente cuando está previsto por la ley, el reglamento o la convención que rija las relaciones entre patrono y trabajadores."* Olvidó, entonces, esa autoridad que el Convenio N.° 135 tenía –y tiene– autoridad superior a las normas legislativas y se limitó a concederle las prestaciones legales correspondientes de conformidad con lo previsto en el Código de Trabajo.

Esa denegación de justicia motivó que la Federación Nacional de Empleados de Comunicaciones Eléctrico-Postales planteara una queja contra el Gobierno de Costa Rica (caso N.° 1287). En su informe (N.° 241 de 1985), el Comité de Libertad Sindical concluyó que tal destitución *"(...) al haber estado motivada por la realización de actividades sindicales ha constituido una discriminación antisindical contraria al Convenio núm. 98."* En virtud de ello, le solicitó al Gobierno que tomase *"(...) medidas con miras a la reintegración de este dirigente sindical en su puesto de trabajo."* Le recordó, asimismo, que *"(...) la legislación de un país no concede protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical cuando permite a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista en la ley para todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador, cuando el motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical. En efecto, ello significa que, mediando el pago de esas indemnizaciones, el empleador puede despedir a cualquiera de sus empleados, incluso por realizar actividades sindicales, sin que las autoridades públicas puedan impedirlo. La protección es particularmente necesaria en el caso de los dirigentes sindicales que, para poder cumplir su mandato sindical con total independencia, deben contar con la seguridad de que no serán perjudicados por motivo del mismo* [sic]. *Esta garantía es además necesaria para asegurar el respeto del principio según el cual las organizaciones de trabajadores tienen derecho a elegir libremente a sus representantes (véase por ejemplo 211.° informe, caso núm. 1053 (República Dominicana), párrafo 163). El Comité observa por otra parte que desde hace años la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha insistido ante el Gobierno sobre la importancia de que se adopten disposiciones específicas que establezcan recursos y sanciones contra los actos de discriminación antisindical."* Por ello, le pidió *"(...) al Gobierno que tom*[as]*e medidas en este sentido."*

Pero fue hasta 1993 que mediante voto N.° 5000, ya citado, la Sala Constitucional le reconoció al Convenio y a sus disposiciones su superior rango dentro de la jerar-

...ácter patronal
...compromisos
...y 40-41), los
...irectamente lo
...las 9:20 horas,
...del Secretario
...ado en razón de
...do su reiterada
...*do está previsto*
...*entre patrono y*
...N.° 135 tenía –y
...a conceder le las
...sto en el Código

...onal de Empleados
...el Gobierno de
...Comité de Libertad
...*por la realización*
...*ndical contraria al*
...omase *"(...) medidas*
...*sto de trabajo."* Le
...*otección suficiente*
...*los empleadores a*
...*todos los casos de*
...*real es su afiliación*
...*mediando el pago*
...*de sus empleados,*
...*ades públicas puedan*
...*so de los dirigentes*
...*total independencia,*
...*por motivo del mismo*
...*sto del principio según*
...*legir libremente a sus*
...*núm. 1053 (República*
...*que desde hace años la*
...*endaciones ha insistido*
...*disposiciones específicas*
...*minación antisindical."*
...*este sentido."*

...lo la Sala Constitucional
...ngo dentro de la jerarquía

de las fuentes del derecho laboral costarricense al resolver un recurso de amparo interpuesto a favor de dirigentes sindicales discriminados por su condición de tales. En dicho proveído argumentó: *"Atendiendo a la letra y al espíritu de todas las disposiciones transcritas* [se citan en especial los artículos 1 y 3 del Convenio] *resulta evidente que la protección especial dada a los representantes de los trabajadores, a quienes se les concede: "protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido", constituye lo que en la materia se conoce como un fuero especial en beneficio particular, de dichos representantes y como protección de los derechos de los trabajadores mismos, quienes verían menoscabados sus derechos humanos fundamentales si sus líderes no fueran inamovibles mientras ostenten el mandato válidamente concedido y pudieran ser despedidos unilateralmente por decisión patronal, sin que mediara causa legal objetiva que justificara el rompimiento del contrato laboral. Desde esta perspectiva y en vista del interés social comprometido, el pago de las denominadas prestaciones sociales es insuficiente para amparar el despido el cual, cuando proceda, debe fundamentarse en una causal comprobada que demuestre, mediante el debido proceso, que el representante como tal, ha violado sus obligaciones particulares y generales. / Concordante con la normativa transcrita, el artículo 70 del Código de Trabajo establece las obligaciones y prohibiciones de los patronos, y específicamente en el inciso c) expresa: / "ARTÍCULO 70- **Queda absolutamente prohibido** a los patronos: / ...c) obligar a los trabajadores, **cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan**, o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas;" (El subrayado no es del original). / En virtud de este artículo, la utilización de cualquier medio tendiente a menoscabar la labor de representación laboral, y en especial el despido, debe considerarse contraria a derecho, pues el retiro de un representante de los trabajadores implica indefensión de los representados y la obstaculización de toda negociación colectiva que éstos* [sic] *pudieran realizar, máxime en aquellos casos en que los patronos procedan al retiro porque consideren que un representante determinado es peligroso para sus intereses particulares. / La Sala reconoce el derecho de los patronos de reorganizar su empresa y de reducir gastos, tendientes a estabilizar su economía, pues no aceptarlo sería violentar el derecho constitucional a la libertad de comercio, pero en un Estado Social de Derecho como el vigente en Costa Rica, no pueden vulnerarse impunemente las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos."* Concluyó, entonces, que *"(...) si bien en términos generales existe autorización legal para dar por terminado el contrato de trabajo sin justificación, previo pago de las prestaciones sociales, tal facultad patronal es nula cuando se aplique a los trabajadores nombrados como representantes, debidamente acreditados ante el órgano público que determine la ley, pues de lo contrario se estaría desestabilizando una organización de los trabajadores, en clara violación de la Constitución Política (artículo 60), del Código de Trabajo (artículo 70), del artículo 1 de los Convenios de la OIT números 98 y 135 y del artículo 8 del número 87 de la OIT, convenios que han sido aprobados por la Asamblea Legislativa, según quedó señalado."*

Sin demérito de la trascendencia de lo resuelto y hasta ahora transcrito, el considerando quinto de la sentencia en comentario contiene un pronunciamiento aún más ambicioso, cuyos alcances no han sido del todo destacados. Aparte de reiterar que *"(...) es evidente que el despido recaído en los representantes de los trabajadores, sindicales o no, es legalmente improcedente (aunque los patronos paguen las prestaciones sociales), pues viola el fuero especial de representación garantizado por la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes en perjuicio personal de los representantes y de los trabajadores cuya representación ostentan y a quienes por el hecho mismo del despido también se les viola su derecho fundamental de asociación al verse privados de sus líderes y por ende de la adecuada y legítima defensa de sus intereses personales y gremiales."* Se agrega lo siguiente: *"Aunque hasta el momento se ha venido considerando la situación de los representantes de los trabajadores, sindicalizados o no, cabe decir que con igual sustento normativo y con igual criterio debe resolverse el despido de los simples trabajadores cuando la causal, expresa o tácita, sea su pertenencia a una asociación o sindicato, porque ello también viola sus derechos fundamentales, vale decir que la vinculación a dichas organizaciones, como simples afiliados, pone en juego valores superiores de convivencia y armonía social y laboral frente a los cuales el resarcimiento económico, representado por el pago de las prestaciones sociales carece de validez legal, ello porque la voluntad patronal queda constitucional y legalmente inhibida o limitada desde la perspectiva general de los derechos humanos de los trabajadores y desde la perspectiva específica del derecho laboral, que tutela el interés público general."*

En relación con el Convenio N.° 135 y con la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo N.° 143, *sobre los representantes de los trabajadores*, también aprobada mediante la Ley No. 5968, de 9 de noviembre de 1976, en fecha más reciente –voto N.° 2000-4453, de las 14:56 horas, del 24 de mayo de 2000– la Sala Constitucional exteriorizó el siguiente criterio: *"(...) está concebido para dotar a los representantes sindicales de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos en el ejercicio de esa representación, siempre y cuando actúen conforme con las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor (art. 1) y por además del convenio, en la misma Ley se aprobó la Recomendación N.° 142, sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa* [sic], *acordada en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, que se resume en el contenido de su artículo 5.1 que literalmente dispone: "Los representantes de los trabajadores en la empresa deben gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluso el despido por razón de su condición de representante de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en actividad sindical, siempre que dichos representante* [sic] *actúen conforme a las contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor."*

uelto y hasta ahora transcrito, el
io contiene un pronunciamiento
del todo destacados. Aparte de
aído en los representantes de los
rocedente (aunque los patronos
fuero especial de representación
enios internacionales y las leyes;
trabajadores cuya representación
lo también se les viola su derecho
líderes y por ende de la adecuada
remiales." Se agrega lo siguiente:
siderando la situación de los
s o no, cabe decir que con igual
olverse el despido de los simples
a su pertenencia a una asociación
os fundamentales, vale decir que
es afiliados, pone en juego valores
laboral frente a los cuales el
igo de las prestaciones sociales,
patronal queda constitucional y
general de los derechos humanos
ca del derecho laboral, que tutela

Recomendación de la Organización
tantes de los trabajadores, también
bre de 1976, en fecha más reciente
24 de mayo de 2000– la Sala
.) está concebido para dotar a los
todo acto que pueda perjudicarlos
cuando actúen conforme con las
mes en vigor (art. 1) y por ello,
Recomendación N.° 142, sobre la
epresentantes de los trabajadores
ia General de la Organización
ontenido de su artículo 5.°, que
bajadores en la empresa deberían
pueda perjudicarlos, incluido el
le los trabajadores, de su actividad
cato, o de su participación en la
[sic] actúen conforme a las leyes,
igor."

En relación con las prácticas patronales que afectan la libertad sindical, en su sentencia N.° 2002-1978, de las 12:03 horas, del 22 de febrero de 2002, la Sala Constitucional estableció: *"(...) la actuación de la autoridad recurrida al rebajar del salario del recurrente los montos correspondientes a los días viernes en virtud de sus ausencias para acudir a las reuniones del Directorio de la Asociación Nacional de Educadores, resulta contraria a sus derechos fundamentales por los motivos que de seguido se exponen. En primer término, se encuentra en discusión si el derecho del recurrente de participar en las reuniones como miembro del directorio mencionado debe ceder ante los derechos de los estudiantes de recibir una adecuada prestación del servicio de educación, siendo claro que por tratarse ambos de derechos fundamentales debe buscarse la forma de conciliarlos. Es aquí donde el Estado como patrono y como prestatario del servicio de educación debe –a través del Ministerio de Educación Pública– buscar la forma de permitir la libre organización y el cumplimiento de los fines lícitos de la Asociación de la cual forma parte el recurrente, sin que se descuide el derecho de los estudiantes. Por lo anterior, considera esta Sala que la actuación de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública ha sido arbitraria, toda vez que a pesar de tener conocimiento de que el recurrente quedó elegido como miembro del Directorio de ANDE y estar obligado a participar en las reuniones de los días viernes, no han garantizado su participación en dicha organización y por el contrario han entorpecido todas sus gestiones y sus propuestas. Asimismo, no considera válido esta Sala el argumento de las autoridades recurridas en cuanto a que el permiso de asistir a las reuniones no se ha otorgado al recurrente en razón de que él no ha propuesto un sustituto para esos días. Es claro, que aun cuando el recurrente no encuentre tal sustituto, es el Ministerio de Educación Pública el que debe buscarlo por ser el encargado de todo el personal docente del país. No puede el Ministerio de Educación Pública esperar a que el recurrente presente el nombre de un funcionario puesto que como autoridad pública, está obligada a garantizar el respeto de los derechos fundamentales, tanto del recurrente como de los estudiantes. Por supuesto que lo anterior no significa que los estudiantes tengan que dejar de recibir lecciones los días viernes mientras el recurrente acude a sus reuniones, sino que el Ministerio de Educación Pública debe buscar la forma de que ambos derechos queden satisfechos."* Para concluir, esa autoridad indica que *"(...) el rebajo de salario hecho al recurrente resulta contrario a sus derechos fundamentales, por cuanto por un lado se encuentra obligado a participar en las reuniones de la organización de la cual se comprometió a formar parte, y por otro, el Estado como patrono, debe asegurar que el recurrente acuda a esas reuniones para garantizar su libertad sindical, adoptando las medidas necesarias para el disfrute de ese derecho, sin el menoscabo de los derechos de los estudiantes."*

En un voto más reciente, el N.° 2003-941, de las 9:45 horas, del 7 de febrero de 2003, la Sala Constitucional, en aplicación del Convenio N.° 135 y, más concretamente, del punto 10.1 de la Recomendación N.° 143, estableció las condiciones en las que los representantes sindicales deben disfrutar de su derecho a tiempo libre para

desarrollar las actividades propias de su cargo. Señaló que *"(...) el trabajador asume sus responsabilidades sindicales en las mismas condiciones salariales que tenía antes de ocupar el cargo en el sindicato. Es decir, se le paga su sueldo como si continuara ejerciendo su labor ordinaria. En segundo lugar, el Tribunal considera que tiene razón la recurrente porque reducir el sueldo sería una manera de desincentivar que el funcionario ocupe el cargo sindical. Se obstaculiza así su derecho de sindicalizarse, garantizado en el artículo 60 de la Constitución Política."*

Esas derivaciones de los instrumentos internacionales vigentes en el país son el marco necesario a partir del cual ha de interpretarse y aplicarse lo previsto en el actual Capítulo III del Título Quinto del Código de Trabajo, denominado *"De la protección de los derechos sindicales"*, que fue adicionado por la Ley N.° 7360 promulgada el 4 de noviembre de 1993 ante el temor del Gobierno, los sindicatos de trabajadores y las organizaciones patronales de ver afectado el comercio internacional del país, por las violaciones de las normas internacionales sobre libertad sindical.

En abono de la tesis expuesta, conviene transcribir parte del citado voto N.° 42 emitido por la Sala Segunda en 1998: *"Fuero sindical", "protección contra actos de discriminación antisindical" y "protección contra prácticas desleales" son nociones que se encuentran estrechamente relacionadas y se utilizan frecuentemente como sinónimos. No obstante existen entre ellas algunas diferencias conceptuales, pues el fuero sindical se refiere normalmente a la protección de "ciertos" trabajadores, mientras que la protección contra las prácticas antisindicales tiene una cobertura más amplia, ya que se entiende por tales a cierto número de conductas del empleador en desmedro de los derechos colectivos de todo trabajador. La protección general contra las prácticas desleales está concebida como una manera de defender los derechos sindicales de los trabajadores que no están amparados por el fuero sindical como de aquellos que sí lo están, pero también se extiende a la protección frente a actos de injerencia del empleador en la constitución y funcionamientos de los sindicatos, o frente a actos o hechos que implican la negativa a reconocer un sindicato o a tratar con grupos de trabajadores no sindicalizados* ***(BRONSTEIN, Arturo "EL DERECHO SINDICAL EN AMÉRICA LATINA: PROTECCION DE LA LIBERTAD SINDICAL". Fundación de cultura Universitaria. Montevideo Uruguay, 1995, pág. 107).*** *El Código de Trabajo presenta una característica muy importante, toda vez que, salvo la práctica señalada en el artículo 370, no se señalan conductas expresas que se consideren actos antisindicales, sino que en forma amplia se proscriben las acciones u omisiones que las tienden a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos. Esto no constituye un defecto de la ley, toda vez que es tan amplia la gama de atentados que puede sufrir la libertad sindical que resulta necesario emplear "...**formulaciones amplias y flexibles para caracterizar las conductas antisindicales a partir del reconocimiento de la gran diversidad de actos a través de los que la libertad sindical puede verse afectada** (**SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. "LESION DE LA LIBERTAD SINDICAL

Y COMPORTAMIENTOS ANTISINDICALES". Estudio de la estructura y contenido del juicio de antisindicalidad, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1993, p. 78). Por ello, corresponde al juzgador determinar los límites y modalidades que, en la práctica puede tener la acción antiética en las relaciones laborales. En estos casos el bien jurídico protegido es la libertad sindical, concebida en forma amplia y comprendiendo, por lo tanto, la libertad de asociación, la autonomía, la negociación colectiva y que comprende también a los representantes libremente elegidos por los trabajadores para quienes la protección va más allá de la constitución y promoción sindical, ya que comprende el ejercicio de la huelga y de la negociación colectiva y abarca no solo al sindicato sino a otras entidades como las coaliciones y delegaciones de los trabajadores."

b. El derecho de negociación colectiva

Aun cuando pareciera presuponerlo, lo cierto es que, desde el punto de vista semántico o literal, el artículo 62 de la Constitución Política no reconoce, en términos de derecho, el de negociación colectiva. Esa norma se limita a otorgarles un particular valor y eficacia a las convenciones colectivas; es decir, conforme se explicará, al producto por antonomasia en que puede desembocar su efectivo ejercicio; inscribiéndolas dentro del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo costarricense con un rango determinado.

Por consiguiente, ese derecho no parece gozar de una condición autónoma en la Carta Fundamental. No obstante, es indiscutible que la definición de Costa Rica como una República democrática, conforme lo dispone el numeral 1.° *ibídem*, sí conlleva dárselo y otorgarle aquel carácter. Y es que, dentro de cualquier sistema de ese tipo, la negociación colectiva constituye un medio de fundamental importancia en el tratamiento del conflicto industrial y permite lograr objetivos tales como el robustecimiento de las instituciones políticas y el perfeccionamiento de la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas. Todo ello exige, obviamente, la potenciación de la autonomía colectiva como técnica de política social (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: 173-174; CARRO ZÚÑIGA, 1985: 102).

Por otra parte, como lo previsto por el citado artículo 62 implica necesariamente elevar la autonomía colectiva a fuente del Derecho del Trabajo costarricense en sentido propio, en cuanto poder social con potestad normativa, no resulta aventurado sostener que, de ese modo, no puede tenérsele más que como un derecho constitucional consagrado de manera indirecta.

En todo caso, la negociación colectiva sí tiene reconocimiento autónomo y directo como derecho en la Declaración de Filadelfia, *relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo*, adoptada el 10 de mayo de 1944, que

establece, en su punto III, la obligación solemne de esa Organización de fomentar programas que permitan *"e) lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (...)"* por parte de todos los países.

Ello explica que el Convenio N.° 98, *relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva*, lo postule sobre todo en clave de obligación estatal. Al respecto, su artículo 4 dispone lo siguiente: *"Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo."* Nótese la referencia expresa a los *contratos colectivos* como medio y a las *condiciones de empleo* como finalidad.

A efecto de evitar confusiones terminológicas, es preciso desde ahora destacar que en el Código de Trabajo la expresión *contrato colectivo* se utiliza para designar un tipo específico de contratación laboral, el de equipo o de grupo, que hunde sus raíces en la Ley española del trabajo de 1932 y se regula en los artículos 49 a 53 (CASTRO HIDALGO y OTRAS, 1978: 38). De acuerdo con el primero de esos preceptos, se considera como tal el *"(...) que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos* [sic] *y percibida de la misma forma."*

El equivalente interno de la locución empleada por la normativa internacional para designar al producto más característico de la negociación colectiva, valga decir del *contrato colectivo*, es la *convención colectiva de trabajo*.

Aclarado lo anterior, conviene puntualizar que, como lo acotó la Sala Constitucional en su voto N.° 1355-96, de las 12:18 horas, del 22 de marzo de 1996: *"La institución jurídica de la convención colectiva de trabajo, dentro de un Estado de Derecho, es una manifestación de los derechos humanos, definida como la actividad sindical por excelencia consagrada en el convenio N.° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificado por Costa Rica por Ley N.° 2561 de 11 de mayo de 1960 (...)"*

Otros convenios de la Organización Internacional del Trabajo que se ocupan del derecho de comentario son el N.° 151, *sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública*, y el 154, *sobre el fomento de la negociación colectiva*, adoptados, respectivamente, el 27 de junio de 1978 y el 19 de junio de 1981, si

preciso mencionar que, hasta ahora, ninguno de ellos ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa, ni ratificado por Costa Rica.

Ese derecho también encuentra desarrollo en las recomendaciones N.os 91, *sobre los contratos colectivos*; 143, *sobre representantes de los trabajadores*; 149, *sobre organizaciones de trabajadores rurales*; 159, *sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública*; y 163, *sobre fomento de la negociación colectiva*; adoptadas, por su orden, el 29 de junio de 1951, el 23 de junio de 1971, el 23 de junio de 1975, el 27 de junio de 1978 y el 19 de junio de 1981.

- **Titularidad**

Del artículo 62 de la Constitución Política se desprende que los titulares del derecho de negociación colectiva son, por un lado, los patronos y las patronas o sus sindicatos y, por el otro, los sindicatos de personas trabajadoras legalmente organizados.

Así las cosas, desde la óptica constitucional las personas trabajadoras individualmente consideradas no son titulares de este derecho, como sí lo puede ser y lo es, por lo general, un patrono o una patrona. Para poder ejercerlo, las primeras precisan, en principio, de una organización específica: el sindicato, conformado de acuerdo con las disposiciones vigentes. Por consiguiente, tratándose de ellas, titular del derecho en cuestión es, en realidad, la organización sindical (BOLAÑOS C., 1993: 11; MAY C., 1999: 22) o, más propiamente, sus representantes legítimos y permanentes, quienes deben justificar su personería *"(...) por medio de los estatutos legalmente inscritos y por el acta de la asamblea o asambleas que así lo hayan acordado"* [artículo 51, aplicable por disponerlo así el inciso a) del 55].

Cabe cuestionarse si la única representación de las personas trabajadoras a través de la cual puede ejercerse este derecho es la de índole contractual; es decir, la sindical, o si cualquier estructura organizativa espontánea o intermitente (representación no contractual) goza también de capacidad negocial.

Si se trata de otorgarle un valor jurídico específico dentro de la jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo al producto –la convención colectiva– que por su medio se obtenga, es indiscutible que la Constitución Política se decanta por la primera opción. En idénticos términos se expresa el numeral 54 del Código de Trabajo que, al decir de CASTRO HIDALGO y OTRAS (1978: 39), *"(...) adoptó el criterio que sigue la ley mejicana al establecer que, en cuanto a la parte de los trabajadores, el convenio únicamente puede celebrarlo el respectivo sindicato, no admitiéndose en consecuencia, que lo pueda hacer un grupo de trabajadores sin personalidad jurídica, como lo autorizaban algunas leyes europeas."*

No obstante, en su numeral 504, ese cuerpo normativo les reconoce capacidad negocial directa a los consejos o comités permanentes que las personas trabajadoras pueden constituir en cada lugar de trabajo con el fin de negociar un arreglo directo y que, formalmente, no son órganos sindicales. Es innegable que este último procedimiento, así como el acuerdo típico a que da lugar, puede estimarse contemplados dentro del concepto genérico de negociación colectiva utilizado por los instrumentos internacionales[66].

En efecto, cuando el ordinal 4 del Convenio N.° 98 hace referencia a la negociación colectiva voluntaria no solo utiliza en plural la expresión *"procedimientos"*, sino que recurre a una mucho más amplia para referirse a quienes pueden ser partes de ella: empleadores y sus organizaciones, por un lado, y organizaciones de trabajadores, por el otro.

Asimismo, emplea la noción *"contrato colectivo"* en un sentido más general, definido por la Recomendación N.° 91 como *"(...) todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional."* (Apartado II, punto 1).

En su artículo 3, el Convenio N.° 135 conceptualiza como *representantes de los trabajadores* a *"(...) las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate: / a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o / b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos."*

El Convenio N.° 154 establece en el numeral 2 que *"(...) la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra (...)"* En su inciso 1), el 3 dispone lo siguiente: *"Cuando la ley o la práctica nacionales reconozcan la existencia de representantes de trabajadores que respondan a la*

[66] La discusión sobre si el arreglo directo es un procedimiento de negociación colectiva *stricto sensu* o si es más bien uno de solución extrajudicial de los conflictos colectivos de carácter económico y social será abordada en la segunda parte de este estudio.

definición del apartado b) del artículo 3 del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, la ley o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto la expresión negociación colectiva se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con dichos representantes."

No es de extrañar, entonces, que, con base en esos Convenios, el Comité de Libertad Sindical admita la capacidad negociadora de los representantes de las personas trabajadoras no organizadas (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: 181-182). Sin embargo, tal y como lo ha destacado ese mismo órgano, los instrumentos internacionales citados contienen disposiciones expresas orientadas a garantizar la posición preeminente de las organizaciones sindicales y de sus representantes.

En su artículo 5, el Convenio N.º 135 es enfático al señalar que *"Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes."*

El Convenio N.º 154 dispone en el inciso 2) del ordinal 2 que *"Cuando en virtud del párrafo 1 de este artículo la expresión negociación colectiva incluya igualmente las negociaciones con los representantes de los trabajadores a que se refiere dicho párrafo, deberán adoptarse, si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas."*

Ese cúmulo de normas le ha permitido al Comité de Libertad Sindical destacar *"(...) que la mencionada Recomendación* [núm. 91 sobre los contratos colectivos (1951)] *pone énfasis en el papel de las organizaciones de trabajadores en tanto que parte en la negociación colectiva. La negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores."* (OIT, 1996: párr. 786. Véase también el párr. 785).

También ha sido estricto al defender que *"En el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135), y en el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), figuran disposiciones expresas para garantizar que cuando en una misma empresa existan sindicatos y representantes elegidos por los trabajadores, se adopten medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados."* (OIT, 1996: párr. 787).

La pertinencia de los preceptos internacionales citados y de su interpretación es indiscutible, en particular en Costa Rica, donde el comité permanente de trabajadores y el arreglo directo han sido utilizados para bloquear la participación del movimiento sindical y la negociación de convenciones colectivas.

Un claro ejemplo de esa situación fue ventilado ante los Tribunales nacionales en el marco de un proceso ordinario laboral interpuesto por una empresa privada contra el Estado, motivado por sendas resoluciones de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo y del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, que rechazaron *ad portas* el arreglo directo suscrito por representantes de la empleadora y el comité permanente, en razón de ser contrario a derechos fundamentales de los trabajadores, como lo son la libertad sindical y el de concertar convenciones colectivos.

En su destacado pronunciamiento N.° 777, emitido a las 14:30 horas, del 12 de agosto de 1992 y confirmado por la Sala Segunda, la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo, calificó como antisindical la suscripción por la empresa accionante de un arreglo directo con el comité permanente de trabajadores, surgido como respuesta a la actividad del sindicato que estaba preparando la negociación de una convención colectiva. *"Dos aspectos antisindicales tiene este proceder, el primero es que se debilitara al sindicato restándole miembros y desacreditándolo frente a los trabajadores al no conseguir la negociación; y segundo, se evitaba la existencia de la misma Convención Colectiva que desde luego otorgaría a los trabajadores mejores garantías que el arreglo directo. Ambos efectos, no hay duda, atentan contra dos de los derechos sindicales más importantes cuales son la libertad sindical y el derecho de acción sindical, último éste* [sic] *que (...) tiene su máxima expresión en la Convención Colectiva, que es de rango jurídico superior, no solo por ser objeto de derecho constitucional e internacional (Convenios de la Organización Internacional del Trabajo) sino por sus efectos respecto a la protección de los derechos de los trabajadores."*

Para ese órgano jurisdiccional, el problema de competencia entre el sindicato y el comité de trabajadores de un mismo centro de trabajo, eje del debate procesal en el caso concreto, encuentra solución en el Convenio N.° 135, que, *"(...) al establecer en su artículo quinto que 'deben adoptarse medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos o sus representantes, cuando en una misma empresa existan ambas clases', lo que hace ni más ni menos es reconocer al Sindicato y sus representantes, una posición jerárquica superior que ha de respetarse tanto por la empresa como por las autoridades públicas. Tómese en cuenta que el artículo 6to de este mismo Convenio para darle efecto, establece que se ha de recurrir tanto a la propia legislación nacional y los contratos colectivos, como a 'cualquier otra forma compatible con la práctica nacional'. De manera que si la propia legislación es omisa al respecto, como lo es la nuestra (la cual ni siquiera contiene disposiciones protectoras contra los actos*

antisindicales) y siendo que como en el caso de la empresa demandante, no existe una Convención Colectiva que tutele la posición sindical, solo queda para darle vigencia al mandato del artículo quinto del Convenio N.° 135 citado, la acción de las autoridades públicas o sea en este caso, los funcionarios del Ministerio de Trabajo, concretamente el Director Nacional de Inspección de Trabajo y el propio Ministro, puesto que el Estado a través de ese Ministerio tiene la obligación de proteger a los trabajadores y a las organizaciones sindicales contra los actos o prácticas antisindicales, obligación que emana también del mandato contenido en los artículos 3 y 4 del Convenio N.° 98 de la Organización Internacional del Trabajo y esta protección 'incluye toda medida tendiente a evitar, reparar o sancionar cualquier acto que perjudique indebidamente al trabajador o a las organizaciones sindicales en el ejercicio de la actividad sindical o a causa de ésta [sic] *o que les niegue injustificadamente las facilidades o prerrogativas necesarias para el normal desarrollo de la acción colectiva' (Óscar Ermida Uriarte, La Protección contra los Actos Antisindicales, página 19). Si el Estado no protege aquél* [sic] *derecho se convierte en co-autor o cómplice de la práctica antisindical."* (Sentencia N.° 777, ya citada).

Por voto N.° 299, de las 14:10 horas, del 9 de diciembre de 1993, la Sala Segunda resolvió el recurso de tercera instancia rogada planteado por la empresa contra ese fallo, en los siguientes términos: *"La Sala concuerda con las apreciaciones del Tribunal Superior de Trabajo, en el sentido de que dicho "Arreglo" forma parte de un contexto de prácticas desleales de la empleadora y que la finalidad de estas últimas no ha sido otra que la de impedir la actividad del Sindicato y, consecuentemente, enervar la libertad sindical en ese ámbito laboral. El negarse la parte patronal a discutir una convención colectiva con dicha organización gremial, sus reacciones en perjuicio de los trabajadores sindicalizados y las presiones ejercidas contra otros para que se afiliaran a una Asociación Solidarista, son actos abiertamente antisindicales; y ese calificativo también alcanza a la concertación en referencia, pues se colige de todo lo sucedido que ésta* [sic] *se llevó a cabo para hacer impracticable la convención colectiva, que es, precisamente, el instrumento constitucional como legal (artículos 62 Constitucional y 54 y siguientes en relación con el 340 del Código de Trabajo), para que los Sindicatos puedan canalizar su acción y cumplir sus fines –actividad reivindicativa–; de modo y manera que, por su jerarquía e importancia como tal instrumento, está por encima de los "arreglos directos" y de ahí que el derecho de acceder a ellos, en sí mismo considerado y con independencia de los contenidos, merece protección, aún con detrimento de los segundos. A propósito de lo expuesto, nos encontramos ante una situación que la doctrina ha denominado "prácticas laborales desleales" (...), en la medida en que un arreglo directo, sea utilizado como instrumento para desvirtuar el compromiso patronal de negociar una convención colectiva, con el Sindicato que agrupe a más de la tercera parte de trabajadores sindicalizados y que así se lo solicite –artículo 56, párrafo 1.° del Código Laboral–. No cabe la menor duda de que, el proceder del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se inscribe dentro de la reciente tendencia legislativa y jurisprudencial, dirigida*

a tutelar la actividad sindical –véase la Ley N.º 7360, del 4 de noviembre de 1993 y, el voto N.º 5000-93, del 8 de octubre de 1993, de la Sala Constitucional–, de la cual el máximo Órgano Jurisdiccional en materia laboral tampoco se debe abstraer, máxime si la Ley supracitada, que reformó el Código de Trabajo, en sus numerales 363 y 370, sanciona con la nulidad absoluta las prácticas laborales desleales y brinda protección a la negociación de convenciones colectivas, por encima de otras modalidades de negociación colectiva. Con ello se quiere decir, que no es lícito invocar la existencia de un arreglo directo, sea cual sea el contenido de lo concertado, a los efectos de justificar conductas antisindicales. El derecho de sindicalización [sic], *consagrado en el artículo 60 de la Constitución Política, como un medio para la obtención y conservación de beneficios económicos, sociales o profesionales, de parte de los trabajadores, no puede reputarse como existente si no se tutela efectivamente la actividad del Sindicato, desplegada dentro de las previsiones de la ley. En consecuencia, la decisión del Ministerio de Trabajo a que se ha hecho referencia, se inscribe dentro del fuero que permite la existencia y el funcionamiento de los sindicatos en la sociedad costarricense y está ajustada a derecho, en la medida de que lo que se ha pretendido es la represión de prácticas laborales indebidas desde el punto de vista del Derecho Laboral, para proteger un derecho consagrado en el ordenamiento, amén de resultar contrarias a los principios ético-morales que informan a las relaciones obrero-patronales (artículo 19 del Código de la materia)."*

De ese modo, como es habitual en algunos temas, la jurisprudencia se adelantó a la legislación interna que, solo a finales de 1993 y ante las presiones internacionales, vino a reparar la omisión evidenciada por la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo en su sentencia. En efecto, por Ley N.º 7360, promulgada el 4 de noviembre de ese año, se estableció en el actual artículo 370 del Código de Trabajo que: *"Cuando en una empresa exista un sindicato al que estén afiliados, al menos la mitad más uno de sus trabajadores, al empleador le estará prohibida la negociación colectiva, cualquiera que sea su denominación, cuando esa negociación no sea con el sindicato. Los acuerdos que se tomen en contra de lo dispuesto en este artículo, no serán registrados ni homologados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ni podrán ser opuestos, a los sindicatos."*

Sin duda, esa prohibición expresa puede ser estimada como un avance. Sin embargo, la exigencia de semejante porcentaje de afiliación sindical no solo es elevado e incongruente si se le compara con el utilizado por el artículo 56 del Código de Trabajo –más de la tercera parte– para establecer, conforme se analizará, el deber patronal de negociar una convención colectiva cuando el sindicato así lo solicite, sino que, aplicado ortodoxamente, también podría violentar y hacer nugatoria la normativa internacional vigente en la materia.

Mayor gravedad reviste la disposición legal transcrita si se considera que el Código de la materia omite cualquier exigencia de un porcentaje mínimo para

garantizar la mayor representatividad de las personas trabajadoras "desorganizadas" al regular procedimientos tales como el arreglo directo.

Al respecto, conviene tener presente lo acotado por el Comité de Libertad Sindical: *"La posibilidad de que los delegados del personal, que representen al 10 por ciento de los trabajadores, celebren convenios colectivos con el empleador, aun en el supuesto de que existan ya una o varias asociaciones laborales, no fomenta la negociación colectiva en el sentido del artículo 4 del Convenio núm. 98; además, habida cuenta del reducido porcentaje mencionado, dicha posibilidad puede menoscabar la posición de las organizaciones de trabajadores, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 2, del Convenio núm. 154."* (OIT, 1996: párr. 788).

No debe obviarse que, conforme lo ponen de manifesto ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (2002: 575), es solo a través de la efectiva celebración de convenciones colectivas que la organización sindical ha podido erigirse en la práctica como poder social con potestad normativa.

Otra garantía importante en relación con el derecho de comentario es la prevista en el punto 2) del apartado II de la Recomendación N.° 91, al tenor del cual *"Ninguno de los términos de la presente definición* [de contrato colectivo] *debería interpretarse de suerte que implique el reconocimiento de una organización de trabajadores creada, dominada o sostenida económicamente por empleadores o sus representantes."*

Pese a la existencia de esa norma, las asociaciones solidaristas costarricenses venían interviniendo en la celebración de arreglos directos. Tal situación hizo meritorio un pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical a propósito del caso N.° 1483, tramitado contra el país. En lo conducente, en él se resolvió que *"La interferencia de las asociaciones solidaristas en actividades sindicales incluida la negociación colectiva, a través de arreglos directos concluidos entre un empleador y un grupo no sindicalizado de trabajadores, aun habiendo sindicato en la empresa, no promueve la negociación colectiva en el sentido del artículo 4 del Convenio núm. 98, que se refiere al fomento de la negociación entre los empleadores y sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores. El Comité considera también que al estar las asociaciones solidaristas financiadas en parte por los empleadores, integradas por trabajadores pero también por altos cuadros y personal de confianza del empleador y a menudo suscitadas por los empleadores, no pueden realizar un papel como organizaciones independientes en el proceso de negociación colectiva, proceso éste* [sic] *que debe llevarse a cabo entre un empleador (o una organización de empleadores) y una o más organizaciones de trabajadores, totalmente independientes entre ellas. Esta situación plantea pues problemas de aplicación con respecto al artículo 2 del Convenio núm. 98, que consagra el principio de plena independencia de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades."* (OIT, 1996: párr. 790. Véanse también los párrs. 778 y 779).

Todo ello sirve de sustento a la prohibición de negociar colectivamente, establecida por el artículo 8 de la Ley de asociaciones solidaristas N.° 6970, de 7 de noviembre de 1984, luego de su reforma por la N.° 7360, de 12 de noviembre de 1993.

Por último, es criterio del Comité de Libertad Sindical que las federaciones y confederaciones sindicales deben poder concluir convenios colectivos propiamente dichos (OIT, 1996: párr. 783).

En síntesis, como indica CARRO ZÚÑIGA (1985: 102), *"La negociación colectiva siempre configura una relación entre "organizaciones". Las relaciones entre el sindicato –o una coalición de trabajadores en su caso–, y la empresa no son las mismas que surgen entre los patronos y los trabajadores. Es sabido que este último contacto comprende relaciones vinculatorias directas entre la empresa y los trabajadores como individuos, al paso que las relaciones entre sindicato o coalición de trabajadores y la empresa están limitadas a una acción mutua entre la "dirección empresarial" y la "dirección sindical" o de la coalición."*

- **Contenido**

El derecho de negociación colectiva implica dotar efectivamente a las partes sociales del poder de autorregular sus intereses divergentes y de participar en la gestación de las normas laborales. Se trata de un derecho fundamental que, como se mencionó, está comprendido en el tercer espacio de la libertad sindical y es un medio primordial de acción del sindicato (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 576). Es, además, la primera expresión de un derecho orientado hacia la justicia social (CUEVA, 1989: 375).

Exceptuando lo relativo a los sujetos negociadores y a la fuerza vinculante de las convenciones colectivas, la norma constitucional omite fijar dos de los núcleos principales de la regulación ordinaria del derecho de negociación, concretamente su contenido y el procedimiento por seguir, con lo cual el reenvío que se hace a la legislación ordinaria es sumamente abierto.

El artículo 4 del Convenio N.° 98 es mucho más puntual en el tanto dispone que su objeto no es otro que la reglamentación de las condiciones de empleo y exige que el desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria deba ser pleno. En consecuencia, todo desarrollo legal que de algún modo obstaculice su ejercicio como sistema principal de fijación de las normas laborales, resultaría inconstitucional.

De conformidad con esa norma internacional, el derecho a la negociación colectiva garantiza principalmente la existencia de uno o varios mecanismos o medios procedimentales encaminados a elaborar, de manera voluntaria y de común acuerdo

un instrumento normativo que reglamente las condiciones de empleo y pueda, de ese modo, prevenir o ponerle fin a un conflicto industrial. En sentido general, tal derecho comprende y se agota, entonces, en las actividades o en los trámites desarrollados por la parte patronal o sus organizaciones y por las organizaciones representativas de las personas trabajadoras, orientados a la conclusión de un acuerdo colectivo.

Para el Comité de Libertad Sindical, *"El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa"* (OIT, 1996: párr. 782).

En la medida en que constituye una necesidad instrumental respecto del derecho principal, una verdadera negociación colectiva supone el derecho de las organizaciones de las personas trabajadoras a una información veraz sobre la situación económica y financiera de la empresa (VALDÉZ DAL RE: 67, citado por ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: 179-181).

- **Negociación colectiva y medios de solución de los conflictos colectivos de carácter económico**

Desde su promulgación, el Código de Trabajo –única normativa interna que lo regula (BOLAÑOS C., 1993: 10)– prevé, junto a la *convención colectiva*, otros dos mecanismos que parecen estar íntimamente relacionados con el derecho de negociación colectiva: el *arreglo directo* y la *conciliación judicial* en materia de conflictos colectivos de carácter económico y social.

En relación con el *arreglo directo*, PLÁ RODRÍGUEZ (1981: 32) se plantea si es un medio autónomo de negociación colectiva o una forma de conciliación. Para CARRO ZÚÑIGA (1985) se trata, sin duda, de un instrumento de negociación colectiva. Justifica su tesis en la ubicación de las normas que lo regulan dentro de la sistemática del Código de Trabajo y en los detalles de estas.

No obstante esa autorizada opinión, como los tres preceptos legales que lo contemplan –artículos 504 a 506– encabezan el capítulo que se ocupa *"Del procedimiento en la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social"*, parece más adecuado catalogarlo, conforme ya se adelantó y se detalla en la segunda parte de este texto, como un procedimiento más de solución de los conflictos colectivos económicos.

Aunque, en el fondo, también podría ser considerada y estudiada como otro mecanismo particular y específico de negociación colectiva, caracterizado por la intervención de un órgano judicial, que puede concluir, en caso de tener éxito, con un instrumento concreto: el *arreglo conciliatorio*, la *conciliación judicial* merece una calificación idéntica a la del *arreglo directo*. Por ese motivo, su análisis se hace, asimismo, en la segunda parte de este trabajo.

Y es que, en la doctrina especializada, una tradición bien consolidada separa el tratamiento de los problemas peculiares de la negociación colectiva del relacionado con los conflictos colectivos de intereses y sus medios de solución. Así, mientras que estos tendrían un lugar propio e independiente, aquella se encuadraría dentro de las normas o fuentes del Derecho del Trabajo (MONTOYA MELGAR, 1985: 114-115). De ahí la particular vinculatoriedad del instrumento a que da lugar, reconocida por la norma constitucional, las internacionales y las legales aplicables.

Sobre el particular, la Recomendación N.° 91 recoge en su punto 3.° el principio del carácter vinculante del *contrato colectivo* para todas las categorías de personas trabajadoras interesadas y el de su primacía sobre el contrato individual de trabajo, con la consecuente nulidad de las disposiciones de este contrarias a aquel, dejando a salvo, eso sí, las que sean más beneficiosas para la parte asalariada.

En concordancia con esas reglas, el artículo 54 del Código de Trabajo reitera y desarrolla el principio contenido en la disposición constitucional al establecer que *"La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte."* El 55 puntualiza que esa particular fuerza normativa vincula a *"a) Las partes que la han suscrito, justificando su personería de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51; / b) Todas las personas que en el momento de entrar en vigor trabajen en la empresa, empresas o centros de producción a que el pacto se refiera, en lo que aquéllas* [sic] *resulten favorables aun cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que lo hubieren celebrado; y / c) Los que concierten en lo futuro contratos individuales o colectivos dentro de la misma empresa, empresas o centro de producción afectados por el pacto, en el concepto de que dichos contratos no podrán celebrarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en la convención colectiva."*

Sin duda, el inciso a) del citado artículo 55 está referido al contenido obligacional de la convención colectiva, constituido por las cláusulas que fijan las obligaciones que cada una de las partes contrae a favor de la otra y por las que tratan de asegurar la efectividad del contenido normativo. De este último se ocupan, justamente, los incisos b) y c).

De acuerdo con el dictamen de la Comisión Especial del Congreso Constitucional encargada de dictaminar el proyecto de Código de Trabajo *"(...) la convención colectiva es un acto regla, esencialmente normativo de los contratos individuales o colectivos que luego se celebren en la empresa o empresas donde habrán de regir. En otras palabras, la convención colectiva es una verdadera ley profesional que regula las condiciones medulares a que tiene* [sic] *que sujetarse posteriormente a su vigencia la prestación concreta de trabajo, la cual como toda ley, se aplica no solo a quienes la han elaborado sino también a terceras personas ajenas a la negociación."* (Citado por CASTRO HIDALGO y OTRAS, 1978: 37).

Tal y como lo reconocen los diferentes preceptos citados, en cuanto generadora de normas, la negociación colectiva se articula, entonces, con el poder normativo estatal, sin que constituya un sistema subalterno de regulación de las relaciones de trabajo.

Precisamente por eso, CASTRO HIDALGO y OTRAS (1978: 38) consideran correcta la locución *–convención colectiva–* utilizada en Costa Rica para designar el producto característico del derecho de negociación colectiva. Llamarlo *contrato colectivo*, tal y como se hace en la normativa internacional, puede prestarse a confusión, toda vez que, por sus efectos jurídicos, no se está en presencia de un negocio jurídico de esa naturaleza.

Ahora bien, nada de lo expuesto supone desconocer que entre negociación colectiva y medios de solución de los conflictos colectivos de intereses existe una interrelación recíproca. Muestra de ello es el hecho de que el antecedente histórico de la primera se encuentra en ciertas formas de arbitraje y de conciliación, surgidas a partir de la segunda mitad del siglo XIX y dirigidas a la regulación de las condiciones de empleo por un órgano de carácter mixto, compuesto por representantes obreros y patronales, mediante las cuales se procuraba que, tras una larga discusión, las partes llegaran a un acuerdo (SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, 1996: 358).

Incluso, a juicio de CASTRO HIDALGO y OTRAS (1978: 35), el que a través de ella se termine creando un nuevo sistema de derecho entre las partes, le otorga a la negociación colectiva el carácter de un proceso colectivo constitutivo, de la misma naturaleza que los procedimientos de resolución del conflicto colectivo de carácter económico y social.

Desde la óptica que aquí interesa, la negociación colectiva propiamente dicha aparece, entonces, como el medio de prevención por excelencia de ese tipo de conflicto de trabajo. Se conceptualiza así como el mecanismo prejudicial de solución armónica y directa más adecuado para alcanzar la autocomposición o equilibrio de los intereses en pugna (MONTOYA MELGAR, 1985: 114-115). Y solo cuando este propósito no

ha sido alcanzado, es que la discrepancia entre las reivindicaciones profesionale las personas asalariadas y la negativa patronal a satisfacerlas puede adquirir releva judicial; es decir, devenir en una controversia colectiva económica y dar lugar soluciones indirectas con la imprescindible intervención del poder público; esto la conciliación y al arbitraje judiciales (ALFARO MUÑOZ, 1982: 13; RUSSOMA 1979: 161-162).

Así lo sostuvo el Juzgado Segundo de Trabajo de San José, en resolu N.° 156, de las 13 horas, del 26 de junio de 1975, confirmada por la N.° 2530, em por el Tribunal Superior de Trabajo a las 14:35 horas, del 3 de julio de 1975: *cuando el sindicato de trabajadores de una empresa solicita a su patrono la celebra de una convención colectiva de trabajo (denominada en otras legislaciones cont colectivo de trabajo) y no existe acuerdo entre las partes acerca de los términos convención, surge un conflicto económico social. También se produce éste* [sic] *cu un grupo mayoritario de obreros solicita a su empleador un aumento de salari las partes no se ponen de acuerdo sobre el particular (vid. páginas 320 y 32 estudio denominado La Conciliación en los Conflictos Económico-Sociales y la Hu en la Legislación Centroamericana, por el Lic. Abel Castro Hidalgo, expresid del Tribunal Superior de Trabajo de San José y Profesor de la materia en la Facu de Derecho).*"

Por consiguiente, el derecho de negociación colectiva cumple una doble funci Por un lado, es el medio a través del cual se concreta la participación de las pa sociales en la gestación de las normas laborales. Por el otro, sirve para enca jurídicamente el conflicto industrial, el cual, a pesar de ser una proyección de la lu de clases, deviene entonces en institucionalizado (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: y demanda la composición social. La necesidad o urgencia de esta también determinada por el reconocimiento de instrumentos de autotutela, como la huel el paro, los cuales pueden dar lugar a que en el curso de un conflicto colec económico se suscite uno de índole jurídica: el relacionado con la calificación l de cualquiera de esas medidas de presión si alguna de las partes contendientes l ejercido.

En su discurso pronunciado en 1943 ante el Congreso Constitucional, cua presentó el proyecto de reforma a la Carta Fundamental de 1871, el Dr. CALDER GUARDIA (1977: 255) lo planteó en los siguientes términos: *"Como un medi fortalecer la acción del Estado, limitando la contratación individual, desorde por excelencia; de reforzar los ideales de paz social, evitando las huelgas; garantizar el cumplimiento de los seguros sociales, hemos pensado en dar fuer ley a las convenciones y contratos colectivos que se celebren entre uno o va patronos y los respectivos sindicatos legalmente organizados."*

De lo indicado se desprende, además, que el principio de autonomía colectiva en que se basa el subsistema costarricense de relaciones laborales, se encuentra siempre condicionado por dos límites: por un lado, la necesidad de canalizar cualquier exteriorización de discrepancias colectivas por vías pacíficas y, por el otro, la impostergable mediación resolutoria del poder público cuando fracasa la negociación directa entre las partes.

En el fondo, tales límites constituyen una vía alternativa al desarrollo de la autonomía colectiva y, en particular, al ejercicio de cualquier medida de presión de naturaleza laboral (CRUZ VILLALÓN, 1993: 111-113). Pretenden canalizar los conflictos sociales a través de la intervención estatal, con un claro protagonismo judicial, que impone una solución a los intereses colectivos en conflicto.

- **El procedimiento de negociación colectiva**

Lo que el Código de Trabajo denomina *convención colectiva* se regula en los numerales 54 a 65, que conforman el Capítulo III (*"De las convenciones colectivas de trabajo"*) de su Título Segundo. La fuente principal de esas normas es la obra del tratadista español Alejandro GALLART FOLCH, denominada *Derecho español de Trabajo* (CASTRO HIDALGO y OTRAS, 1978: 37).

En la concepción legal, ese nombre designa tanto al procedimiento a través del cual puede canalizarse el derecho de negociación colectiva como al producto que puede obtenerse por su medio y al que se le asigna una naturaleza jurídica calificada, siempre y cuando se celebre con arreglo a la ley. De acuerdo con esos mismos preceptos, se reconocen dos modalidades de convención colectiva: la de empresa o en centro de producción determinado y la de industria, de actividad económica o de región determinada.

De acuerdo con la doctrina del Comité de Libertad Sindical, el derecho de negociación colectiva está regido por dos principios que condicionan el procedimiento por seguir, a saber: el de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del Convenio N.° 98, y el de buena fe.

El primero supone la plena autonomía de los interlocutores sociales e impide recurrir a medidas de coacción que alteren el carácter voluntario de la negociación (OIT, 1996: párrs. 844 y 845). Desde esa óptica, la libertad de negociación incluiría dos aspectos distintos:

- La libertad para negociar, que implica optar entre acudir o no a ella y decidir con cuál organización representativa se hace, así como el nivel de la negociación. *"(...) por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la*

legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa de trabajo." (OIT, 1996: párr. 851. Véanse también el 852 y el 855).

En concordancia con ello, para el Comité, *"El requisito de mayoría no solo del número de trabajadores sino también de las empresas para celebrar una convención colectiva por rama de actividad o gremio puede plantear problemas de aplicación con el Convenio núm. 98."* (OIT, 1996: párr. 854).

– La libertad para convenir; es decir, la de ponerse o no de acuerdo durante las deliberaciones.

En la concepción clásica de la negociación colectiva, que es la defendida por el Comité de Libertad Sindical, la obligación de negociar y, más allá de ello, la de llegar a un acuerdo, supone la negación de la libertad que cualquiera de las partes tiene de acudir a ella (SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, 1996: 367). En la actualidad, sin embargo, ese derecho supone, sobre todo a favor de las organizaciones de trabajadores, la posibilidad de exigir la apertura del procedimiento, viniendo la parte empleadora obligada a negociar.

En principio, si ambas partes están de acuerdo en hacerlo, el Código de Trabajo no les limita la posibilidad de negociar en cualquier momento una convención colectiva. Sin embargo, en el supuesto de que ese acuerdo falte, su artículo 56 se aparta de la postura clásica y establece, como parte del derecho de comentario, el deber patronal de celebrarla.

No obstante los términos empleados por dicho numeral (*"(...) tendrá obligación de celebrar (...)"*), de acuerdo con el voto N.° 299 de 1993, ya citado, emitido por la Sala Segunda, *"(...) siendo el instrumento convencional, en su base, un acuerdo de voluntades, surgido del consenso entre el Sindicato de trabajadores y el patrono, que resulta obligatorio para el empleador, al tenor de la norma transcrita, es concurrir a la negociación, mas no el suscribir un acuerdo total o parcial con aquella organización, pues para esos efectos, entra en juego la aplicación del mismo ordinal 56, que en su inciso d), abre la posibilidad, en caso de desacuerdo, a que los interesados acudan a plantear un conflicto colectivo de carácter económico social, en la etapa de arbitraje obligatorio."*

Ahora bien, para que tal obligación tenga vigencia, tratándose de una convención colectiva de empresa o en centro de producción determinado, se requiere que se den las siguientes dos condiciones:

a) Que esté sindicalizada más de la tercera parte de la totalidad de las personas trabajadoras de la empresa o del centro de producción cuando la primera, y

la naturaleza de sus actividades, tuviere que distribuir la ejecución de sus trabajos en varias zonas del país (artículo 56, inciso a).

Para CASTRO HIDALGO y OTRAS (1978: 40), *"(...) nuestra ley, al establecer este requisito, no requiere que el sindicato de la convención cuente con más de una tercera parte de los trabajadores de la empresa, sino que lo que exige es que en ésta* [sic] *o en determinado centro de producción exista esa proporción de trabajadores sindicalizados, lo que desde luego no es lo mismo, pues éstos* [sic] *pueden estar repartidos en dos o más sindicatos."*

En la sentencia de las 9 horas, del 20 de octubre de 1951, emitida por el Juzgado de Trabajo de Puerto Cortés, se definió por primera vez el alcance de la frase *centro de producción*. En efecto, en relación con la Compañía Bananera de Costa Rica se resolvió entonces que *"Las legislaciones y la jurisprudencia en materia de trabajo no se refiere* [sic] *en forma concreta a este punto y por ser exclusivo de la legislación nacional, hay que definirlo aplicándolo a la realidad costarricense y tomando en cuenta el equilibrio que debe imperar en las relaciones obrero-patronales. Los contratos bananeros firmados por la Compañía Bananera de Costa Rica con el Gobierno de la República, se refieren repetidamente a 'Región del Atlántico' y 'Región del Pacífico', para significar, sin lugar a dudas, las divisiones de esa empresa establecidas en la zona Atlántica y en la zona del Pacífico.* [sic] *Qué se entiende por región? Según el diccionario 'Larousse' se entiende por región 'una gran extensión de territorio', es decir, región y división deben considerarse como palabras sinónimas porque división para el mismo diccionario es 'la parte de un todo dividido'. Llegamos entonces a la conclusión de que si los contratos bananeros nos hablan de región y la empresa para sus fines administrativos desde un punto de vista geográfico ha equiparado la región a una división, tácitamente cada una de esas regiones constituye un territorio o punto central donde la empresa lleva a cabo todas sus actividades en una forma coordinada, es decir, cada división viene a constituir un centro de administración o de producción. El profesor Mario De La Cueva al comentar el Código de Trabajo de Costa Rica en su obra 'Derecho Mejicano del Trabajo', se refiere a que la convención colectiva es un acto regla, tiene el mismo valor de la ley aún* [sic] *cuando rige por razón natural para la empresa, industria o región que comprende. Se equiparan así por el tratadista los términos región y centro de producción (de que habla nuestro Código Laboral), para referirlos, sin lugar a dudas, a un extenso territorio donde una empresa, con una sola administración lleva a cabo sus actividades. Así debe entenderse y definirse el centro de producción en el caso concreto, porque se ha demostrado que todas las fincas de la División de Quepos, veinticinco en total, constituyen un solo todo en la negociación, a saber están comunicadas por una única vía férrea que es exclusiva de esa división; todos los productos exportables y aún los que ocupa la empresa para desarrollar sus*

actividades, se sirven de un único muelle propio de esa misma división; la administración está a cargo de un Gerente que es el jefe supremo de la división, al cual están subordinados todos los demás empleados de la empresa. Los departamentos de agricultura, ingeniería, médico, marina, contabilidad, legal y mercaderías y materiales, operan bajo un sistema perfectamente coordinado y así vemos, por ejemplo, que los departamentos agrícola, médico legal, asesoran a los mandadores de todas las fincas de la división en lo relativo a enganche de trabajadores (...)"

Ese criterio fue confirmado por el Tribunal Superior de Trabajo por sentencia N.° 1040, de las 10:15 horas, del 10 de noviembre de 1951 y mantenido en fallos posteriores (CASTRO HIDALGO y OTRAS, 1978: 42).

b) Que el sindicato así lo solicite (artículo 56, párrafo primero). Cuando la mitad más una de las personas trabajadoras de una empresa estén afiliadas a una misma organización sindical, esta es la única legitimada para llevar a cabo en forma válida la negociación colectiva con la parte patronal (artículo 370 *ibídem*). En caso contrario, cuando existen varias organizaciones sindicales dentro de la misma empresa o centro de producción, la negociación debe llevarse a cabo con la que tenga mayor número de trabajadores y trabajadoras afectados/as directamente por ella (artículo 56, inciso b). Si se trata de una empresa o centro de producción que por la índole de sus actividades emplea personas pertenecientes a diferentes profesiones u oficios, la convención colectiva debe celebrarse con el conjunto de los sindicatos que representen a cada una de las profesiones u oficios, siempre que estos se pongan de acuerdo entre sí. A falta de acuerdo entre ellos, el sindicato correspondiente a cada profesión u oficio podrá exigir que se celebre una convención colectiva con él, para determinar las condiciones relativas a dicha profesión u oficio dentro de la mencionada empresa o centro de producción (artículo 56, inciso c). Esto último permite concluir que dentro de una misma empresa o centro de producción pueden suscribirse varias convenciones colectivas.

El incumplimiento de la obligación patronal de negociar puede ser objeto de control judicial. Como se consignó, en la sentencia N.° 299, antes citada, la Sala Segunda calificó como una práctica desleal y, por ende, como un acto abiertamente antisindical la negativa de la parte empleadora a discutir una convención colectiva con el respectivo sindicato.

CASTRO HIDALGO y OTRAS (1978: 45) advierten que *"El artículo 56 del Código Laboral, en forma muy suscinta* [sic] *prevé la negociación de la convención colectiva, si bien no contiene, como sí lo hacen otras legislaciones, normas que indiquen el procedimiento que ha de seguirse al respecto. En la práctica ese procedimiento consiste en que el sindicato respectivo elabora por medio de su Junta*

Directiva el proyecto de convención y envía copia del mismo [sic], *con la solicitud correspondiente, al patrono. Además, se acostumbra también enviar otra copia al Ministerio de Trabajo. En los primeros años de vigencia del Código de la materia se hacía constar la entrega de la solicitud al patrono mediante la intervención de un Inspector de Trabajo, el cual en un documento daba fe de esa entrega. La Ley supone desde luego que de inmediato las partes entrarán en conversaciones para discutir el proyecto y llegar a un acuerdo sobre las diversas cláusulas que el mismo* [sic] *comprende, diálogo que se realiza en forma directa y sin intervención de ninguna autoridad."*

No obstante, en el marco del principio de negociación libre y voluntaria, el Comité de Libertad Sindical ha reconocido la posible participación de terceros en el procedimiento, con el fin de que las partes puedan ser asistidas por consejeros. Para ese órgano, prohibir tal intervención constituye una grave limitación al libre funcionamiento de las organizaciones sindicales (OIT, 1996: párr. 850).

También se admite como válida la intervención de representantes de la autoridad pública en la redacción de las convenciones colectivas, siempre que se limiten a cumplir un papel de mera ayuda técnica, pues, de lo contrario, se vulnera el artículo 4 del Convenio N.° 98 (OIT, 1996: párr. 866).

"La intervención de las autoridades públicas con el fin esencial de asegurar que las partes en las negociaciones subordinen sus intereses a la política económica nacional del gobierno, independientemente del hecho de que estén o no de acuerdo con dicha política, es incompatible con los principios generalmente aceptados de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deben tener el derecho de organizar libremente sus actividades y de formular su programa y que las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal, y de que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe el goce de dicho derecho." (OIT, 1996: párr. 867).

Por otra parte, los gobiernos no están obligados a imponer negociaciones colectivas por medios coercitivos porque eso alteraría su carácter voluntario (OIT, 1996: párr. 846).

De igual modo, en virtud del convenio N.° 98, a los gobiernos les está vedado establecer el deber de utilizarlas para solucionar determinados problemas, como por ejemplo los relacionados con la racionalización en las empresas y el mejoramiento de su eficiencia; señalar los aspectos sobre los cuales han de versar; determinar su período máximo de duración y disponer que, a falta de acuerdo, los puntos en disputa han de ser decididos por arbitraje obligatorio (OIT, 1996: párrs. 847 y 865. Véanse también el 861, el 862 y el 864).

"Una disposición que permite que una de las partes del conflicto pueda, unilateralmente, solicitar la intervención de la autoridad del trabajo para que se aboque a la solución del mismo [sic] *presenta un riesgo contra el derecho de los trabajadores a declarar la huelga y es contraria al fomento de la negociación colectiva."* (OIT, 1996: párr. 863)

De ahí que, a pesar de ser claro su propósito de suprimir la conflictividad laboral, una disposición como el inciso d) del artículo 56 del Código de Trabajo, que les otorga a las partes la posibilidad de acudir a los Tribunales de Trabajo para que estos resuelvan el punto o puntos en discordia, si pasados treinta días, contados a partir de la solicitud sindical, no han podido llegar a un acuerdo pleno sobre las estipulaciones de la convención colectiva, podría ser contraria a lo establecido por el Comité de Libertad Sindical, sobre todo si se considera que, por interpretación jurisprudencial, se ha determinado que la vía a utilizar es el arbitraje obligatorio.

Y es que, por resolución N.° 730, de las 10:15 horas, del 31 de octubre de 1950, el Tribunal Superior de Trabajo expresó lo siguiente: *"Doctrinariamente, en el proceso de formación de una convención colectiva de trabajo* [sic], *se manifiesta un conflicto de carácter económico y social que tiende a resolverse creando normas nuevas que regulen las situaciones que lo producen; la creación de tales normas es, desde luego, atribución primordial de las partes, bien por arreglo directo o por medio de los Tribunales de Conciliación, y en último término, función de los Tribunales de Arbitraje; pero nunca materia de conocimiento de un Juez de Trabajo, que solamente está llamado a la aplicación de las normas ya existentes por ley, contrato o convención, (artículo 56, inciso d) y 395, inciso b) del Código de Trabajo). (...) Sometida a los Tribunales de Trabajo, de acuerdo con lo expresado en el considerando anterior, la resolución de los puntos en discordia, procede la instalación del Tribunal de Arbitraje que ha de dictar el pronunciamiento que corresponda."*

Para el Comité de Libertad Sindical *"El recurso de arbitraje obligatorio cuando las partes no llegan a un acuerdo en la negociación colectiva solo es admisible en el marco de los servicios esenciales en el sentido estricto (aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)."* (OIT, 1996: párr. 860).

Si no se está en presencia de un servicio esencial en sentido estricto, debe quedar a discreción de las partes recurrir a las medidas de autotutela que consideren adecuadas, entre ellas, la huelga, para ser reconocidas como tales, todo dentro de los límites legales (SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, 1996: 368).

Por eso, está fuera de los criterios vigentes en la materia la conclusión del Tribunal Superior de Trabajo, en el voto N.° 730, antes citado, en el sentido de que *"El pronunciamiento acerca de la legalidad de la huelga que la delegación de los*

trabajadores solicita, es improcedente, porque la resolución del punto o puntos en discordia debe ser obtenida por la vía arbitral, como queda expuesto, y en consecuencia, no tiene en la especie cabida una huelga."

Así las cosas, es preciso revisar lo que se ha venido resolviendo al respecto y, en particular, posibilitar y potenciar la utilización de la huelga como un medio legítimo de presión para hacer efectiva la negociación colectiva. Sería necesario, entonces, ensayar una lectura de los artículos 344, *in fine*, y 378, del Código de Trabajo, diversa de la habitual, teniendo en cuenta que el de huelga es un derecho fundamental y que no existe prohibición expresa de recurrir a él como medio para obtener la celebración de una convención colectiva de trabajo[67]. Es más, la última norma citada incluye dentro del concepto de huelga justa la que tiene lugar *"(...) por negativa injustificada a celebrar una convención colectiva (...)"* Claro está, todo ello sin perjuicio de que se reconozca y garantice la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, prorroguen el plazo legalmente establecido para concluir la negociación colectiva y, de ese modo, posterguen el ejercicio de medidas de presión.

"El derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al 'lock out' se consideran generalmente, con ciertas restricciones como esenciales para la libertad de las negociaciones y de los contratos colectivos. Cuando los trabajadores y los empleadores no están de acuerdo sobre una cuestión de principio o sobre una norma de condiciones de trabajo, los trabajadores pueden negarse a trabajar y los empleadores a ofrecer empleo en condiciones que desaprueban. Esta situación origina una prueba de fuerza que dura hasta que una de las partes se da por vencida o hasta que las pérdidas sufridas por ambas las inducen a reunirse de nuevo para negociar una transacción." (Oficina Internacional del Trabajo, *Las negociaciones colectivas*, Ginebra: Imprenta Henri Studer, S.A., 1960 citado por CASTRO HIDALGO y OTRAS, 1978: 47).

En otras palabras, las pautas que han de enmarcar, en todo momento, el ejercicio del derecho de negociación colectiva para hacerlo viable y eficaz son su carácter libre y voluntario, así como la independencia y autonomía plenas de las partes. Como consecuencia de ello, la posibilidad de sometimiento de las cuestiones en disputa a unos procedimientos de solución equivalentes a la convención colectiva es siempre limitada (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: 180).

---

67. Sobre el particular, apuntan CASTRO HIDALGO y OTRAS (1978: 47-48) lo siguiente: *"La solución adoptada por nuestro legislador del año 1943 al no permitir el ejercicio del derecho de huelga como medio de obtener la celebración de una convención colectiva de trabajo parece inspirada en la tendencia de limitar en lo posible ese ejercicio, en una época en que nuestro país atravesaba por una situación política conflictiva y en que la principal fuente de riqueza era la agricultura, encontrándose la industria apenas en sus comienzos."*

Por último, a juicio del Comité de Libertad Sindical, resulta contrario al principio de negociación libre y voluntaria autorizarle por vía legal a la parte empleadora, modificar unilateralmente los acuerdos colectivos pactados u obligarla a negociarlos de nuevo (OIT, 1996: párr. 848).

El deber de las partes de negociar de buena fe tiene como fin mantener un desarrollo armonioso de las relaciones profesionales y les exige realizar todos los esfuerzos necesarios para llegar a un acuerdo (OIT, 1996: párrs. 814, 815 y 817). Ello supone, asimismo, evitar todo retraso injustificado en el desarrollo de las negociaciones (OIT, 1996: párr. 816).

Acorde con esos postulados, para la Sala Segunda, la obligación de la parte patronal de concurrir a la negociación *"(...) también encuentra fundamento en el artículo 19 de dicho Código* [de Trabajo], *porque establece que "El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo* [sic] *se deriven según la buena fe, la equidad, la costumbre o la ley", de donde resulta que ambas partes de la relación jurídica deben actuar siempre con lealtad, para que los derechos que en general emanan del contrato de trabajo puedan ejercitarse con toda libertad."* (Voto N.º 299, ya citado).

No obstante, ni el derecho de negociar ni el deber de hacerlo tienen que desembocar en la elaboración y suscripción formal de un producto mutuamente aceptado –la convención colectiva de trabajo–, propio y exclusivo de la legislación laboral, homologado por la autoridad administrativa, con un contenido mínimo, y destinado a reglar, con eficacia normativa, las condiciones de trabajo de la actividad, profesión, oficio o categoría de que se trate (BLANCO VADO, 1990: 220; ETALA, 2001: 271).

En caso de concluir con la elaboración y firma de una convención colectiva, para que puedan tener fuerza vinculante, es preciso el fiel cumplimiento de las siguientes formalidades legales:

a) Ha de contar con la aprobación definitiva por parte de la Asamblea General del Sindicato que la celebró (artículo 346, inciso c).

b) Debe extenderse por escrito, en tres ejemplares, bajo pena de nulidad absoluta (artículo 57).

c) Cada parte debe conservar un ejemplar y, el tercero, ha de ser remitido a la Dirección General de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, directamente o por medio de la autoridad de trabajo o política respectiva.

d) Ha de ser homologada por la Dirección General de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien una vez revisada y comprobado

que se ajusta a las disposiciones legales ordena su depósito. La fecha en que quede depositada es aquella en la que comienza a tener valor legal. Para ese efecto, el funcionario o la funcionaria a quien se le entregue debe extender un recibo a cada una de las partes que la hayan suscrito (artículo 57).

Tratándose de una convención colectiva de empresa o de centro de producción determinado, corresponde a las partes fijar su plazo de vigencia, que no puede ser menor de un año ni mayor de tres (artículo 58, inciso e). En el caso de una convención colectiva de industria, de actividad económica o de región determinada, el límite máximo es de cinco años y lo fija el Poder Ejecutivo (artículo 64). En ambos supuestos cabe la prórroga automática por igual periodo al establecido si al término de este no se ha negociado otra y no ha sido denunciada por alguna de las partes un mes antes del respectivo vencimiento.

"Es entendido que no podrá fijarse su vigencia por un plazo menor de un año ni mayor de tres, pero que en cada ocasión se prorrogará automáticamente durante un período igual al estipulado, si ninguna de las partes la denuncia con un mes de anticipación al respectivo vencimiento. Cuando la denuncia la hicieran los trabajadores, deberán representar por lo menos el sesenta por ciento de la totalidad de los miembros que tenían el sindicato o sindicatos que la hubieren celebrado; cuando la formulen los patronos, éstos [sic] *deberán en ese momento tener trabajando por lo menos igual porcentaje de los afectados por la convención. / Copia de dicha denuncia debe hacerse llegar a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, antes de que se inicie el transcurso del mes a que alude el párrafo anterior."* (Artículo 58, inciso e).

El principio de buena fe también implica que los acuerdos alcanzados son de cumplimiento obligatorio para las partes (OIT, 1996: párr. 818). El respeto mutuo de los compromisos asumidos en los acuerdos colectivos es parte del contenido del derecho de negociación colectiva (ALFONSO MELLADO, 2001: 18).

- **El objeto de la negociación colectiva**

El objeto de la negociación colectiva está limitado a los aspectos de las relaciones laborales o de las condiciones de trabajo. En relación con este aspecto, conviene tener presente lo previsto en el numeral 2 del Convenio N.º 154, a cuyo tenor: *"(...) la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar (...) con el fin de: / a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o / b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o / c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez."*

El numeral 54 del Código de Trabajo fija como objeto de la convención colectiva *"(...) reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste* [sic]." Agrega que en todas *"(...) deben entenderse incluidas, por lo menos, todas las normas relativas a las garantías sindicales establecidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por nuestro país."*

El artículo 58 ordena especificar en la convención colectiva *"(...) todo lo relativo a: / a) La intensidad y calidad del trabajo; / b) La jornada de trabajo, los descansos y las vacaciones; / c) Los salarios; / d) Las profesiones, oficios, actividades y lugares que comprenda; / e) La duración de la convención y el día en que comenzará a regir. (...) / f) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes. No será válida la cláusula que obligue al patrono a renovar el personal a solicitud del sindicato de trabajadores, o cualquier otra que ponga en condiciones de manifiesta inferioridad a los no sindicalizados; y / g) El lugar y fecha de la celebración de la convención y las firmas de las partes o de los representantes de éstas* [sic]."

En su voto N.° 1355-96, ya citado, la Sala Constitucional estableció: *"La ubicación de la norma en el Capítulo de Derechos y Garantías Sociales de la Constitución Política, y su contenido mismo, nos conduce a una conclusión inicial: lo que la norma fundamental exige a la ley común que garantice, es el conocido en doctrina como "el derecho a la negociación colectiva laboral". Dentro de la especialidad de la materia las partes solo pueden convenir, válidamente, sobre lo que jurídicamente puedan cumplir, en razón de la naturaleza contractual del convenio colectivo y como tesis de principio se admite que su ámbito sean las condiciones de trabajo laborales, sin que pueda extenderse ese fin a normar cuestiones extralaborales."*

c. El derecho de huelga

Histórica y sociológicamente, la huelga ha sido y es la forma principal de expresión del conflicto industrial; es decir, de la lucha de clases. Por extensión, se convirtió también en un medio de acción política (CABANELLAS, 1979: 25).

Su reconocimiento como un derecho colectivo se vincula con el de trabajo, considerado como el patrimonio de quienes solo tienen su fuerza laboral, y aparece como la compensación por antonomasia ante el de propiedad (TORRENTE GARI, 1996: 31).

No obstante, más que a reconocerlo, la regulación laboral del derecho de huelga tiende a confinarlo en ámbitos compatibles con las pautas de racionalización exigidas por el sistema sociopolítico en que se inserta (MONEREO PÉREZ, 2002: XV; CABANELLAS, 1979: 29).

En palabras de REYNOSO CASTILLO (1992: 55), *"La historia de la huelga no ha sido otra cosa que la historia de esta pugna entre su existencia real y la búsqueda por darle una formal. Esta transición del hecho al derecho ha sido dolorosa y, precisamente, en este deseo persistente por conceptualizar, por juridizar un hecho como la huelga, es que, tal vez, ese hecho ha ido perdiendo su significado original."*

Aun así, su recepción legal continúa suscitando críticas de todo tipo. Para NATOLI (citado por van der LAAT, 1982: 13) es la quintaesencia de la anormalidad. CABANELLAS (1979: 25), por su parte, la califica como un estado de guerra. Dentro de esta tesitura, se cuestiona su –supuesta– falta de relación con los fines perseguidos por todo ordenamiento jurídico, toda vez que, se afirma, su ejercicio procura la imposición del más fuerte –las personas trabajadoras solidarizadas– sobre el débil –la parte empleadora–, con absoluta independencia de la justicia de las demandas que la preceden, lo que contradice la paz social y la igualdad pregonadas por todo sistema democrático (CABANELLAS, 1979: 31 y 80; BOLAÑOS, 1984: 1).

Ese paralelismo entre la huelga y la guerra ha alcanzado gran expansión en la doctrina laboral y de ello deriva la concepción de la primera como un mal necesario, como un recurso extremo de legítima defensa de los derechos de los trabajadores e, incluso, la idea de que siempre degenera en hostilidad, abusos y violencia (véase el recuento que sobre el particular hacen CABANELLAS, 1979: 25-31, 42-43 y 48-51; van der LAAT, 1982: 13).

Es más, CABANELLAS la considera inadmisible en este momento histórico en el que *"(...) existe práctica unanimidad acerca del trascendente significado del trabajo y sobre la suprema función del trabajador en el progreso común (...)"* En su criterio, reconocerla supone *"...confesar la impotencia del ordenamiento jurídico (...)"* e implica la *"(...) renuncia del Estado a cumplir su tarea de componedor de conflictos y de instaurador de la paz social."* (1979: 19-20 y 31. Véanse también pp. 54-55). Por todo ello aboga por su superación y por alcanzar su finalidad a través del intervencionismo estatal (pp. 55-60).

En esa misma línea, y aunque destaca su gran operatividad durante el siglo pasado, CASSAGNE (1993: 23-24 y 35-37) sostiene que la huelga enfrenta una crisis de importancia mayúscula; le niega la condición de derecho fundamental, a pesar de su incorporación como tal en las diferentes constituciones y la considera un derecho secundario y de excepción, en suma, un remedio extremo.

Sin embargo, como ni la paz social ni la igualdad material son objetivos alcanzados y, por tanto, toda democracia es un sistema político y social en permanente construcción, lo propio es mantener y defender la concepción de la huelga como un importante correctivo del desequilibrio existente entre el grupo de personas trabajadoras subordinadas y los poderes casi soberanos de la parte empresarial (CUEVA, 1979:

597). En esa medida continúa siendo una manifestación específica de la lucha de clases, cuyo tratamiento pretendidamente aséptico no es más que un sofisma (BLANCO VADO, 1993: 76).

Postular que el Estado ha de ser capaz de ofrecer una fórmula suficiente para dirimir todos los conflictos posibles entre personas trabajadoras y patronas y eliminar así el derecho de huelga, como lo hace CABANELLAS (1979: 30), desconoce completamente cómo juegan en él los intereses económicos y políticos, al igual que su instrumentalización por unos y otros.

En sociedades tendenciosamente desigualitarias al vaivén de los grandes intereses económicos como las actuales, la importancia del derecho de huelga es innegable y resulta urgente que cumpla sus fines primigenios[68]. Suponiendo que lo pretenda en verdad, hoy más que nunca le resulta difícil al Estado impedir que cristalicen los hechos que tradicionalmente hacen preciso su ejercicio. Por eso, no tiene otra posibilidad que reconocerla como un derecho, equiparable, por demás, con la legítima defensa en la medida en que procura suplir a la organización estatal.

Como acertadamente indican ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (2002: 1048), la huelga es un fenómeno social de importancia extrema, y su tratamiento jurídico llega a ser el factor de calificación del sistema de relaciones laborales –y sociales– de un país.

En Costa Rica, como ya se mencionó, fue en 1943, mediante reforma a la entonces vigente Constitución Política de 1871, que se le otorgó rango supremo a una de las más importantes conquistas sociales de la primera mitad del siglo pasado. Más tarde, en 1949, cuando se discutió y promulgó la Constitución vigente, la Asamblea Nacional Constituyente cumplió su compromiso político de mantenerla dentro del catálogo de los derechos sociales.

De ese modo se garantizó la continuidad histórica de su anterior reconocimiento como tal, motivado fundamentalmente por el deseo de circunscribirla a un ámbito bien delimitado. Así lo puso de manifiesto el Dr. Rafael Ángel CALDERÓN

---

[68] REYNOSO CASTILLO (1992: 81-82) matiza esta posición en los siguientes términos: *"Es cierto que la huel... ha sido, es y será el arma tradicional de lucha de los trabajadores, sin embargo podemos constatar q... históricamente ha pasado de ser un instrumento de reivindicaciones laborales y búsqueda de mejorías en... condiciones de vida de los trabajadores para aparecer hoy día como un mecanismo defensivo de conquistas... reconocidas y no de búsqueda de nuevas ventajas. Su efectividad originaria se desvanece. Es por ello que h... más que nunca, es imperiosa la necesidad de buscar nuevas estrategias de lucha en donde se pugne con menos... pasión pero un* [sic] *una buena dosis de razón. / Estas nuevas estrategias deberán buscar logros mediatos... solo coyunturales, para tal fin la actitud propositiva de los trabajadores será indispensable, ello exigirá... mayor preparación de los dirigentes sindicales que les permita visualizar los cambios macro y micro-econó... que les puedan afectar y prepararse para enfrentarlos."*

GUARDIA (1977: 255) en su discurso ante el Congreso Constitucional, en el que justificó la incorporación constitucional de ese derecho no solo en el hecho de que *"(...) las huelgas (...) constituyen (...), ante todo, un sistema de defensa de los trabajadores."*, que *"(...) tiene* [sic] *como correlativo el de paro por parte de los patronos, y ambos son, desde luego, eminentemente democráticos, según lo demuestra el hecho de que solo los países totalitarios los hayan suprimido"*, sino, también, en que *"Tanto las huelgas como el paro abandonados a su propio impulso pueden llegar a convertirse en factores de desorden social (...)"*; lo que hace necesaria su legalización y regulación para conciliarlos fácilmente *"(...) con el interés colectivo (...)"*

Para el Comité de Libertad Sindical, la huelga es un derecho fundamental de las personas trabajadoras y de sus organizaciones, porque constituye *"(...) uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales."* El propósito de su reconocimiento debe ser, entonces, dotarlas de un trascendental instrumento de realización de la democracia social y del derecho básico a la igualdad material o sustancial.

- **Titularidad**

En criterio de BLANCO VADO (1993: 74), el examen teórico de la titularidad del derecho de huelga exige abstenerse, en principio, de la referencia a la legislación positiva para no responder a sus planteamientos. Su propuesta consiste en indagar en la *naturaleza* del instituto y, en un segundo momento, examinar las particularidades propias del ordenamiento patrio. No obstante lo atractiva que ella pueda resultar, lo cierto es que supone una especie de esencialidad que no se comparte y que, en todo caso, sería muy difícil de determinar si se tiene en mente cierta vocación de generalidad.

De conformidad con el ordinal 61 de la Constitución Política, son titulares del derecho de huelga las personas que ostentan la condición de trabajadoras. La utilización de este vocablo abre, al menos, dos órdenes de interpretación interrelacionados. En primer término, el relacionado con la titularidad individual o colectiva del derecho, que se estudia de seguido. En segundo lugar, el relativo a la inclusión o exclusión de los funcionarios y las funcionarias públicas, lo que será objeto de análisis en el apartado siguiente.

Desde el punto de vista numérico, el uso del plural *–trabajadores–* da lugar a dos posibles concepciones. Por un lado, la orgánica, de acuerdo con la cual la huelga es un derecho colectivo o de grupo. Ello supone un mínimo de organización y, por tanto, solo al colectivo correspondería decidir acerca de su ejercicio y esa decisión es la que legitimaría y ampararía jurídicamente las actuaciones de las personas trabajadores que, sumándose a la huelga, dejen de cumplir su prestación laboral. A estas últimas tan solo les correspondería decidir si se adhieren o no a las huelgas

declaradas colectivamente. Por el otro, es posible sostener la titularidad individual del derecho de huelga. De acuerdo con esta concepción corresponde a las personas trabajadoras decidir acerca de su ejercicio, lo que no excluye la posibilidad de atribuirles a sujetos colectivos, temporales o permanentes, reconocidos como tales por el ordenamiento jurídico, determinadas facultades de actuación –de convocatoria, prestación y organización– dirigidas a facilitar su necesario ejercicio colectivo (LILLO PÉREZ, 1993: 11-15; BLANCO VADO, 1993: 74).

La concepción orgánica es coherente con la tesis que considera a la huelga como una extensión del derecho a la negociación colectiva y la entiende como un mero instrumento de este, como un medio excepcional de presión de la parte en situación de desventaja para negociar (OJEDA AVILÉS, 141, citado por BOLAÑOS, 1984: 6). Es propia de una visión de las relaciones laborales centrada en la idea de la paz laboral y preocupada por contener o reducir la conflictividad. La identificación del sujeto con capacidad convencional en el proceso de negociación colectiva corre pareja a la del titular del derecho de huelga. A las personas trabajadoras individualmente consideradas solo les correspondería decidir si se suman o no a la huelga convocada de previo.

Precisamente por la complejidad descrita puede hablarse, como lo hace PALOMEQUE, de una titularidad diferenciada, individual y colectiva, de las distintas facultades que el derecho de huelga comprende o, como lo apunta BLANCO VADO (1993: 76), de una escisión entre titularidad del derecho y titularidad del ejercicio. Complementando esta dicotomía aparece la noción de derecho subjetivo colectivo que hace referencia a que la huelga solo es ejercitable por la colectividad [GARCÍA ABELLÁN, Juan (1969). *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos: 97-98, citado por BLANCO VADO, 1993: 76].

En esa misma línea, SANTORO-PASARELLI (Autonomía collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero. *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, 1949, 155-156, citado por van der LAAT, s.f.: 49) considera la huelga como un acto colectivo en su determinación, pero no necesariamente en su ejecución, pues la determinación de los intereses colectivos a cuya tutela se consagra corresponde a la organización profesional.

En sentido similar se pronuncia BLANCO VADO (1993: 75), para quien la decisión de abstenerse de prestar el servicio puede ser acordada por los legítimos representantes del interés colectivo que subyace en todo conflicto colectivo, en tanto que los titulares del derecho son las personas pertenecientes a la categoría profesional afectada.

Esta parece ser la tesis sostenida por la Sala Constitucional en su sentencia N.° 3808-93, de las 16:36 horas, del 6 de agosto de 1993, en la cual afirmó: *"(...)*

llamado a huelga de los dirigentes sindicales no necesariamente se corresponde en los hechos, con una aceptación de las bases trabajadoras e incluso en este caso, habría de establecerse hasta dónde se ha dado (...)"

Para LILLO PÉREZ (1993:11), la titularidad del derecho de huelga es unitaria y de carácter individual, aunque sus facultades de ejercicio son de naturaleza colectiva en cuanto a contenido de ese derecho fundamental.

Precisamente porque solo puede ejercerse de manera colectiva, CABANELLAS (1979: 38-39 y 51) considera que el de huelga es un derecho de carácter singular, diferente de los demás que figuran protegidos por su sola transcripción y se consideran inmanentes de toda persona. De ello deriva, según ese autor, que exista y revista valor jurídico tan solo por haberse reconocido por una regla expresa de orden constitucional.

En consecuencia, aun cuando, en principio, el de huelga es un derecho atribuido y reconocido a cada persona trabajadora en concreto (*uti singuli*), o sea, uno de titularidad individual, lo cierto es que su ejercicio reclama el concierto o acuerdo entre ellas. La colectividad del ejercicio es medular ya que la voluntad de holgar ha de concurrir con otras para que se configure la huelga desde un punto de vista jurídico.

De conformidad con el artículo 371 del Código de Trabajo, hay ejecución colectiva si en el acuerdo y ejecución del movimiento concurren cuando menos tres personas trabajadoras. Si al tenor del inciso c) del ordinal 373 *ibídem* ese número no constituye el sesenta por ciento de quienes trabajan en la empresa, lugar o negocio de que se trate, aunque ilegal, siempre se estaría en presencia de una huelga. En cambio, la cesación de labores de un único trabajador o de dos de ellos es un simple incumplimiento legal o contractual.

Con base en esa regulación, van der LAAT (s.f.: 45 y 50) concluye que, en Costa Rica, la titularidad de la huelga corresponde a la coalición, conceptualizada por BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA (*Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid: Marcial Pons, segunda edición, 1967-1968: 661-662, citados por van der LAAT, s.f.: 47) como *"(...) la unión circunstancial de personas con intereses profesionales comunes encaminada a la defensa de los mismos* [sic]. *Los rasgos definidores son: el carácter circunstancial, su formación para un fin concreto, su falta de organización jurídica, de institucionalización y su extinción una vez logrado el fin o estimado como de imposible logro."* [Sobre el tema, conviene consultar también a CASTRO HIDALGO, 1975: 11-12. BLANCO VADO (1993: 74) considera intermedia la posición del autor nacional citado].

Ciertamente, el Código de Trabajo contiene una marcada preferencia por la coalición temporal de trabajadores y solo por vía de excepción hace referencia a la

organización sindical como titular del derecho de huelga (BLANCO VADO, 1993: 74 y 79). Tal tratamiento es congruente con la norma constitucional, que no hace mención alguna de los sindicatos de trabajadores y con el momento histórico de aprobación del Código de Trabajo. Para van der LAAT (s.f.: 51) tiene también el propósito de no excluir de su ejercicio a los trabajadores de las empresas pequeñas (con menos de 20 trabajadores, que era el número mínimo para constituir un sindicato antes de la reforma del artículo 343 por la Ley N.° 7369, de 26 de agosto de 1993). BLANCO VADO (1993: 80) considera equivocado este planteamiento porque la legislación prevé tanto la existencia de sindicatos de carácter industrial como de empresa.

A juicio de BOLAÑOS (1984: 7), la preferencia por la titularidad de la coalición refleja el divorcio entre libertad de existencia y libertad de actuación de los sindicatos, grupos permanentes y organizados, portadores, por tanto, de mayores garantías de seriedad y representatividad de sus planteamientos. Ese autor estima que no puede decirse que Costa Rica *"(...) avance hacia una sociedad de mayor participación democrática, en la medida en que no se permita a los sindicatos una más vigorosa inserción dentro de los procesos de fijación de las condiciones de trabajo de sus representados."* (p. 6).

ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (2002: 1006 y 1049) destacan que el de huelga es parte integrante y fundamental del derecho primario de libertad sindical de los sindicatos. Ambos tienen, entonces, una estrecha relación (BLANCO VADO, 1991: 73). El primero es un derecho histórico del movimiento sindical (van der LAAT, 1982: 22). La realidad indica, además, que una organización sindical sin derecho a declarar la huelga queda prácticamente vaciada de contenido en una sociedad democrática como la costarricense.

En ese sentido, el Comité de Libertad Sindical ha reiterado que el Convenio N.° 87, *relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación*, aun cuando no hace mención expresa de la huelga, obliga a reconocer su licitud como contenido normativo implícito de sus preceptos (MARTÍN VALVERDE, 1997: 300).

Por su parte, la Sala Constitucional, en su voto N.° 3808-93, ya citado, lo consideró un derecho esencial a la existencia de los sindicatos, en tanto que en el N.° 1998-1317, de las 10:12 horas del 27 de febrero de 1998, lo definió como parte del contenido esencial del de sindicación.

De igual modo, el Tribunal Constitucional español ha declarado recientemente que en el derecho de huelga está implicada la libertad sindical (sentencias N.^{os} 80/2000, de 27 de marzo de 2000, y 66/2002, de 21 de marzo de 2002).

La explicación más convincente de la negación o de la restricción de la titularidad sindical del derecho de huelga es la formulada por BLANCO VADO (1993: 76-77),

para quien ello obedece al propósito de ocultar su naturaleza de clase. El sindicato es la organización «natural» de clase y lo lógico y coherente es reconocerle facultades para iniciar los procedimientos fijados por el ordenamiento jurídico que conducen al ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores. Cuando menos, es válido que la declare formalmente.

Pese a la poca claridad de las formulaciones empleadas, el Código de Trabajo, desde su aprobación, consideró también como titular del derecho de huelga a la organización sindical (BLANCO VADO, 1993: 74). Son varias las disposiciones de las que puede derivarse esa conclusión, a saber:

a) El artículo 378 reconoce que la huelga ejecutada ante la negativa injustificada de la parte empleadora a celebrar una convención colectiva es legal y, además, justa. El presupuesto básico para la configuración de tal motivo es la obligación patronal de llevar a cabo el correspondiente procedimiento de negociación; la que, de acuerdo con el 56, únicamente existe cuando, estando sindicalizados más de un tercio de los trabajadores y las trabajadoras de una empresa o de un centro de producción, así lo solicita el respectivo sindicato. De modo entonces que, planteada la solicitud, verificada dicha negativa y agotado el procedimiento preceptivo ante los tribunales de trabajo, el sindicato puede llegar a ser titular del derecho de huelga, por cuanto es el único legitimado para solicitar y suscribir una convención colectiva (BOLAÑOS, 1984: 5).

b) El ordinal 56, antes citado, establece la titularidad sindical del procedimiento de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social; que, como se expondrá, puede conducir a la huelga (BLANCO VADO, 1993: 83). Reafirma la titularidad sindical de la huelga lo previsto en el último párrafo de ese precepto, adicionado por Ley N.° 1824, de 24 de diciembre de 1954, que remite expresamente al procedimiento establecido en el título sexto del Código; es decir, a la regulación de la huelga, cuando en los contratos celebrados entre los patronos y el Estado, aprobados por una ley de la República, se haya estipulado lo no obligatoriedad del arbitraje para resolver los conflictos entre dicho patrono y sus trabajadores.

c) El último párrafo del artículo 344, luego de su reforma por la Ley N.° 6727, de 9 de marzo de 1982, dispone lo siguiente *"La certificación que extienda la mencionada Oficina* [de Sindicatos del Ministerio de Trabajo] *tendrá fe pública y los patronos estarán obligados, con vista en ella, a reconocer la personería del sindicato para todos los efectos legales. La negativa patronal a reconocer la personería del sindicato, legalmente acreditada mediante la certificación referida, dará lugar, en su caso, si el sindicato lo solicitara, a que los tribunales declaren legal una huelga; todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 373 de este Código."* Así las cosas, la huelga legal es una de las reacciones legítimas

ante la negativa patronal a reconocer la propia personería por la que puede optar un sindicato determinado (BLANCO VADO, 1993: 86).

d) Todo ello es congruente con lo previsto en el inciso e) del numeral 346, que reconoce como una de las atribuciones exclusivas de la Asamblea General de cualquier organización sindical, la de *"Declarar las huelgas (...) legales."*

Para van der LAAT (s.f.: 50 y 1982: 21-22), el sindicato puede acordar y ejecutar una huelga en tanto, además de ser tal, reúna los requisitos numéricos que configuran legalmente la coalición. Esa integración del ordenamiento jurídico no parece conforme a los principios de interpretación que rigen en esta materia.

De acuerdo con alguna doctrina, la titularidad sindical irrestricta del derecho de huelga puede llegar a negarlo en su aspecto negativo, pues si la declaratoria hecha por la organización gremial produce la suspensión de las relaciones de trabajo, la decisión afectaría aun a aquellas personas que no desean participar en él, incluyendo las no sindicalizadas, a quienes se les obligaría a aceptar las decisiones de una entidad a la que no pertenecen. Como tal efecto se produce también cuando la huelga es acordada y ejecutada por una coalición de personas trabajadores, respecto de quienes no forman parte de ella, la objeción resulta inatendible. En todo caso, no ha de obviarse el hecho de que, en esta materia, el ordenamiento individual tiende a verse relegado por la preeminencia de la mayoría o de la colectividad, lo que es una lógica consecuencia del reconocimiento del carácter prioritario de los intereses de clase sobre los individuales (BLANCO VADO, 1993: 77-78).

Como corolario de todo lo expuesto, lo propio es entender que las personas trabajadoras son las titulares del derecho de huelga y que tanto la coalición como el sindicato tienen reconocidas determinadas posibilidades de actuación, aunque nunca de manera exclusiva, dirigidas a posibilitar o facilitar su necesario ejercicio colectivo. De ese modo, la labor de organizar su ejecución y, en especial, la determinación de abstenerse de prestar el servicio puede ser asumida y acordada tanto por las organizaciones formalmente establecidas y reconocidas como sujetos colectivos –el sindicato, por ejemplo–, con lo cual se posibilita el protagonismo más no el monopolio sindical, cuanto por las agrupaciones creadas únicamente con ese propósito –la coalición temporal de trabajadores–. Ello es así porque ambas pueden representar el interés colectivo en forma válida (LILLO PÉREZ, 1993: 11-12 y 15; BLANCO VADO, 1993: 75-76). El ejercicio o la abstención de labores corresponde a las personas asalariadas individualmente consideradas.

Nada de lo indicado niega que declarar o terminar la huelga, fijar las reivindicaciones, darle publicidad o negociar la solución al conflicto sean facultades que pueden ser ejercidas por los trabajadores y trabajadoras o por un sujeto colectivo (sus representantes y las organizaciones sindicales).

De todo ello da cuenta la sentencia N.° 2144, de las 14:05 horas, del 27 de junio de 1977, emitida por el entonces Tribunal Superior de Trabajo, en la cual se puntualizó que *"En nuestro régimen jurídico, el planteamiento de los conflictos no requiere necesariamente de la intervención de un sindicato para darle vigencia al mismo* [sic], *pues basta con que un grupo de trabajadores decidan formular sus inquietudes para que el juez de trabajo respectivo le dé curso, si se han llenado las demás formalidades de estilo. Así se desprende de la doctrina del art. 500 del Código de Trabajo. Esa situación se clarifica más, cuando el art. 364 del Código de la materia al definir la huelga legal, señala que es el abandono temporal del trabajo ejecutado por un grupo de tres o más trabajadores; de aceptarse que debe existir la presencia de un Sindicato, ese número sería mayor, verbigracia, de veinte (art. 273, párrafo 2 del Código de Trabajo), a menos que se exija un porcentaje como ocurre en los trámites de Convención Colectiva de Trabajo que exige un tercio de trabajadores sindicalizados de la respectiva empresa (art. 56, párrafo I del Código de Trabajo). Consecuentemente con lo expuesto, lo adecuado es que el conflicto de carácter económico-social, sea arreglado entre la empresa y los trabajadores que fueron delegados y así se haga constar en el documento respectivo conforme al artículo 509 del citado Código."*

- **Contenido**

En principio, la regulación constitucional del derecho de huelga es parca. En su numeral 61, la Carta Fundamental se circunscribe a:

a) Reconocerlo y consagrarlo como un derecho del máximo rango, sin definirlo ni describirlo;

b) Autorizar a la legislación ordinaria para determinar los servicios públicos en los que no puede ejercerse, lo que legitima una intervención limitadora que será objeto de un más amplio análisis en la segunda parte de este trabajo;

c) Autorizar a la legislación ordinaria para que determine las condiciones de su legítimo ejercicio; e

d) Imponerle a la legislación ordinaria el deber de desautorizar todo acto de coacción o de violencia.

Su consagración como derecho fundamental es una consecuencia necesaria de la concepción del Estado como social y democrático de derecho, configurada por diferentes cláusulas de la Carta Política, una de cuyas implicaciones es la de legitimar medios de defensa de los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes. Como se ha puesto de relieve en forma reiterada, la democracia política, definida básicamente en términos de pluralismo ideológico y de libertades individuales

y colectivas, dentro de las cuales ocupan un destacadísimo lugar la de asociación y la de coalición o coligación, obliga a reconocer un holgado espacio de licitud a las conductas de huelga. Sin él no hay régimen democrático efectivo en las sociedades actuales (MARTÍN VALVERDE, 1997: 299-300). Su condición de instrumento esencial de lucha de la clase asalariada, necesario para su emancipación, resulta así innegable (BOLAÑOS, 1984: 1).

Frente a su inicial e histórica prohibición (huelga-delito o ilícito administrativo), el artículo 61 de la Constitución Política perfila, entonces, un verdadero sistema de huelga-derecho, elevándola al rango de libertad pública[69] y convirtiéndola en un atributo de la personalidad del trabajador y de la trabajadora.

Abundan en ese reconocimiento los principales convenios internacionales sobre la ordenación político-social de las sociedades contemporáneas, posteriores a la Norma Suprema, tales como la *Carta de la Organización de Estados Americanos (artículo 44.c), el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (artículo 8.1.d) y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o "Protocolo de San Salvador"* (artículo 8.1.b).

Así, de las tres posiciones o actitudes que, según la clásica distinción elaborada por Piero CALAMANDREI (Significato costituzionale del diritto di sciopero. *Rivista giuridica del Lavoro*, Roma: I, 1952: 223, citado por van der LAAT, s.f.: 35-37 y 1982: 14, nota 8, y por MARTÍN VALVERDE: 1997: 295-297, quien indica como fecha de publicación el año 1954), el Estado puede adoptar frente a la huelga, el texto fundamental costarricense y los instrumentos internacionales que lo complementan acogieron el modelo normativo de la huelga-derecho.

Desde una perspectiva global, ello supone la consideración del comportamiento huelguístico como un evento útil y digno de protección en el sistema de relaciones laborales e, incluso, en el conjunto de la vida social. Por eso, es un derecho de las personas trabajadoras utilizar determinadas medidas de presión frente a su contraparte. Como advierte MARTÍN VALVERDE (1997: 296), esa valoración positiva no desconoce que puede tener innegables e inmediatos inconvenientes económicos en el ámbito afectado.

El deber de desautorizar todo acto de coacción o de violencia, impuesto por la Constitución a la legislación ordinaria, y el que, en atención a este, se mantengan algunos enclaves de ilicitud laboral o, incluso, penal para determinadas conductas de huelga, no niega el modelo de huelga-derecho. Lo decisivo para calificar la regulación

---

[69] De acuerdo con HERNÁNDEZ VALLE (1980: 12), *"Una libertad pública es una libertad que... poder estatal reconoce y protege, aunque se ejercite en el ámbito de las relaciones privadas..."*

es el tratamiento dispensado, al menos, a sus modalidades más características y generalizadas (MARTÍN VALVERDE, 1997: 297).

Ese es el sustento ideológico de la decisión política que reconoce el derecho fundamental de las personas trabajadoras de colocar su relación jurídica con la contraparte en una etapa o fase de suspensión, incumplir transitoriamente su prestación y limitar, de esa manera, la libertad empresarial.

En ese contexto, no es de extrañar que BOLAÑOS (1984: 2) considere el derecho de huelga como una prolongación del que tiene toda persona a decidir cuándo y bajo qué condiciones presta sus servicios a un patrono o patrona[70]. A juicio de CABANELLAS (1979: 52-53), al derivarlo de la libertad de trabajo (así CABANELLAS DE TORRES, 2001: 390) se confunde una necesidad normal con un medio de lucha. Si bien el derecho de trabajar implica, contrario sensu, el de no hacerlo, tanto uno como otro son de carácter individual. El de huelga, en cambio, eleva a la categoría de derecho el incumplimiento colectivo de una obligación contractual de hacer, voluntariamente contraída y que no puede ser objeto de ejecución material forzosa, cual es la de trabajar (CABANELLAS, 1979: 46-47).

Suele indicarse que el citado ordinal 61 establece una delegación legislativa, en virtud de la cual es imprescindible el establecimiento de regulaciones para el ejercicio legítimo de la huelga y que, en esa labor, la Asamblea Legislativa ostenta una amplísima libertad de configuración.

Así entendido, para la configuración de la huelga como un verdadero derecho fundamental, pareciera exigirse la *interpositio legislatoris* (RODRÍGUEZ BEREIJO, 1992: 16 y 24; ZORNOZA PÉREZ, 1998: 47; VIDAL GIL, 1994: 132), lo cual demandaría reconocer la existencia de un claro déficit en su formulación constitucional, una suerte de desconstitucionalización que determina una flexibilidad inusual en un campo tan sensible a favor de uno de los poderes derivados y, si se quiere, una excepcional pre-eminencia de la ley ordinaria sobre la Norma Fundamental.

Sin embargo, lo cierto es que el texto constitucional no impone un ineludible desarrollo legislativo del ejercicio del derecho de huelga; se limita a establecer un condicionamiento en el supuesto de que se decida establecer una regulación que lo desarrolle. Por lo tanto, la norma fundamental tiene eficacia directa. Los únicos

[70] Esta concepción fue propuesta por el abogado francés BERRGER cuando asumió la defensa de los carpinteros de París que, en 1845, hicieron estallar una huelga que fue sofocada violentamente por la policía. De acuerdo con ella, toda persona es libre para trabajar, para no hacerlo y para retirarse del trabajo que desempeña, de manera tal que cuando varias se retiran al mismo tiempo del trabajo, no es posible concluir que el ejercicio de su derecho individual se transforme en un delito. Los tribunales franceses, sin embargo, desoyeron tal defensa (CUEVA, 1989: 205).

límites internos expresos, dispuestos por ella, quedan reducidos a los actos de coacción o de violencia, resultando obligatorio para la legislación ordinaria establecer la correspondiente prohibición y, por supuesto, fijar las responsabilidades del caso. En todo caso, el ejercicio pacífico de los derechos es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico. Téngase en cuenta que en virtud de lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Política, interpretado en sentido contrario, las acciones privadas que dañen la moral o el orden públicos o que perjudiquen a tercero no pueden estar fuera de la acción de la ley. Por su parte, la reparación del daño causado siempre sería exigible al tenor de la garantía establecida en el artículo 41 de la Constitución Política.

Ahora bien, en el supuesto de que se opte por regular las condiciones por las que el ejercicio del derecho de huelga deba moverse, como en efecto se ha hecho, es indiscutible que la Asamblea Legislativa tiene una amplia libertad de configuración y de elección de medios. En principio, la mayor o menor generosidad en su establecimiento depende, principalmente, de las variables sociopolíticas que alienten el sistema jurídico costarricense en cada momento histórico. Pero ello no implica obviar la medular exigencia del *contenido esencial* del derecho de huelga. Para tratar de definirlo se recurre a dos caminos, complementarios entre sí, a saber:

a) Se acude a la naturaleza jurídica del derecho o al modo de concebirlo o de configurarlo. Desde esta óptica, el contenido esencial del derecho de huelga lo conforman todas aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que sea reconocible como perteneciente al tipo abstracto descrito y sin las cuales tiene que pasar a quedar comprendido en otro. Esas facultades o posibilidades de actuación necesarias se derivan de ideas y convicciones generalmente admitidas, previas, en principio, al momento en que resulta recogido y regulado por la Asamblea Legislativa.

b) Se buscan los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho de huelga. Desde esta perspectiva, la esencialidad de su contenido hace referencia a aquella parte del derecho que es imprescindible para que su titular pueda satisfacer real, concreta y efectivamente los intereses protegidos que le dan vida. Cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección, se rebasa o se desconoce su contenido esencial.

Esas son las vías para resaltar el indiscutible valor jurídico de su reconocimiento constitucional y para evitar que la consideración del Estado costarricense como social y democrático de derecho y el propio derecho de huelga se conviertan en pura retórica. No es posible ignorar que, de acuerdo con alguna doctrina, *"(...) un derecho que no aparece acompañado de garantía (...) no es un derecho mal protegido, es simple retórica jurídica."* [PRIETO SANCHÍS, Luis (1990). Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional. *Sistema*, Madrid: 96: 21, citado por VIDAL GIL, 1994: 129].

Considerando que es la forma más antigua de hacer huelga reconocida de inmediato por la generalidad cuando se alude a un derecho de ese tipo y que es el modo que la experiencia secular ha mostrado como efectivo para el logro de las reivindicaciones obreras, su contenido esencial no puede ser otro que la cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir. Por supuesto, esa afirmación no excluye la posibilidad legislativa de definir como abusivas algunas particulares modalidades de cesación del trabajo al regular las condiciones legítimas de su ejercicio, lo que, en concordancia con todo lo expuesto, hace imperioso diferenciar la delegación legislativa de la reserva legal para entender limitado a este último concepto la previsión constitucional relacionada con la autorización otorgada a la Asamblea Legislativa para determinar las últimas; es decir, para delimitar su contenido (límites internos o intrínsecos).

Al respecto, en su voto N.° 1998-1317, de las 10:12 horas, del 27 de febrero de 1998, la Sala Constitucional advirtió que *"(...) la regulación del citado derecho de acción colectiva es materia de reserva de ley, siendo que toda restricción (...) debe darse por vía de ley y de ningún modo puede favorecer los actos de coacción o violencia."*

El reconocimiento constitucional de la huelga como un derecho implica, entonces, que la Asamblea Legislativa no pueda anularlo o disminuirlo más allá de estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Es dentro de esos límites que puede y debe confeccionar la regulación de las condiciones para su ejercicio, de manera más restrictiva o abierta, de acuerdo con las directrices políticas que la impulsen.

Sobre el particular, BLANCO VADO (1993: 79) admite que la legislación ordinaria pueda imponer regulaciones para el ejercicio del derecho de huelga, pero niega enfáticamente que alguna o varias de ellas puedan implicar la imposibilidad de ejercerlo. Es cierto, además, que aun con esas matizaciones la reserva legal resulta muy amplia, por cuanto se confía a la legislación ordinaria el casi total desarrollo normativo de este importante instituto (BOLAÑOS, 1984: 3).

No obstante, y aun cuando no se trate de un derecho absoluto, como tampoco sucede con ninguno de los otros considerados como fundamentales, ello no quiere decir que se pueda subordinar el ejercicio del de huelga, sin mayores matices, a cualquier fin social o general; por el contrario, debe tratarse de alguno que constituya un valor constitucionalmente reconocido y la prioridad ha de resultar del propio texto supremo. Las restricciones admitidas son, entonces, las que derivan de su convivencia con otros derechos tutelados por el ordenamiento jurídico al mismo o superior nivel (TORRENTE GARI, 1996: 25).

Por su parte, las autoridades jurisdiccionales deben interpretar y aplicar su reglamentación legal, de acuerdo con lo que la Asamblea Nacional Constituyente les otorgó a las personas trabajadoras (CABANELLAS, 1979: 38-39).

Como lo puso en evidencia el Tribunal Constitucional español en sentencia N.º 254/1988, de 21 de diciembre: *"Ningún derecho fundamental es absoluto. Tanto las normas que regulan el derecho fundamental como las que establecen los límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos."*

Como ya se adelantó, en el artículo 61 de la Constitución Política existe una referencia expresa a un límite interno o intrínseco y a una limitación del derecho de huelga. Como delimitación de su contenido aparece la desautorización de todo acto de coacción o de violencia, en tanto que como restricción o recorte de su ejercicio, que indudablemente afecta a su contenido y requiere la intermediación legislativa, se posibilita prohibir la huelga en los servicios públicos. Este aspecto será objeto de un mayor análisis en el apartado siguiente, pero desde ahora conviene dejar fijado que si la normativa ordinaria no determina en cuáles de ellos no es posible la huelga, está permitida en todos.

El diagnóstico acerca del modelo normativo vigente de derecho de huelga es preciso llevarlo a cabo a partir del dispositivo legislativo ordinario que lo disciplina (PALOMEQUE LÓPEZ, 1992: 39). A nivel legal, son los artículos 371 al 378, 386 a 391, 525 y 536 del Código de Trabajo –como se sabe, anterior a la Constitución vigente, aunque no a la consagración constitucional del derecho– los que se ocupan de la regulación de la huelga.

El primero de esos preceptos, el 371, la define como *"(...) el abandono temporal del trabajo en una empresa, establecimiento o negocio, acordado y ejecutado pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores con el exclusivo propósito de mejorar o defender sus intereses económicos y sociales comunes."* Ello se com-plementa con lo dispuesto por el numeral 373, a cuyo tenor *"(...) los trabajadores deben: / a) Ajustarse estrictamente a lo dispuesto por el artículo 371. / b) Agotar los procedimientos de conciliación de que habla el Título Sétimo, Capítulo Tercero de este Código; y / c) Constituir por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajen en la empresa, lugar o negocio de que se trate."* Finalmente, el numeral 374 insiste en que la huelga debe *"(...) limitarse al mero acto de la suspensión o abandono del trabajo."*

Con base en esas disposiciones y siguiendo la nomenclatura propuesta por ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (2002: 1048-1050), el concepto legal de huelga se integraría por los siguientes elementos principales:

1) Implica una perturbación del proceso de producción de bienes y servicios consistente en la no realización deliberada de la prestación básica a la que están obligadas las personas trabajadoras.

2) Es un fenómeno colectivo por definición. Como ya se indicó, para que haya huelga, la suspensión debe ser acordada y ejecutada al menos por tres personas. Si, además, se pretende que sea legal el número de huelguistas ha de constituir, como mínimo, el sesenta por ciento de quienes trabajan en la empresa, lugar o negocio de que se trate.

3) Tiene carácter suspensivo, no resolutivo, de la relación jurídica entre la parte asalariada y la empleadora. La voluntad de las personas trabajadoras de ubicarse fuera del marco de la relación jurídica ha de ser provisional. Por eso mismo, no conlleva su cese definitivo o su extinción. Sin embargo, el factor tiempo es, por lo general, aleatorio. La duración del movimiento puede ser fijada de antemano –*sine die* o con un plazo determinado– o supeditarse a que se logren los beneficios o reivindicaciones que lo motivan (CABANELLAS, 1979: 65-66). Si el abandono responde a la intención de romper el contrato y no reincorporarse al establecimiento, se produce una ruptura colectiva en las relaciones laborales, pero no una huelga (CABANELLAS, 2001: 387).

En relación con el necesario carácter temporal de la huelga, el Juzgado Primero de Trabajo de San José, en su resolución N.° 701, de las 9 horas, del 9 de octubre de 1987, aprobado por el Tribunal Superior de Trabajo por voto N.° 1580, de las 8:50 horas, del 30 de octubre del mismo año, señaló que si las personas trabajadoras *"(...) abandonan sus trabajos con el fin de romper la relación laboral (...) lo que sucede es una ruptura colectiva de los contratos de trabajo, pero no una huelga (...)"*

Justamente por el efecto suspensivo que la huelga tiene sobre la relación jurídica entre las partes y en virtud del carácter bilateral o sinalagmático de esta, la otra obligación principal que la define –el pago del salario– tampoco resulta exigible. No existe, entonces, derecho alguno a cobrar, ni deber de pagar, la remuneración pactada o fijada mientras se ejerce la huelga. Tal falta de retribución es consecuencia exclusiva de la cesación de la prestación laboral propia del ejercicio del derecho de huelga y no un efecto necesario o inmediato de este. Si se admitiera esto último, se atribuiría un correlativo efecto sancionador a la huelga para reprimir su ejercicio. Por eso, lo que rige en relación con este aspecto es el principio del trabajo efectivamente realizado, de suerte que la parte empresarial queda liberada de cumplir su obligación al no existir una prestación de trabajo que la origine a causa de la abstención ejecutada. La suspensión del vínculo jurídico por el ejercicio del derecho de huelga se caracteriza por su voluntariedad, aun pudiendo estar motivada por un

comportamiento empresarial previo. El descuento se produce en for automática, con el fin de que el giro indebido del salario no se convierta cajas de resistencia sindical (PARADA VÁZQUEZ, 1978: 180; TORREN GARI, 1996: 29).

En la jurisprudencia constitucional no parece tenerse claro lo anterior. P ejemplo, en el voto N.º 2001-752, de las 13:24 horas, del 26 de enero de 20(la Sala Constitucional se permitió afirmar lo siguiente: *"Es evidente que rebajo salarial en cuestión, no constituye la aplicación de una sanción q requiera la realización previa de un procedimiento administrativo, sino que una consecuencia del abandono de labores en que incurrieron los recurrent por apoyar una huelga declarada ilegal, lo cual es un hecho de mé constatación."* Deja entrever así, por un lado, que el rebajo salarial sí constitu una sanción, solo que de mera constatación, y, por el otro, que se requiere declaratoria de la ilegalidad de la huelga para su procedencia.

4) La suspensión ha de ser concertada; es decir, que las personas asalariadas debe proceder de consuno, mediante acuerdo previo entre ellas o de su representantes. Tal acuerdo puede ser sumario y breve e, incluso, puede dar de manera espontánea. A diferencia de otras legislaciones, la costarricense n establece la necesidad de que la declaración de huelga sea aprobada en asamble por una mayoría concreta y en votación secreta, ni resulta necesario que quien van a participar en un movimiento de esa naturaleza formulen con anterioridad su adhesión, la cual ha de ser verificada en forma debida para determinar l cantidad de quienes desean el cese (CABANELLAS, 1979: 63-65).

5) Aunque los motivos que den lugar a la huelga pueden proceder de actitud empresariales previas o de situaciones generales o motivaciones o presion complejas, en principio la iniciativa debe ser imputable a las person trabajadoras y ha de tener una finalidad concreta, relacionada con la obtenc o conservación de beneficios económicos, sociales o profesionales.

Sobre el particular, en su voto N.º 979, de las 8 horas, del 19 de octubre 1992, la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo indicó: *"El criterio legislador de nuestro país concuerda con el concepto de Huelga que da la doctri para ello, nos permitimos hacer algunas citas. El Doctor Guillermo Cabanella su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV (...), nos dice: "HUELG Lapso que no se trabaja. A modo de noción previa, la cesación colectiva y concer del trabajo, con abandono de los lugares de labor o injustificada negati reintegrarse a los mismos, por parte de los trabajadores, con el objeto de obt determinadas condiciones de sus patronos o ejercer presión sobre los emplead ... En nuestro medio* ***huelga*** *procede de holgar, que es no trabajar ... cabe defi huelga cual abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadore*

por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas o grupos de empresas, con abandono de los lugares de trabajo o interrupción unilateral de las tareas, con el objeto de ejercer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión profesional o con el propósito de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales. Resalta así lo colectivo del sujeto, del medio y del objeto (...)"

El derecho de huelga comprende, al menos, las siguientes facultades (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1042):

1) La de declararla, estableciendo la causa o por qué y la finalidad reivindicativa que se persigue;

2) La de otorgarle publicidad o proyección exterior a la convocatoria o llamada;

3) La de elegir la modalidad de huelga, claro está, dentro de aquellas admitidas legalmente;

4) La de requerir de otras personas la adhesión a esta y la de persuadirlas;

5) La de difundir y de hacer propagación pacífica de esta;

6) La de negociación y, finalmente,

7) La de darla por terminada.

Además, por tratarse de un típico derecho subjetivo, la parte patronal tiene vedada la posibilidad de contratar o nombrar a otras personas –rompehuelgas o esquiroles– para sustituir a las huelguistas y la de llevar a cabo el cierre de la empresa en forma arbitraria.

La huelga es así un acto de perfección de un conflicto colectivo (BLANCO VADO, 1993: 75), acordado por una de las partes de la relación colectiva, que será lícito en la medida en que, además de reunir los aspectos antes señalados, cumpla con los otros requisitos establecidos por la normativa.

- **Condiciones para su ejercicio legítimo**

Las "condiciones" para el legítimo ejercicio del derecho de huelga se encuentran dispersas en varios artículos del Código de Trabajo, dentro de los cuales cabe destacar el 371, el 373, el 374 –los tres ya citados– y el 389. La doctrina nacional coincide en calificarlas como poco técnicas y altamente limitativas de las facultades obreras, al

punto de que ofrecen pocas posibilidades de ejercerla en la realidad (BOLAÑOS, 1984: 3; van der LAAT, s.f.: 39 y 1982: 14 y 16). Para van der LAAT (1982: 15), prueba de ello es que las huelgas legales son muy raras en el país, tal y como lo demuestra el hecho de que de las 258 ejecutadas entre 1970 y 1981, solo una fue declarada legal. Más que de condiciones, se trata, entonces, de verdaderas limitaciones, lo que resulta nocivo para el régimen de derecho (van der LAAT, 1982: 27).

De ahí que haya una clara incongruencia entre la previsión constitucional y la regulación legislativa. Así, mientras la Carta Fundamental acoge el modelo normativo de la huelga-derecho, el Código de Trabajo se inscribe en el de la huelga-libertad (van der LAAT, s.f.: 39 y 1982: 14). En otras palabras, dadas las limitaciones legales hoy existentes, el de huelga más que un derecho es una simple libertad; es decir, una institución soportada antes que admitida, una práctica socialmente indiferente en la que cada persona es responsable de las violaciones en que incurra en su ejercicio, de conformidad con las reglas del ordenamiento jurídico sobre infracciones contractuales en general y sobre la infracción del contrato de trabajo en particular que, escrito sea de paso, son excesivas. A ello se agrega la existencia de algunos enclaves de ilicitud penal para determinadas conductas de huelga, propios de la concepción de la huelga delito (CALAMANDREI. Significato costituzionale del diritto di sciopero. *Rivista giuridica del Lavoro*, Roma: I, 1952: 223, citado por van der LAAT, s.f.: 35-37 y 1982: 14, nota 8, y por MARTÍN VALVERDE: 1997: 295-297, quien indica como fecha de publicación el año 1954; BOLAÑOS, 1984: 33; RODRÍGUEZ PIÑERO, citado por van der LAAT, 1982: 13).

La reglamentación vigente en materia de derecho de huelga es tan excesivamente restringida que, en muchas ocasiones, se hace imposible su ejercicio o este resulta un privilegio para un sector muy reducido de trabajadores (van der LAAT, 1982:13), produciéndose, de hecho, su prohibición pura y simple. En ello subyace una concepción equivocada y peligrosa, de acuerdo con la cual la huelga es una tragedia social, producto de su asimilación con la guerra, por lo que lo mejor contra ella es colocar todos los obstáculos posibles (BOLAÑOS, 1984: 7).

En tal supuesto, no es de extrañar que la norma legal sea frecuentemente violada y que la huelga, cual hecho que resiste el precepto legislativo, se imponga como una necesidad (CABANELLAS, 1979: 60). La consecuencia de aquella concepción ha sido, entonces, alentar el surgimiento de caminos de solución extra-jurídicos a las luchas sociales del país, de formas "desviantes" de manifestación de la conflictividad dado el alto grado de sustituibilidad de estas (MONEREO PÉREZ, 2002: XVI). En efecto, dadas las limitaciones a la acción huelguística existentes, más allá de toda razonabilidad, y por tratarse de una libertad colectiva imprescindible, de una modalidad legítima de defensa de los intereses profesionales que juega de contrapeso al poder de dirección, el movimiento sindical costarricense ha ido creando sus propios mecanismos de presión al margen de toda la legislación existente en el país, lo que ha tenido como

elemental consecuencia que la huelga se desarrolle fuera de la regulación en vigor (BOLAÑOS, 1984: 3 y 7).

Como indica van der LAAT (1982: 15) y lo demuestra la experiencia reciente, *"(...) fijar límites excesivos al ejercicio de la huelga, no las evita, con el agravante de que se desarrollan al margen de las leyes y aún violando éstas* [sic]*, provocando el desprestigio del sistema jurídico porque se muestra incapaz de resolver eficazmente los conflictos que se dan en las relaciones laborales y la pérdida de fe en el régimen de derecho."*

Por otra parte, debido al fracaso del intervencionismo estatal, declarar, dentro de la realidad económica, todas las huelgas ilícitas, consagra la injusticia de la opresión de los trabajadores por los patronos (CABANELLAS, 1979: 71).

Por todo ello, conviene destacar que, por tratarse de un derecho subjetivo, esos límites siempre deben ser interpretados de modo restrictivo (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1043).

- **El número**

Como ya se adelantó, cuando el titular del derecho es la coalición para que pueda configurarse la huelga legal, el Código exige, por un lado, que el mero acto de la suspensión y abandono del trabajo se **acuerde** y se ejecute por una coalición compuesta al menos por tres trabajadores (artículo 371) y, por el otro, que sus integrantes representen como mínimo el sesenta por ciento de los que trabajan en la empresa, establecimiento o negocio de que se trate (artículo 373, inciso c).

La única razón para exigir una mayoría calificada, en lugar de la absoluta requerida en las legislaciones que el redactor del Código tuvo como modelo, parece encontrarse en el deseo de dificultar el legítimo ejercicio del derecho constitucional a la huelga (van der LAAT, s.f.: 50 y BOLAÑOS, 1984: 8), lo que constituye un motivo de preocupación para un importante sector de la doctrina nacional (BLANCO, 1991: 73). Como señala BOLAÑOS (1984: 9), la supuesta pretensión de conseguir una seguridad mayor de que la decisión de la huelga es el producto de una voluntad calificada de los trabajadores, coloca a los trabajadores en una situación de *capitis diminutio* y torna paternalista y autoritaria la reglamentación nacional.

En un anteproyecto de Código de Trabajo, presentado en diciembre de 1980[71], se optó por reducir el número a la mayoría absoluta (van der LAAT, 1982: 21).

---

[71] La elaboración de este anteproyecto, compuesto por 533 artículos, distribuidos en 42 capítulos y en 7 títulos, fue el producto de la labor de una Comisión Técnica creada en 1979, por Decreto Ejecutivo N.° 10281-TSS, publicado en *La Gaceta* del 31 de julio, a la cual se le encargó la revisión integral de la legislación laboral sustantiva (van der LAAT, 1982: 15, nota 14).

No obstante la existencia de ese importante antecedente, en su voto N.° 1998-1317, de las 10:12 horas, del 27 de febrero de 1998, la mayoría de la Sala Constitucional consideró que *"(...) esa magnitud porcentual responde a un criterio de necesidad que persigue que el fenómeno social tenga como causa la suma de voluntades de un porcentaje significativo de trabajadores, que pretenda por ese medio la defensa o mejora de sus intereses. El porcentaje del sesenta por ciento (60%) resulta además de necesario, razonable, por tratarse de la voluntad de un número relativamente superior a la mitad de los trabajadores; representa una mayoría clara que opta por ese medio de presión para procurar alcanzar sus objetivos legítimos. Ese límite porcentual constituye una restricción adecuada, pues es claro para la Sala, que al establecer el legislador un porcentaje importante de empleados que apoyen el movimiento de huelga, se tiende a que dicho mecanismo será realmente una medida extrema y no se utilice como primer recurso de presión; lo que responde al ánimo de preservar la continuidad de la actividad económica en beneficio de la comunidad. La intención del legislador, al establecer como requisito para la huelga que el movimiento cuente con el apoyo de al menos el sesenta por ciento de los trabajadores, concilia el medio empleado (restricción del sesenta por ciento de apoyo para la huelga) y su finalidad (que es la continuidad del servicio en beneficio de la sociedad). Se concluye que el porcentaje establecido sirve entonces para asegurar de manera efectiva la continuidad del servicio, que es lo que se pretende y no resulta una limitación excesiva del derecho de huelga que impida su ejercicio."*

Semejante argumentación resulta falaz al menos por dos razones. En primer lugar, siempre y en todo caso, al margen del número que se requiera para ejecutarla, la huelga es una medida extrema, de último recurso. El procedimiento establecido para la legitimidad del movimiento constituye una verdadera carrera de obstáculos. Bajo ninguna circunstancia se puede recurrir a la huelga como primer recurso de presión. Por último, la continuidad de los servicios no depende de que se exija o no una mayoría calificada pues, para todos aquellos considerados imprescindibles para la comunidad en un momento histórico determinado, siempre existe la posibilidad de catalogarlos como públicos, de acuerdo con el amplísimo margen que la Asamblea Constituyente le reservó a la legislación ordinaria. No es cierto, entonces, que el porcentaje establecido sirva para asegurar de manera efectiva la continuidad del servicio, pues para eso se ha previsto de modo excesivo una facultad legislativa.

Para van der LAAT (s.f.: 52), como de previo a la ejecución de la huelga debe agotarse el procedimiento de conciliación regulado por la Sección II del Capítulo II del Título VII del Código de Trabajo, que se inicia con un pliego de peticiones de orden económico y social, la coalición debe existir en tres momentos diferentes, a saber: al formularse y entregarse el pliego de peticiones, al declarar la huelga y al ejecutarla.

Anteriormente, la jurisprudencia venía exigiendo que ello fuese así (van der LAAT, s.f.: 50 y 45). Así, por ejemplo, los tribunales consideraban improcedente

edente, en su voto N.° 1998-
oría de la Sala Constitucional
un criterio de necesidad que
a suma de voluntades de un
por ese medio la defensa o
ciento (60%) resulta además
de un número relativamente
na mayoría clara que opta por
bjetivos legítimos. Ese límite
s es claro para la Sala, que al
de empleados que apoyen el
mo será realmente una medida
ón; lo que responde al ánimo de
en beneficio de la comunidad.
equisito para la huelga que el
ta por ciento de los trabajadores,
or ciento de apoyo para la huelga)
en beneficio de la sociedad). Se
para asegurar de manera efectiva
ende y no resulta una limitación
cicio."

enos por dos razones. En primer
ero que se requiera para ejecutarla,
rso. El procedimiento establecido
na verdadera carrera de obstáculos.
la huelga como primer recurso de
ios no depende de que se exija o no
s considerados imprescindibles para
ado, siempre existe la posibilidad de
amplísimo margen que la Asamblea
aria. No es cierto, entonces, que el
manera efectiva la continuidad del
excesivo una facultad legislativa.

revio a la ejecución de la huelga debe
llado por la Sección II del Capítulo III
inicia con un pliego de peticiones de
existir en tres momentos diferentes,
le peticiones, al declarar la huelga y al

a exigiendo que ello fuese así (van de
ribunales consideraban improcedente el

planteamiento del procedimiento de conciliación si de las manifestaciones de los propios gestionantes –concretamente de la comparación entre dos de los datos que ha de contener el referido pliego de peticiones, a los que le otorgaban una presunción de veracidad relativa, a saber: el número de trabajadores que apoyan la reinvindicación o las quejas y la cantidad total de los que prestan sus servicios en el centro de trabajo (artículo 511)– se desprendía, sin duda, que no contaban con el apoyo del porcentaje mínimo requerido por la normativa[72].

En la actualidad parece regir el criterio contrario. Así lo confirma lo razonado en el voto N.° 216, emitido por la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo, a las 9:35 horas, del 19 de febrero de 1997: *"Este Tribunal efectivamente no comparte la tesis del a-quo, en el sentido de que para plantear un conflicto colectivo, es necesario que lo hagan el sesenta y seis (sic) por ciento de los trabajadores. Ese porcentaje había sido aplicado anteriormente, vía interpretación, del numeral 366 del Código de Trabajo, actualmente 373, que establece los requisitos que deben cumplir los trabajadores para que una huelga sea declara (sic) legal, entre los que se encuentra, el del inciso c) que establece:* ***"Constituir por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajan en la empresa, lugar o negocio de que se trate.*** *Porcentaje que no está establecido en el Código de Trabajo, para establecer un conflicto colectivo. En cuanto a conflictos colectivos el artículo 507 establece: / "Cuando en un lugar de trabajo se produzca una cuestión susceptible de provocar uno de los conflictos colectivos de carácter económico y social a que se refiere el Título Sexto, los interesados nombrarán entre ellos una delegación de dos o tres miembros que deberán conocer muy bien las causas de inconformidad y estar provistos de poder suficiente para firmar cualquier arreglo." / Con meridiana claridad notamos que los únicos requisitos que se necesitan para interponer un conflicto colectivo de carácter económico social son: 1. Nombrar una delegación de dos o tres miembros; 2. Debe conocer muy bien la delegación nombrada las causas de la inconformidad; 3. Deben estar provistos de poder suficiente para firmar cualquier arreglo. Requisitos que se cumplen satisfactoriamente en el presente asunto (...). En consecuencia, el número de trabajadores que plantean un conflicto colectivo de carácter económico y social, no es importante y así se declara. El numeral 511 ibídem, señala como requisitos del pliego de peticiones, mencionar claramente "...la cantidad de trabajadores que en ellos prestas (sic) sus servicios...", sin fin de verificación porcentual. Esta es la jurisprudencia que viene manteniendo este Tribunal para los conflictos colectivos de carácter económico y social, en cuanto a requisitos para plantearlos ante los Tribunales."*

[72] Sentencias del Tribunal Superior de Trabajo de las 16:30 horas del 14 de febrero de 1956; N.os 561 y 562, de las 13:15 y de las 13:30 horas, por su orden, ambas del 23 de febrero; y N.° 1936, de las 15:25 horas del 8 de junio, las últimas de 1977.

– Propósito

Como fenómeno social, la huelga puede tener múltiples motivaciones, tales como la protesta y la solidaridad de clase. En Costa Rica, sin embargo, gracias a una clara operación ideológica esa institución sufre una serie de limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, con lo cual su carácter de manifestación específica de la lucha de clases y el interés de clase que subyace en ella se ven cercenados (BLANCO VADO, 1993: 76-77).

El ordinal 371 del Código de Trabajo, reafirmado por el inciso a) del 373, se encarga de fijar como único propósito posible de la huelga legal el *"(...) de mejorar o defender [...los...] intereses económicos y sociales comunes (...)"* de las personas trabajadoras.

Esa disposición, aunada a la división legal de los conflictos colectivos en jurídicos y económicos-sociales, así como al establecimiento de procedimientos propios para la resolución de cada uno de esos tipos de conflictos, permite sostener, como lo hace Abel CASTRO (1975: 9-10), que no es jurídicamente factible acudir a la huelga con motivo de una diferencia surgida a raíz de la interpretación de una convención colectiva de trabajo ni como medio para obtener de la parte patronal su cumplimiento, toda vez que en ambos casos se está en presencia de conflictos jurídicos que tiene señalado para su resolución el procedimiento ordinario de trabajo.

No obstante, conforme lo destaca ese mismo autor, el numeral 378 del Código de Trabajo parece contradecir esa conclusión cuando dispone: *"Si los Tribunales de Trabajo declaran que los motivos de una huelga legal son imputables al patrono, por incumplimiento del contrato de trabajo, por negativa injustificada a celebrar una convención colectiva o por maltrato o violencia contra los trabajadores, condenará a aquél* [sic] *al pago de los salarios correspondientes a los días en que éstos* [sic] *hayan holgado."*

Como la huelga es una institución de derecho colectivo, la disposición de comentario se encuentra ubicada en el Título Sexto del Código de Trabajo, denominado *De los conflictos colectivos de carácter económico y social* y no cabe admitir que el incumplimiento patronal de los contratos individuales pueda generar una controversia de esa naturaleza, pues para que esta surja es necesario un interés colectivo, el *"(...) incumplimiento del contrato de trabajo (...)"* aludido por la norma citada no puede referirse, en modo alguno, a contratos individuales o de grupo. Teniendo en cuenta, además, la distinción entre el conflicto plural y el colectivo, así como la legislación mexicana de la cual parece extraída la regla en cuestión, el autor citado concluye que tal referencia al incumplimiento del contrato de trabajo lo es al de índole colectiva denominado en Costa Rica "convención colectiva de trabajo". La sustitución de una expresión por otra pudo obedecer al deseo de no repetirla, ya que la última se usa inmediatamente después en el mencionado precepto (CASTRO, 1975: 11). De ser así,

ese numeral estaría permitiendo la utilización de los medios de resolución del conflicto colectivo de carácter económico y social y, en especial, de los de presión –la huelga–, para canalizar un conflicto que, aun cuando es de naturaleza colectiva, tiene carácter jurídico y, por ende, debería ser resuelto a través del proceso ordinario de trabajo[73].

Otra disposición que apunta en sentido similar al analizado es el numeral 516, cuyo párrafo segundo le permite a la parte que ha respetado el arreglo o convenio al que se ha llegado dentro del procedimiento de conciliación, optar por entre declararse en huelga o en paro, según sea el caso, siempre que se haga por las mismas causas que dieron origen a la inconformidad, o pedir a los Tribunales de Trabajo la ejecución del acuerdo a costa de quien ha incumplido o el pago de los daños y perjuicios que prudencialmente se determinen.

Aunque en principio es así, no se trata, entonces, de un instrumento cuyo objeto sea presionar a la parte patronal únicamente para obtener una conquista de índole económica y social (ARDÓN, 1993: 13). Partiendo de la última norma citada, la huelga también puede tener como objeto, además de la reivindicación de mejoras en las condiciones de trabajo, la protesta para mantenerlas o hacerlas efectivas, con repercusión en otras esferas o ámbitos.

Se cuestiona, asimismo, si el interés perseguido con la huelga puede tener carácter individual; es decir, si cabe que se trate del problema relativo a un solo trabajador o si debe necesariamente referirse a una situación de hecho que afecte a la mayoría. Para CABANELLAS (1979: 76), basta con que la abstención laboral posea como fundamento real un hecho que afecte a uno o varios trabajadores de la empresa, porque el problema, que puede ser calificado en un momento determinado de individual, podría a la larga tener su repetición en los demás trabajadores. El interés colectivo no se funda en cuál es el derecho lesionado y si tal lesión corresponde a uno o varios trabajadores, sino que estos, en su conjunto, son los que pueden de cualquier manera determinar si podrán, a través de ese hecho, ver afectados en el mañana su propio interés colectivo (p. 77).

Vinculado con el próposito de la huelga, se exige la justicia de la pretensión. Para CABANELLAS (1979: 77-79 y 81), solo puede ser calificada como lícita si las demandas o reivindicaciones que se formulen no resultan exageradas ni crean una situación que la contraparte no pueda aceptar, bien por imposibilidad económica de hacerlo o por circunstancias de pública notoriedad. Ello no significa, eso sí, que pueda valorarse con exactitud la justicia de la reclamación colectiva, porque faltan

[73] Para CASTRO (1975: 11), el artículo en cuestión *"(...) constituye (...) una disposición disonante, en cuanto no ajusta en el sistema de planteamiento de clasificación de los conflictos y de procedimientos para la resolución de los diversas clases de ellos, establecido en nuestro Código de Trabajo."*

los elementos objetivos necesarios e indubitables, sustituidos por la distorsión subjetiva y personal del intérprete, pero sí cabría establecer si el móvil profesional abstractamente considerado puede resultar en concreto injustificable (causas razonables por oposición a la pretensión de beneficios imposibles o desproporcionados). Por consiguiente, para demostrar la legalidad de la huelga no es suficiente con la presentación de un pliego de peticiones, sino que es necesario probar que no es abusivo.

Sobre el particular, el otrora Tribunal Superior de Trabajo, en su voto N.° 4686, de las 8:20 horas, del 26 de noviembre de 1976, estableció: *"La huelga como movimiento obrero, debe tener su oportunidad y justicia social, sustentada en el principio de la justa petición, lógico y razonable por tanto es que, como usual petición figure la de los aumentos de salarios, y que dentro de la fase conciliatoria, sea la que mayor discusión y falta de entendimiento produzca."*

En otro orden de ideas, no cabe desconocer que las huelgas laborales pueden tener una indiscutible dimensión política que confluye con la finalidad típica; es decir, con la defensa y el mejoramiento de los intereses económicos y sociales, al punto que a veces resulta difícil distinguir hasta dónde llega una y hasta dónde la otra[74]. CABANELLAS (1979: 76) hace referencia a "zonas grises" entre lo laboral y lo político, y cita como ejemplo las leyes o decretos que merman el poder adquisitivo del salario o que afectan derechos esenciales de los trabajadores. Y es que, como indica RUSSOMANO (1979: 90), el conflicto de trabajo, por su propia naturaleza, comprende problemas sociales y económicos que pueden provocar los de índole política y hasta se pueden identificar con estos. Incluso, la separación absoluta entre los intereses económicos y los políticos es ciertamente imposible (TORRENTE GARI, 1996: 28). En estos casos, ha de ser la determinación de si el propósito de la huelga es ajeno o no al interés profesional de los trabajadores el que posibilitará su protección y calificación (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1051-1052).

En consecuencia, la huelga que se dirige contra el Estado como regulador de relaciones laborales, generales o determinadas, no es, por sí misma, política, dada la interrelación de los intereses profesionales, los económicos y los políticos que es propia de los tiempos actuales. Mucho menos lo es la dirigida contra él por los trabajadores a su servicio, cuya estricta naturaleza laboral o profesional es indiscutible.

Sobre el particular, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha destacado que la promoción y defensa de intereses profesionales y económicos no solo abarca *"(...) la obtención de mejores condiciones de trabajo y las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social." (La libertad*

[74] Para CABANELLAS (1979: 36), la huelga que tiene una finalidad de orden político no encuadra en el Derecho Laboral.

sindical, Ginebra, cuarta edición, 1996: 479, citado por ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1052). Por eso, en ese mismo informe (p. 493), ese órgano internacional puntualizó que *"(...) la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constitucional constituyen una grave violación de la libertad sindical."*

En similar sentido, el Tribunal Supremo español, en su sentencia del 21 de abril de 1987, señaló que *"(...) el hecho de que la huelga obedezca al móvil de protestar contra decisiones de los poderes públicos, cuando éstas* [sic] *afectan de manera directa el interés profesional de los trabajadores, no produce como consecuencia necesaria que tales huelgas sean ilícitas, salvo, naturalmente, que en su manifestación se lesionen otros intereses que sean vitales en una sociedad democrática."* (Citada por TORRENTE GARI, 1996: 23).

Puede que una huelga no encuentre protección legal en las disposiciones del Código de Trabajo, pero sí puede integrarse plenamente en el ámbito de protección del derecho de huelga en su dimensión constitucional.

El modelo que se concluye del texto constitucional incluye bajo su protección las huelgas de finalidades político-económicas y solo orilla las de estricta presión sobre la Administración Pública y las que no son realizadas por trabajadores por cuenta ajena, admitiendo, también, manifestaciones de huelga de naturaleza político-mixtas; esto es, huelgas con las cuales se presiona o trata de presionar sobre los poderes públicos que han de adoptar una decisión que afecta a los trabajadores; es decir, sus intereses (en el mismo sentido, aunque respecto de la Constitución Española, TORRENTE GARI, 1996: 22).

La interpretación amplia que merece el término *"beneficios económicos, sociales o profesionales"* –artículo 60–, les asigna a los derechos que conforman la libertad sindical un papel que trasciende claramente el marco de la relación jurídica con el empresario, para erigirse en un derecho específico para la tutela de la genérica aspiración de los trabajadores a una efectiva participación en la organización política, económica, cultural y social del país (TORRENTE GARI, 1996: 22-23). Del alcance de ese concepto depende, en última instancia, que se admita uno u otro modelo normativo de huelga.

- **Carácter pacífico**

Como ya se ha indicado, al tenor de la norma constitucional que consagra el derecho a la huelga, la legislación ordinaria debe prohibir todo acto de coacción o de violencia, sin que parezca dable distinguir entre la de naturaleza física y la moral.

Por su parte, el Código de Trabajo enfatiza el carácter pacífico que ha de tener esa medida de presión o protesta tanto en su fase de ejecución como en la de preparación. Así, el numeral 371, ya citado, alude a la necesidad de que el abandono temporal deba ser *"(...) acordado y ejecutado pacíficamente (...)"* En su inciso a), el 373 reafirma la obligación de ajustarse, entre otras, a esas condiciones para que la huelga pueda ser calificada como legal.

Como si fuese poco, el 374 insiste en que la huelga ha de *"(...) limitarse al mero acto de la suspensión o abandono del trabajo."* Además, recoge una regla hasta cierto punto innecesaria: *"Los actos de coacción o de violencia sobre personas o propiedades, serán sancionados por las autoridades represivas comunes con las penas correspondientes."*

Tratándose de trabajadores protegidos por el fuero sindical, constituye causal de despido *"Cometer actos de coacción o de violencia, sobre las personas o las cosas, o cualquier otro acto que tenga por objeto promover el desorden o quitar a la huelga su carácter pacífico."* [Inciso a) del artículo 369 del Código de Trabajo].

El numeral 391 *ibídem* contempla la facultad de cualquier autoridad de detener y arrestar hasta que termine la huelga o hasta que rindieren fianza de no ejecutar lo proyectado, a satisfacción de los Tribunales de Trabajo, a quienes participen en un conflicto colectivo para promover en forma notoria el desorden o quitarle su carácter pacífico.

Esas prohibiciones, al igual que las sanciones previstas, tienen fundamento tanto en los poderes de preservación del orden de la parte patronal, cuanto en el hecho de que los deberes impuestos por el contrato de trabajo no desaparecen durante la huelga y, en general, mientras esté pendiente de solución un conflicto colectivo de trabajo.

Por consiguiente, la ocupación del lugar de trabajo no solo está expresamente prohibida y acarrea responsabilidades individuales, sino que puede también dar lugar a la ilicitud del movimiento huelguístico. Sucede únicamente lo primero cuando se está en presencia de actuaciones individuales puras. Lo segundo, por el contrario, requiere de conductas colectivas. El Código de Trabajo recoge esta distinción cuando dispone que la finalización de una huelga en virtud de un arreglo directo o por decisión judicial, *"(...) no exime de responsabilidad a los que hubieren cometido delitos o faltas con motivo del conflicto."* (Artículo 387).

La imputación sancionadora colectiva por los excesos cometidos no es ni puede ser, entonces, automática (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1047). Sin embargo, los tribunales costarricenses han sido poco receptivos a esta posición. Paradigmática resultan, al respecto, las sentencias emitidas dentro de las diligencias

de disolución de la Organización Social denominada *Sindicato de Trabajadores Agrícolas y de Plantaciones de Pococí y Guácimo (STAPPG)*, a saber:

a) En su sentencia N.° 17, de las 17:15 horas, del 29 de enero de 1982, el Juzgado Civil y de Trabajo de Limón sostuvo: *"(...) ya quedó demostrado que sí hubo violencia y abusos contra la libertad laboral de empleados de "La Teresa S.A.", en forma bochornosa, agravada con amenazas, por lo que lo alegado por la parte accionada está en contradicción con lo probado fehacientemente. En relación con la segunda afirmación alegada en el sentido de que la violencia no fue ejecutada por el SINDICATO o bien por sus organismos: Asamblea y Junta Directiva, jamás habría algún sindicato que sin guardar las apariencias, en acta firmada por su Junta Directiva, ordenara la ejecución de tales hechos ilícitos prohibidos que automáticamente implicaría la auto-disolución sindical con derogación estatutaria, máxime tratándose de que en tal hipótesis el "STAPPG" no tenía competencia para ordenar nada a trabajadores ajenos de otro sindicato, el "SITRABATE", de la finca "Bananera La Teresa S.A." También alega el sindicato accionado que la violencia comentada debe ser ejecutada "por personas en las que al efecto se hubieran delegado la representatividad y las potestades". Tal alegación en* (sic) *desfavorable a la parte accionada porque precisamente tales personas son los dirigentes sindicales ya citados a que este asunto se refiere que fomentaron actos punibles causantes de disolución del sindicato STRAPPG. Obsérvese que no es necesario que éstos* [sic] *se refieran a delitos; basta que estén previstos por la jurisdicción laboral penal a que se refieren los artículos 270, 280 y concordantes del Código de Trabajo. Tales artículos no configuran forzosamente delitos pero podrían verificarse éstos* [sic]. *La prueba ofrecida por la accionada sobre sentencia de Juzgados de Instrucción que decretaron sobreseimiento a favor de varias personas, por delitos de violación de domicilio, coacción, etc., no implica que en esta jurisdicción y obliguen al Juzgado declarar sin lugar la demanda por sí mismas, ya que actos no constitutivos de delitos pueden constituir faltas o contravenciones que no se acusaron o denunciaron, habiendo quedado incompletos los juzgamientos aún dentro de la misma jurisdicción penal. Debe quedar muy claro que ésta* [sic] *jurisdicción es autónoma, no dependiente de lo que resuelva la jurisdicción penal. No hay prueba de que el sindicato STAPPG, actuando mediante su Junta Directiva o en Asamblea, se hayan reunido para que en una acta oficial hayan protestado o condenado los actos bochornosos ejecutados y tolerados por varias personas físicas miembros directivos sindicales o en que se haya procedido a la destitución del dirigente sindical responsable, en violación de los artículos 217 y 280 inciso c) del Código de Trabajo, ya que a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él con violencia o para impedirle ejecutar su trabajo legítimo, obligando a huelgas forzosas."*

b) El Tribunal Superior de Limón, por su parte, se expresó en los siguientes términos en su sentencia de las 17 horas del 31 de agosto de 1982: *"Se comprobó que el Sindicato de Trabajadores Agrícolas y de Plantaciones de Pococí y Guácimo (STAPPG), tenía el propósito de negociar con "Compañía Bananera La Teresa, S.A.", una convención colectiva de trabajo; pero como ese Sindicato estaba en minoría dentro de la empresa en comparación con el "Sindicato de Trabajadores de La Teresa" (SITRAPE), sus gestiones no fueron oídas por el patrono, por lo que aquel sindicato promovió primero un paro de labores y luego una huelga ilegal, que no fue apoyada por la gran mayoría de los trabajadores de la empresa afectada. Por ese motivo, trabajadores afiliados a "STAPPG" y miembros de su Junta Directiva, ejercieron violencia física sobre los trabajadores que no los apoyaron coartándoles su legítimo derecho de trabajar, y tratando de que dejaran el sindicato a que pertenecían y se afiliaran a "STAPPG". Hubo actos de agresión a las autoridades de policía; colocaron candados en la bodega de fertilizantes y en la de implementos que se usan en la corta de banano y quitaron un cambiavia (interruptor) en el cable de conducción de fruta, para impedir que se pudiera trabajar. Aunque el libro de actas de STAPPG no contiene acuerdos específicos que determine que lo actuado en La Teresa fue consecuencia de una disposición formal previa, resulta ingenuo esperar que tal acuerdo aparezca en el libro, en vista de evidente ilegalidad de las acciones del sindicato. Sin embargo, el hecho de que los principales dirigentes de STAPPG, incluyendo a su Secretario General, asumieron el liderazgo del movimiento patrocinando acciones contra la ley y que trabajadores de otras fincas afiliados a ese sindicato acompañaran a sus dirigentes en la consumación de esos actos, establece una presunción bien fundada de que lo hecho fue consecuencia de una decisión, unidad de propósito o política seguida en el caso concreto por el Sindicato cuya disolución se pide. Esta manera de actuar está prevista por los incisos c) y d) del artículo 280 del Código de Trabajo, como causal de disolución de los sindicatos. Deviene de lo expuesto que el Tribunal acoja también los argumentos de fondo, principios de derecho y conclusiones que contiene la sentencia en estudio, por lo que debe confirmarse. / (...) / El Sindicato STAPPG cuya disolución se confirma aquí, presenta un historial de actividad en provecho de los trabajadores. Esas conquistas logradas son válidas y así debe reconocerse. Sin embargo, estima el Tribunal que es necesario desterrar de nuestros sindicatos toda actividad contraria a la ley; todos los actos de presión física contra los trabajadores que no desean afiliarse a un determinado sindicato o que no quieren apadrinar un movimiento de huelga, porque esto niega la libertad y la verdadera libertad sindical. La libertad sindical, como la de los individuos tiene su frontera en el derecho y la libertad ajenos. No nos dolemos de las conquistas que ha logrado el STAPPG, lo que no patrocina el Tribunal, no está dispuesto a cohonestar, son los medios ilegales de que se valió para tratar de imponer su voluntad y su ideología; porque apadrinar tales medios, conduce a la desaparición del orden*

c)

jurídico y a la anarquía. Conforme con lo expuesto, procede confirmar el fallo apelado en todos sus extremos, sin perjuicio de las convenciones colectivas de trabajo vigentes, suscritas por el sindicato que se disuelve, las cuales conservan su validez."

c) Finalmente, la Sala Segunda, en su voto N.° 133, de las 15:10 horas, del 24 de noviembre de 1982, consideró: *"(...) estudiados todos y cada uno de los hechos –perfectamente probados– que dieron motivo, primero, a la señora Ministra de Trabajo licenciada doña Estela Quesada Hernández para pedir la disolución de este Sindicato, y después, al licenciado don Germán Serrano Pinto, quien le sucedió en ese Despacho, para avalar lo que la señora Ministra habían* [sic] *pedido, no se advierte ningún error en la aplicación de aquel texto legal; y no abona la tesis que se sustenta en el recurso para impedir la disolución, la circunstancia de que esta organización hubiera suscrito sucesivamente varias convenciones de trabajo con diferentes entidades patronales; pues está ampliamente demostrado que algunos de sus dirigentes y miembros de su Junta Directiva, con motivo de un fallido paro de labores en la Finca La Teresa, en jurisdicción de Guápiles, y luego de que se despidió a varios trabajadores de esa Finca, incurrieron en actos de violencia, tratando de forzar a otros trabajadores a sumarse a una huelga con la cual éstos* [sic] *no estaban de acuerdo." "Se pretende por parte de la representación sindical, interpretar estas normas jurídicas –aplicadas ahora por los Jueces– en el sentido de que, en este campo, hay responsabilidad del sindicato como organización, responsabilidad de la junta directiva, y responsabilidad de los dirigentes individualmente; y que en lo que se refiere a los movimientos huelguísticos con resultados violentos y dañosos, puede haber responsabilidad laboral, penal, o civil, siendo necesario distinguir en qué consiste y cómo se aplica cada una de ellas; y se pretende concluir, igualmente, con base en esa interpretación, que la sanción que establece el artículo 280, referente a la disolución de sindicatos, solo se presenta cuando la organización sindical, como un todo, se decida en forma permanente a cometer tales actos como "actividad consentida expresa o tácitamente por la asamblea general que es el órgano máximo del sindicato, y que es la que legalmente le corresponde declarar la huelga o paro". / Esta Sala, desde luego, no puede estar de acuerdo con esa manera de interpretar la disposición legal transcrita, porque eso sería desnaturalizar totalmente la letra y el propósito que la ley persigue en estos casos: si se pensara que la disolución de un sindicato solo podría ocurrir, cuando dicha organización, "como un todo", se decida a cometer actos violentos o dañosos consentidos por su junta directiva o por la asamblea general de sus miembros, sería casi imposible pensar siquiera en su disolución, pues los actos de esta naturaleza es muy difícil que pueda ejecutarlos o acordarlos el sindicato "como un todo", o por acuerdo de su junta directiva y mucho menos podría esperarse un pronunciamiento expreso o tácito con ese fin por parte de su órgano máximo o asamblea general. La*

acción ilícita de un sindicato o la actitud que da al traste con su propia existencia se presenta generalmente a través de la actuación de sus miembros, ya sean los que integran su junta directiva, ya sea de los que no forman parte de ésta, pero siempre por la acción directa de alguno de sus afiliados quienes actúan a nombre del sindicato u ostentando su condición de miembro de la organización sindical. / Por eso se estima correcta la aplicación del artículo 280 que en este caso hicieron los señores Jueces ordenando la disolución del Sindicato de Trabajadores Agrícolas y de Plantaciones de Pococí y Guácimo (STAPPG)..."

Por otra parte, no hace falta, como sucede, por ejemplo, en España, en donde su ausencia constituye una especie de condonación de la conducta prohibida, una orden empresarial explícita de desalojo para que la ocupación tenga carácter ilícito (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1047).

Finalmente, es preciso diferenciar la ocupación ilícita de la simple permanencia en el centro de trabajo, que puede, incluso, resultar necesaria para el desenvolvimiento de la huelga y para su solución. Sin embargo, como señala van der LAAT (s.f.: 93), tal permanencia resulta incompatible con el abandono exigido legalmente para tipificar el movimiento como legal.

Tal obligación de abandonar el centro de trabajo demuestra, una vez más, la opción legislativa por una concepción restrictiva de la huelga que excluye varios tipos de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción. La cesación del trabajo con abandono del centro es seguramente paradigmática, pero no excluyente de otras (SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, 1996: 457).

El agotamiento del procedimiento de conciliación y el aviso previo

La exigencia de agotar el procedimiento de conciliación previsto en el Capítulo Tercero del Título Sétimo del Código de Trabajo, se encuentra estipulada en el inciso b) del artículo 373.

Según CABANELLAS (1979: 61-62), con el preaviso se trata de evitar los daños excesivos para la parte empresarial, así como para la producción cuando el trabajo se para de improviso. Con la noticia de la huegla que se avecina, la patronal puede tomar medidas para proteger los productos frente a un deterioro eventual provocado por la suspensión laboral anunciada. La obligación de preavisar es una medida de prevención legal para colocar a las partes frente a su responsabilidad y darles la oportunidad de llegar a un acuerdo. Un arreglo sin cesación del trabajo cumple tres finalidades: evita perder sus salarios a los trabajadores, evita interrumpir su labor la empresa y evita la disminución de la producción desde el punto de vista general del país.

han producido: a) un laudo arbitral... y b) la formulación de Recomendaciones por parte de la Organización Internacional del Trabajo... Con fundamento en todo lo anterior no es posible acoger la gestión... para declarar ilegal la suspensión de labores. Por el contrario, siendo evidente que las manifestaciones de los trabajadores son razonables... se declara esta suspensión de labores legal, por tratarse de la defensa de un compromiso adquirido..."[75]

Conforme se explicará en la segunda parte de este estudio, tal procedimiento se inicia con el pliego de peticiones, cuyo original, una vez entregada la copia a la autoridad de Trabajo competente, debe ser remitido por los delegados de los trabajadores a la parte patronal (artículo 508 del Código de Trabajo). De esa manera, se abre un trámite formalmente jurisdicional que, de agotarse sin llegar a un acuerdo o a un compromiso de someter la controversia a arbitraje, hace posible la declaratoria de la huelga legal, la cual ha de realizarse dentro de los veinte días siguientes (ordinal 525 *ibídem*).

– La ausencia de cláusula de paz

Luego de establecer como regla general la irrenunciabilidad del derecho de huelga, lo que es concordante con los numerales 74 de la Constitución Política y 11 del Código de Trabajo, el artículo 389 de este último cuerpo normativo le otorga validez a *"(...) la cláusula, en virtud de la cual [...los trabajadores...] se comprometan a no [...ejercerlo...] temporalmente, mientras una de las partes no incumpla los términos de la convención o contrato colectivo, suscrito este último entre el patrono o patronos de que se trate y el sesenta por ciento de sus trabajadores."*

Tres son, entonces, los requisitos de validez y, por ende, de oponibilidad de dicha cláusula. En primer lugar, ha de haber un compromiso expreso estipulado en la convención o contrato colectivo. Nada obsta, sin embargo, para que pueda estar presente de una manera implícita, considerándola existente cuando se ha previsto un determinado procedimiento para la resolución de eventuales conflictos. En segundo término, no debe haber incumplimiento de quien la invoca. Y, finalmente, tal instrumento ha de haberse celebrado entre el patrono o patronos de que se trate y el sesenta por ciento de sus trabajadores.

En relación con esto último, no puede dejar de señalarse que, por disposiciones expresas, una constitucional –artículo 62– y la otra del Código de Trabajo –artículo

---

[75] Esta resolución fue dictada por la Licenciada Rosa Esmeralda Blanco Matamoros, a la sazón jueza segunda de Trabajo. Años más tarde, como integrante de la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo, mantuvo el mismo criterio, vertido como voto de minoría (véase resolución N.° 186, de las 15 horas, del 4 de abril de 1990

54–, la convención colectiva se define como aquella celebrada por uno o varios sindicatos de trabajadores; condición subjetiva indispensable para la atribución de su especial fuerza como fuente de derecho y que es contradicha por aquella norma. Por ello resulta necesario interpretar, desde un punto de vista sistemático, que la validez de la cláusula en cuestión está supeditada a que el convenio colectivo que la contenga haya sido celebrado por el sindicato o los sindicatos que cuenten con el apoyo real y efectivo de al menos el sesenta por ciento de los trabajadores (cfr: van der LAAT, s.f.: 174-176).

Conviene tener presente lo indicado por la Sala Segunda en su sentencia N.° 87, de las 9:40 horas del 22 de junio de 1990: *"(...) para que los beneficios de un conflicto colectivo de carácter económico y social puedan aplicarse a trabajadores que no fueron parte del respectivo proceso, éstos* [sic] *deben someterse al procedimiento de conciliación y, en su caso, de arbitraje, conforme a las regulaciones de los artículos 500 y siguientes del Código de Trabajo (sentencias de esta Sala* N.^{os} *151 y 163 de 1989)."*

Consecuencia de lo indicado es también que no toda convención colectiva puede contener una cláusula de paz sindical. En efecto, la celebrada por un sindicato de trabajadores, cuyo número de miembros no represente el porcentaje indicado, no podría incluir válidamente el compromiso de no ejercer el derecho de huelga.

Para van der LAAT (s.f.: 176-177), la aceptación de la cláusula de paz sindical forma parte de un marco de referencia mayor que comprende un genérico deber de paz con diversas manifestaciones. Una de ellas tiene origen en la cláusula descrita y la otra está contenida en la disposición que prohíbe a las partes de un conflicto colectivo tomar represalias contra la contraria a partir del momento en que se tiene por planteado (artículo 509 del Código de Trabajo).

La doctrina suele diferenciar entre el deber de paz relativo y el absoluto. En virtud del primero la parte trabajadora se ve imposibilitada de acudir a la huelga o a otro medio de acción directa durante la vigencia de un convenio colectivo para reivindicar mejoras en las condiciones ya negociadas en él, impidiéndose así su revisión o modificación *ante tempus*. A causa del segundo, es prohibido acudir a la huelga o a otra medida de lucha directa durante la vigencia del convenio Para CABANELLAS (1966: 14) el deber de paz es consustancial al convenio colectivo, convirtiendo este en uno de los límites más importantes de la disputa laboral. El Comité de Libertad Sindical considera ilícitas las huelgas que pretenden una modificación *ante tempus* de un convenio colectivo, aceptando como restricción temporal de la huelga las disposiciones que prohíben las que implican una ruptura del convenio (SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, 1996: 373).

El Juzgado Segundo de Trabajo de San José, en su resolución N.° 156, de las 13 horas, del 26 de junio de 1975, confirmada por la emitida por el Tribunal Superior

de Trabajo N.º 2530, de las 14:35 horas, del 3 de julio de 1975, afirmó: *"En la subespecie se nota que la Municipalidad patronal había suscrito una Convención Colectiva de Trabajo con sus trabajadores (...); y en la actualidad, rige un (sic) Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre esta misma Municipalidad y los representantes de los siguientes sindicatos: Sindicato de Trabajadores Municipales de Costa Rica; Unión Nacional de Empleados Municipales, Sindicato de Trabajadores Municipales, el cual fue firmado en esta ciudad a los diecisiete días del presente mes de junio, y que entrará en vigencia "a partir de la fecha en que se deposite un ejemplar de dicha convención, en la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", rigiendo por tres años a partir de ese momento (...). / Así las cosas, el presente conflicto promovido ahora por los trabajadores del Municipio Josefino, conforme a lo expuesto en el primer considerando de esta resolución, carece de interés por un lado, y por otro viene a comprometer la seriedad del último Convenio referido, y tiende lógicamente a entorpecer las buenas relaciones obrero-patronales existentes en el mencionado centro de trabajo. Por consiguiente, a tono con todo lo expuesto y de mejor acuerdo el Juzgado revoca las resoluciones que le* [sic] *dan curso a las presentes diligencias (...) y en su lugar resuelve rechazar estas diligencias y archivar en su oportunidad este expediente."*

Por su parte, al conocer en grado de esa resolución, el Tribunal Superior de Trabajo agregó: *"Se ha comprobado en autos que entre la Municipalidad de San José y el conjunto de los diversos Sindicatos de Trabajadores que en ella existen, se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo que está rigiendo en la actualidad las relaciones obrero patronales, en los términos y condiciones que destaca el artículo 54 del Código de Trabajo y en aplicación del artículo 55 siguiente. Siendo el objeto de la Convención Colectiva, como instrumento de derecho colectivo, el mantener la paz social en una empresa dentro de determinado tiempo, verbigracia, el de la duración de aquel instrumento, no cabe, durante su desarrollo, pretender introducir conflictos que puedan hacer nula la existencia de la Convención. (...) El tratadista Mario de la Cueva, destaca en lo de interés que el objeto de una convención colectiva es mantener la paz durante un plazo determinado, entre la empresa y sus trabajadores. En igual sentido se han pronunciado los diversos tratadistas, para coincidir en que no debe mediar, durante su vigencia, ningún elemento de presión, que pueda hacerle perder la naturaleza y propósitos. La circunstancia de que la Convención, no haya cubierto la totalidad de las aspiraciones de los trabajadores, no es por si* [sic] *motivo bastante para darle viabilidad al conflicto presente, porque aparte de que en el mismo* [sic] *se plantean también peticiones que ya fueron contempladas en la convención, es lo cierto que, los ajustes deberían ser hechos, con mejor oportunidad y suerte, cuando se vaya a negociar una nueva convención. / Es de interés destacar que, en tratándose de instituciones de derecho público, los dirigentes obreros deben tener, como obligatorio, un tacto absoluto en sus actuaciones porque podrían destruir la buena voluntad patronal. Al amparo del artículo 56 del Código de Trabajo, algunas instituciones públicas, se han negado a suscribir convenciones colectivas con sus*

reducción intencional del rendimiento (...)" (inciso ch) del artículo 369 del Código de Trabajo).

Para SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS (1996: 457), en la huelga de celo o reglamento hay aumento del trabajo por aplicación exagerada de los reglamentos de servicio, en tanto que en la de trabajo lento sí hay disminución en el trabajo.

Otra modalidad de huelga que, en principio, podría estimarse ilegal teniendo en cuenta el posible desajuste en el propósito o finalidad requerido por la normativa vigente para su ejercicio legítimo, es la **secundaria, de simpatía, de solidaridad o de apoyo**, siempre y cuando la suspensión se funde en motivos que no afectan a quienes huelgan, ni a sus relaciones de trabajo, sino a terceros y las relaciones de estos con sus empleadores.

En cambio, si concurre la afección indirecta del interés profesional de los huelguistas en simpatía, solidarios o de apoyo, el movimiento sería legal. Para ello es necesaria alguna conexión entre las dos huelgas; esto es, entre las relaciones de trabajo que ambas suspenden. Además, la huelga primaria debe ser legal y el interés defendido ha de ser idéntico o similar o la solución debe afectar a los que declaran la secundaria. Por supuesto que si la afección es directa se está en presencia de una huelga principal o primaria (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1053. Cfr: van der LAAT, s.f.: 96-97).

El artículo 371 del Código de Trabajo establece una definición limitante y restrictiva al incluir el término «comunes» para calificar los intereses. Ello cierra toda oportunidad legal a las huelgas de solidaridad (BOLAÑOS, 1984: 12).

En relación con esta modalidad de huelga, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado lo siguiente: *"Una prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva y los trabajadores deberían poder recurrir a tales acciones a condición de que sea legal la huelga inicial que apoyen."* (*La libertad sindical,* Ginebra, cuarta edición, 1996: 486, citado por ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1053).

La **huelga blanca o de brazos caídos**; es decir, la modalidad de cese de la prestación de trabajo con permanencia en el establecimiento, negocio o empresa de que se trate puede estimarse prohibida en la legislación costarricense si se enfatiza la exigencia de abandono del lugar en que se presta el servicio.

En otra tesitura, el Código no define si ha de existir un acuerdo formal de ir a la huelga o si cabe suponer su existencia a partir del cese temporal efectivo de labores (**huelga espontánea o no oficial**). Para van der LAAT (s.f.: 53-54), es necesario un

del artículo 369 del Código

)S (1996: 457), en la huelga
plicación exagerada de los
nto sí hay disminución en el

ría estimarse ilegal teniendo
d requerido por la normativa
simpatía, de solidaridad o
:n motivos que no afectan a
terceros y las relaciones de

el interés profesional de los
iiento sería legal. Para ello es
entre las relaciones de trabajo
ser legal y el interés defendido
os que declaran la secundaria.
:encia de una huelga principal
E, 2002: 1053. Cfr: van der

:e una definición limitante y
car los intereses. Ello cierra
)LAÑOS, 1984: 12).

nité de Libertad Sindical de la
siguiente: *"Una prohibición*
va y los trabajadores deberían
ea legal la huelga inicial que
1996: 486, citado por ALONSO

ir, la modalidad de cese de la
miento, negocio o empresa de
n costarricense si se enfatiza la
:rvicio.

stir un acuerdo formal de ir a la
:e temporal efectivo de labores
T (s.f.: 53-54), es necesario un

acuerdo formal tanto por imperativo legal como por razones prácticas pues considera imprescindibles la deliberación y el acuerdo para definir su celebración, la modalidad y otros detalles pertinentes. Tal tesis, sin embargo, parece contradecir el principio hermenéutico establecido en el numeral 17 del Código de Trabajo, al tenor del cual la interpretación de las normas laborales ha de atender fundamentalmente al interés de los trabajadores, al agregar, por esa vía, un requisito que no se prevé de manera expresa y cuya consecuencia es hacer más difícil el ejercicio de un derecho constitucional ya de por sí limitado.

Tampoco parece haber razones para considerar excluidas por ilegales las denominadas **huelgas articuladas (rotatoria, intermitente o estratégica)**; es decir, las que teniendo carácter único, se ejecutan en varios momentos distribuidos dentro del día o en ciclos temporales superiores (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1046). Eso no implica, claro está, que no puedan ser consideradas abusivas en ciertos supuestos. Para van der LAAT (s.f.: 96), la brevedad de la suspensión de las labores y el hecho de que no se abandone el lugar de trabajo, colocan a esta modalidad de huelga al margen de la legalidad por cuanto en el ordenamiento jurídico costarricense el abandono implica tanto la suspensión de las labores que habitualmente se realizan como la dejación del centro de trabajo.

d. El derecho al paro

La medida de acción directa o de presión que la Constitución Política, en su artículo 61, y el Código de Trabajo denominan paro, es conocida en la doctrina y en otras legislaciones como cierre patronal o *lock-out*. Para van der LAAT (s.f.: 156) el término utilizado por la legislación costarricense expresa mejor su carácter momentáneo o transitorio y resulta preferible que el de cierre, que tiene o puede tener otros significados, entre ellos el de terminación definitiva de actividades (en igual sentido se pronuncia CABANELLAS DE TORRES, 2001: 384).

A juicio de Abel CASTRO (1975: 6), en Costa Rica el paro no ha tenido ninguna realización práctica, pues en los casos en que ha sido utilizado por algunos empresarios, ha tenido como propósito procurar ejercer presión sobre las autoridades públicas.

En similar sentido se expresa van der LAAT (s.f.: 161-162), para quien el paro por razones laborales nunca se ha dado en el país por diversas razones, entre ellas la falta de conocimiento por parte de los empresarios de lo que tal institución es, su consciencia de que en caso de utilizarla no obtendrían ninguna ventaja, pero sí muchos perjuicios y la existencia de un sistema de libre despido.

En todo caso, se trata de una figura jurídica poco utilizada desde el punto de vista histórico, que se perfila tras la revolución industrial, al iniciarse la lucha obrera

contra la explotación desenfrenada (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 386), y que ha enfrentado una tradicional repulsión. Al respecto, resulta elocuente la siguiente cita de LYON-CAEN (*"Le lock-out"*, Dr. Ouvr., 1950, citado por MOLERO MANGLANO, 1985: 173): *"El lock-out es a la vez inmoral e inadmisible (...) constituye un abuso del derecho de propiedad privada (...) es el derecho del fuerte sobre el débil."* Precisamente por eso, los patronos cuentan con diversos medios para presionar a sus subordinados, que son mucho más efectivos y menos gravosos para sus intereses. Uno de ellos consiste en dilatar las negociaciones haciendo sentir a sus trabajadores la carencia de salarios estables (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 386).

- **Titularidad**

De conformidad con el artículo 61 de la Constitución Política, los titulares del derecho al paro son los patronos. Ese uso del plural –*patronos*– plantea, al igual que sucede con la huelga, dos posibles concepciones. Por un lado, la orgánica, de acuerdo con la cual el paro es un derecho colectivo o de grupo. Ello supone un mínimo de organización y, por tanto, solo al colectivo correspondería decidir acerca de su ejercicio. Esta postura es propia de una visión de las relaciones de trabajo centrada en la paz laboral y preocupada por contener o reducir la conflictividad. Por el otro, es posible sostener la titularidad individual de tal derecho. De acuerdo con esta concepción, corresponde a los patronos decidir acerca de su ejercicio, lo que no excluye la posibilidad de atribuirles a sujetos colectivos, temporales o permanentes, reconocidos como tales por el ordenamiento jurídico, determinadas facultades de actuación –de convocatoria, prestación y organización– dirigidas a facilitar su necesario ejercicio colectivo.

Dicha complejidad permitiría hacer referencia a una titularidad diferenciada, individual y colectiva, de las distintas facultades que el derecho al paro comprende o de una escisión entre titularidad del derecho y titularidad del ejercicio.

En consecuencia, aun cuando, en principio, el paro es un derecho atribuido y reconocido a cada patrono o patrona en concreto (*uti singuli*), o sea, uno de titularidad individual, lo cierto es que su ejercicio reclama el concierto o acuerdo entre ellas. En su ordinal 379, el Código de Trabajo puntualiza que tal derecho debe ser acordado y ejercido por una coalición compuesta al menos por dos patronos; lo que determina justamente su carácter colectivo (van der LAAT, s.f.: 163). Según CABANELLAS DE TORRES (2001: 384), la acción ha de ser, además, concertada.

La colectividad del ejercicio es medular ya que la voluntad de ejercerlo ha de concurrir, cuando menos, con otra para que el paro se configure desde un punto de vista jurídico. La cesación de labores de un único patrono constituye, pues, un simple incumplimiento legal o contractual.

Sobre el particular, conviene tener presente parte del texto de la resolución del Juzgado Primero de Trabajo de San José N.° 701, de las 9 horas, del 9 de octubre de 1987, aprobada por el Tribunal Superior de Trabajo mediante voto N.° 1580, de las 8:50 horas, del 30 de octubre del mismo año: *"En cuanto a los sujetos que intervienen en el paro patronal, hay un sector de la doctrina que considera, que al igual que la huelga, es dirigida contra un solo patrono, pues no hay inconveniente en que un único empleador, decida cerrar su propio establecimiento y recurrir al lock-out, siempre que por el número de trabajadores a su servicio, se cree un conflicto laboral, en cuanto a esto nuestro ordenamiento jurídico, mantiene una situación distinga (sic) en relación a* [sic] *la legalidad del paro, porque según lo establece el artículo 372 del Código de Trabajo, la suspensión temporal del trabajo debe ser decretada por dos o más patronos, así que un único empleador no puede al tenor de nuestra legislación, hacer uso del derecho constitucional del paro patronal y que el mismo sea declarado legal."*

Parece, entonces, acertado concluir que, en Costa Rica, la titularidad del derecho al paro corresponde, en principio, a la coalición, cuya conceptualización se expuso en el aparte dedicado a la huelga.

Ciertamente, el Código de Trabajo contiene una marcada preferencia por la coalición temporal de patronos y solo por vía de excepción hace referencia a la organización sindical de estos como titular del derecho al paro. Tal tratamiento, aunque congruente con la norma constitucional, que no hace mención alguna de los sindicatos de patronos, refleja el divorcio entre libertad de existencia y libertad de actuación de las organizaciones sindicales, grupos permanentes y organizados, portadores, por tanto, de mayores garantías de seriedad y representatividad de sus planteamientos.

Pese a la poca claridad de las formulaciones empleadas, desde su aprobación, el Código de Trabajo consideró también como titular del derecho al paro al sindicato de empleadores. Así lo prevé el inciso e) del numeral 346, que reconoce como una de las atribuciones exclusivas de su Asamblea General, la de *"Declarar (...los...) paros legales."*

Como corolario de todo lo expuesto, lo propio es entender que los patronos y las patronas son los y las titulares del derecho al paro y que tanto la coalición como el sindicato tienen reconocidas determinadas posibilidades de actuación, aunque nunca de manera exclusiva, dirigidas a posibilitar o facilitar su necesario ejercicio colectivo. De ese modo, la labor de organizar su ejecución y, en especial, la determinación de abstenerse de prestar el servicio puede ser asumida y acordada tanto por las organizaciones formalmente establecidas y reconocidas como sujetos colectivos –el sindicato, por ejemplo–, con lo cual se posibilita el protagonismo más no el monopolio sindical, cuanto por las agrupaciones creadas únicamente con ese propósito –la coalición temporal de empleadores–. Ello es así porque ambas pueden representar el interés colectivo de estos en forma válida. El ejercicio o la abstención de labores corresponde a las personas empleadoras individualmente consideradas.

Nada de lo indicado niega que declarar o terminar el paro, fijar las reivindicaciones, darle publicidad o negociar la solución al conflicto, sean facultades que pueden ser ejercidas por los patronos y las patronas o por un sujeto colectivo (sus representantes y las organizaciones sindicales).

- **Contenido**

Al igual que sucede con la regulación constitucional del derecho de huelga, la del paro es parca. Es la legislación ordinaria la que, previa delegación constitucional, se encarga de establecer las condiciones en que puede ser legítimamente ejercido, sujeta únicamente a dos límites, uno en razón de la actividad –los servicios públicos– y otro en relación con las modalidades –los actos de coacción o amenaza– que puede revestir.

La incorporación constitucional del derecho al paro, al lado de la huelga, con la cual se le compara, responde a la así denominada por SCHAEFFER (*"Le droit de lock-out"*, Dr. Soc., 1957, N.° 4, citado por MOLERO MANGLANO, 1985: 173) "concepción liberal" que se plasma en la frase siguiente: *"El lock-out no es otra cosa que una huelga patronal, ya que adopta el método de la huelga (cesación de trabajo) deberá seguir su régimen."* (MOLERO MANGLANO, 1985: 173).

Sin embargo, es preciso tener cuidado con esta posición, puesto que aun cuando la Constitución pareciera fundarse en el principio de la igualdad de armas, lo cierto es que, como indicó el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 11/1981, *"(...) si bien la huelga tiende a equilibrar las diferencias en la posición de los asalariados, el cierre es una mayor dosis de poder que se otorga a una persona que ya tenía poder desde antes."* Tanto es así que se le hace derivar de la libertad de industria, condicionada a los fines de la producción (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 390). De ahí que el régimen jurídico de uno y otro derecho no pueda ser del todo idéntico.

Como indica CABANELLAS DE TORRES (2001: 388), su naturaleza y consecuencias no son similares, fundamentalmente por la posición predominante de que goza, por lo general, la parte patronal dentro de la comunidad en tanto organizadora de la producción y beneficiaria directo del esfuerzo de las personas trabajadoras que de ella dependen. Además, aunque pareciera existir una coincidencia en el propósito –defensa de intereses profesionales– de ambas instituciones, lo cierto es que en la huelga el trabajador *no quiere* prestar sus servicios al empresario, en tanto que en el paro *no puede* desarrollar sus tareas por el obstáculo material que le impide el acceso a los lugares de trabajo. Concluye ese autor afirmando que *"Toda la filosofía sobre la legitimidad de las reivindicaciones laborales quedaría socavada de situar en un mismo plano jurídico los paros patronales y las huelgas obreras. De un lado existe el hecho incontrovertible de la posición económica superior de los empleadores como*

clase, sin excluir los mayores ingresos de obreros calificados y altos empleados sobre pequeños patronos. Eso les impone una actitud distinta en las pugnas laborales, porque no es tan vital para los patronos como para los trabajadores lo que perciben por el proceso de producción. En este mismo orden de ideas, si los trabajadores, mediante medidas de violencia, obtienen aumentos desproporcionados de salarios, pueden provocar evidentemente la ruina de la industria, lo cual en bien corto plazo significaría su propia ruina. En cambio la reducción de los salarios, obtenida por medio del paro patronal, se limita a arrebatar a los trabajadores los medios más necesarios para subsistir." (P. 390).

El artículo 379 del Código de Trabajo define el paro legal como *"(...) la suspensión temporal del trabajo ordenada por dos o más patronos, en forma pacífica y con el exclusivo propósito de defender sus intereses económicos y sociales comunes. / El paro comprenderá siempre el cierre total de las empresas, establecimientos o negocios en que se declare."*

Dos son, entonces, los elementos definitorios del paro. Por un lado, el que se trata de una suspensión o cesación temporal del trabajo o, mejor dicho, de la negativa patronal a aceptar prestaciones de todas las personas trabajadoras dependientes de quienes forman la coalición y, como consecuencia de ello, suprimirles el salario. Por el otro, el que implica el cierre o clausura material total de las empresas, establecimientos o negocios en que se declare (elemento fáctico imprescindible). Es necesario enfatizar que tal perturbación del proceso productivo se caracteriza por estar fundamentada en una decisión patronal que, además de voluntaria y expresa, es suspensiva, no resolutiva, de las relaciones de trabajo. Además, ha de señalarse que la simple prohibición de acceso o de colaboración en la producción o la negativa a suministrar útiles no bastan para configurarlo.

Ese es el marco en el que debe entenderse el adjetivo "total" que califica al cierre patronal. Desde ningún concepto, "total" equivale a "definitivo", pero sí resulta necesario que afecte a la totalidad de las personas que prestan servicio en el local (elemento subjetivo pasivo). La abstención de dar trabajo dirigida a un solo trabajador o a un grupo de ellos equivale a una suspensión o a un incumplimiento contractual (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 387). El que el paro se decida por tiempo indeterminado no enerva su condición de tal, ni su temporalidad consustancial, pero su prolongación abusiva puede determinar ilicitud, al menos contractual (MOLERO MANGLANO, 1985: 176).

En concordancia con lo anterior y siguiendo a van der LAAT (s.f.: 160) CABANELLAS DE TORRES (2001: 387-391) y a MOLERO MANGLANO (1985: 177), es preciso distinguir el paro patronal de:

a) La suspensión temporal o el cierre definitivo de la actividad de la empresa por razones de orden económico, falta de materia prima, necesidad de la producción o de reconversión y otros análogos.

b) La suspensión de actividades cuando se continúa pagando el salario o con promesa de recuperación de las horas perdidas.

c) Los despidos individuales plurales o el plural disciplinario. Para una parte importante de la doctrina (véase la citada por CABANELLAS DE TORRES, 2001: 384-385 y 387), sin embargo, el paro patronal consiste en el despido simultáneo de una pluralidad de trabajadores, acompañado tácitamente de la oferta de reincorporación, algo que no parece admisible en el derecho costarricense.

d) La clausura del centro de trabajo para evitar la ocupación durante una huelga. De acuerdo con TORRENTE GARI (1996: 24), en el derecho español, el cierre constitucionalmente admisible es aquel que deriva del poder de policía, para asegurar el orden dentro de la empresa, cuando pueda crearse una situación de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones, o los bienes, por la desorganización que las medidas de conflicto adoptadas por los trabajadores conlleva.

e) La acción *inadempletti contractus*.

f) La fuerza mayor propia o impropia, entendiendo por esta última el cierre por decisión de la autoridad pública impuesto como sanción o determinado por necesidades de seguridad pública.

g) La modificación plural de funciones o puestos.

h) La extinción de titularidad o traslado de centro de trabajo.

i) La crisis y el cierre político (por los intereses o por los fines).

j) La modificación en la estructura organizativa de la empresa o centro de trabajo.

Como lo indicó el Juzgado Primero de Trabajo de San José, en su resolución N.° 701, de las 9 horas, del 9 de octubre de 1987, aprobada por el Tribunal Superior de Trabajo mediante voto N.° 1580, de las 8:50 horas, del 30 de octubre del mismo año: *"El mismo Cabanellas señala que las características fundamentales del paro patronal son: a) el cierre material de la fábrica, establecimiento o lugar de trabajo y la negativa del patrono a dar trabajo a sus empleados; b) que dicho cierre sea por decisión voluntaria y expresa de dicho empleador; c) que sea de carácter temporal y d) que tenga por objeto la defensa de los propios intereses profesionales, ejerciendo presión sobre los trabajadores. Algunos autores consideran que el paro patronal también se caracteriza, por el despido masivo de empleados, pero en este caso lo que se produce es el cierre de la empresa, y no podría hablarse de paro, porque como*

se dijo, éste debe tener carácter temporal. Esta característica reviste una importancia especial, pues (...) si el patrono se propone cerrar en forma definitiva la compañía, no se da la figura jurídica del "lock-out", sino la paralización de una actividad empresarial."

El paro legal suspende los contratos de las personas trabajadoras con la consecuente imposibilidad de reclamar el pago de salarios y el de las indemnizaciones correspondientes al período de cesación del trabajo (artículo 381). Esta regla no rige para quienes estuviesen percibiendo salarios o indemnizaciones por accidentes, enfermedades, maternidad, vacaciones u otras causas análogas (artículo 386), toda vez que para estas la suspensión del contrato es anterior en el tiempo al paro decidido (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 392).

En tanto dure la situación de paro, el poder de dirección de la parte patronal queda en suspenso, lo que plantea la necesidad de definir si la potestad disciplinaria se ve afectada en la misma forma. Para GIL MEANA (1993: 365), como el vínculo laboral permanece y la potestad disciplinaria empresarial depende de la existencia de dicha relación y no de la prestación efectiva de trabajo, no existe razón alguna para que pueda quedar en suspenso.

La parte patronal o sus sucesores deben notificar la decisión de finalizar el paro legal a la Inspección General de Trabajo. Además, deben facilitarle a este órgano todos los datos pertinentes que permitan localizar a los trabajadores afectados. Una vez concluido el paro y hasta quince días después de haber sido informados, personalmente o por aviso publicado en el diario oficial, de la reanudación de los trabajos por parte de esa oficina, la suspensión de labores puede mantenerse, esta vez por decisión de los trabajadores. Ese es, en efecto, el plazo máximo que les otorga el numeral 77 del Código de Trabajo para que comparezcan al establecimiento, empresa o negocio correspondiente sin que el hecho de no presentarse antes pueda dar lugar al despido sin responsabilidad patronal. De todo ello deriva la indiscutible obligación de la parte patronal de readmitir a los mismos trabajadores a su servicio que regresen a sus labores dentro del plazo indicado (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 392).

La normativa vigente no dispone si el tiempo que dura el paro legal se computa o no para efectos de la antigüedad de los trabajadores, lo que puede ser importante a la hora de determinar, por ejemplo, el derecho a las vacaciones o el pago de las prestaciones legales en caso de despido injustificado. Tampoco es posible dilucidar esta incógnita con base en lo previsto en materia de suspensión del contrato de trabajo. La única regla existente que podría invocarse es el párrafo tercero del numeral 153 del Código de Trabajo, reformado por la Ley N.° 4302, de 16 de enero de 1969, a cuyo tenor *"No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste* [sic]."

Tal y como está configurado el derecho al paro en Costa Rica, su reconocimiento constitucional implica también el del derecho de los patronos a plantear conflictos colectivos de carácter económico, por estimar que se ha producido un desequilibrio entre los dos factores de la producción.

- **Condiciones para su ejercicio legítimo**

Al igual que sucede con el derecho de huelga, las condiciones legales para el legítimo ejercicio del derecho al paro se encuentran dispersas en varios artículos del Código de Trabajo, dentro de los cuales cabe destacar el 379, el 380, el 383, que remite al 374, y el 389.

– **El número**

Como ya se adelantó, para que se le reconozca como legal, el paro debe ser ordenado por una coalición compuesta al menos por dos patronos o por un sindicato conformado por estos.

El escaso número que debe reunirse para conformar la coalición plantea un problema en países de economía como la costarricense. Es el referido a la relación que ha de existir entre quienes participan en ella, pues es conocida la existencia de cadenas de empresas con numerosos eslabones. En esta hipótesis, como indica CABANELLAS DE TORRES (2001: 387), solo una suerte de miopía social puede sostener la condición de un patrono distinto en cada jefe de sucursal o de cada empresa vinculada.

– **Propósito**

El ordinal 379 del Código de Trabajo, reafirmado por el 380, se encarga de fijar como propósito exclusivo del paro legal la defensa de los *"(...) intereses económicos y sociales comunes (...)"* de los patronos que lo ordenen.

Esa disposición, aunada a la división legal de los conflictos colectivos en jurídicos y económicos-sociales, así como al establecimiento de procedimientos propios para la resolución de cada uno de esos tipos de conflictos, permite sostener que no es jurídicamente factible acudir al paro con motivo de una diferencia surgida a raíz de la interpretación de una convención colectiva de trabajo ni como medio para obtener de la parte trabajadora su cumplimiento, toda vez que en ambos casos se está en presencia de conflictos jurídicos que tienen señalado para su resolución el procedimiento ordinario de trabajo.

Sin embargo, el numeral 516, párrafo segundo, le permite a la parte que ha respetado el arreglo o convenio al que se ha llegado dentro del procedimiento de conciliación, optar por entre declararse en huelga o en paro, según sea el caso, siempre que se haga por las mismas causas que dieron origen a la inconformidad, o pedir a los Tribunales de Trabajo la ejecución del acuerdo a costa de quien ha incumplido o el pago de los daños y perjuicios que prudencialmente se determinen. De aplicarse literalmente, este numeral le estaría permitiendo a la parte patronal la utilización de los medios de resolución del conflicto colectivo de carácter económico y social y, en especial, de los de presión –el paro, en este caso–, para canalizar un conflicto que, aun cuando es de naturaleza colectiva, tiene carácter jurídico y, por ende, debería ser resuelto a través del proceso ordinario de trabajo.

Como acertadamente indica MOLERO MANGLANO (1985: 174-175), atribuyéndolo a la posición doctrinal mayoritaria, el elemento clave de la conceptualización del paro es su fin objetivo, o sea, el ejercicio de presión sobre la masa trabajadora en especial en materia retributiva y normativa *"(...) bien para negar a los trabajadores pretensiones traducibles en novaciones modificativas "in melius" de sus contratos de trabajo, bien para obligar a aceptar las propuestas por el empleador y que supone excluir de un concepto propio del cierre la fuerza mayor (propia o impropia), crisis (económica o tecnológica, aunque el cierre puede ser un paso previo a cualquiera de ellas) y demás supuestos en que, aún con clausura del centro, subsista la prestación salarial (vacaciones etc.)."*

En similar sentido, CABANELLAS DE TORRES (2001: 384) apunta que lo pretendido es mantener o modificar coactivamente las condiciones laborales establecidas o acordadas. Se trata de un arma patronal para mejorar su propia situación económica frente a la adquirida o concedida con anterioridad a las personas trabajadoras. De igual modo, es posible que solamente se busque ejercer presión sobre los trabajadores para que restrinjan sus pretensiones de variarla.

Esta posición, sin embargo, ha de tomarse con cuidado toda vez que por disposiciones expresas de la Constitución Política y del Código de Trabajo en esta materia rige el principio de irrenunciabilidad y, a partir de él, la legislación vigente, incluyendo, por supuesto, el producto de la negociación colectiva, tiene el carácter de mínimo. Al respecto, son elocuentes los numerales 11 y 21 del último cuerpo de leyes citados, a cuyo tenor: *"Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renuncias que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes que los favorezcan." "En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas."*

En otro orden de ideas, no cabe desconocer que los paros laborales pueden tener una indiscutible dimensión política que confluye con la finalidad típica; es decir,

con la defensa y el mejoramiento de los intereses económicos y sociales, al punto que a veces resulta difícil distinguir hasta dónde llega una y hasta dónde la otra. En este caso, ha de ser la determinación de si el propósito del paro es o no ajeno del todo al interés profesional de los patronos el que posibilitará su calificación y su protección.

Bien podría considerarse laboral o profesional en sentido estricto y no simplemente político, el paro que se dirige contra el Estado, en tanto regulador de relaciones laborales, generales o determinadas, dada la interrelación de los intereses profesionales, los económicos y los políticos que es propia de los tiempos actuales.

No sucede lo mismo con la paralización de actividades que no tiene el propósito de ejercer presión sobre los trabajadores, al menos de forma mediata, por cuanto en este supuesto se está en presencia de una suspensión del contrato de trabajo cuya legitimidad depende de la existencia de un motivo justificado o improcedente (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 390).

- **Carácter pacífico**

Al tenor de la norma constitucional que consagra el derecho al paro, la legislación ordinaria debe prohibir todo acto de coacción o de violencia, sin que parezca dable distinguir entre la de naturaleza física y la moral.

Por su parte, el Código de Trabajo enfatiza el carácter pacífico que ha de tener el paro tanto en su fase de preparación como en la de ejecución. Así, el numeral 379, ya citado, alude a la necesidad de que la suspensión temporal del trabajo deba ser ordenada *"(...) en forma pacífica (...)"* El 380 reafirma la obligación de ajustarse a esas condiciones, para que el paro pueda ser calificado como legal.

Por disposición expresa del 383, se aplica al paro, entre otras normas referidas a la huelga, el 374, que insiste en la necesidad de entender limitado el ejercicio de tal derecho *"(...) al mero acto de la suspensión (...) del trabajo."* Además, esta última norma recoge una regla hasta cierto punto innecesaria: *"Los actos de coacción o de violencia sobre personas o propiedades, serán sancionados por las autoridades represivas comunes con las penas correspondientes."*

El 387 destaca que la finalización de un paro por arreglo directo o por decisión judicial no exime de responsabilidad a las personas que hubiesen cometido delitos o faltas con motivo del conflicto.

El numeral 391 *ibídem* contempla la facultad de cualquier autoridad de detener y arrestar hasta que termine el paro o hasta que rindieren fianza de no ejecutar lo proyectado a satisfacción de los Tribunales de Trabajo, a quienes participen en un conflicto colectivo para promover en forma notoria el desorden o quitarle su carácter pacífico.

Esas prohibiciones, al igual que las sanciones previstas, tienen fundamento en el hecho de que los deberes impuestos por el contrato de trabajo no desaparecen durante el paro y, en general, mientras esté pendiente de solución un conflicto colectivo de trabajo.

- **El agotamiento del procedimiento de conciliación y el aviso previo**

Por remisión expresa del ordinal 380 al inciso b) del 373, ambos del Código de Trabajo, es condición necesaria para ejercer legalmente el derecho al paro agotar el procedimiento de conciliación previsto en el Capítulo Tercero del Título Sétimo de dicho cuerpo legal.

Además, una vez concluido ese trámite y precisamente por el diferente impacto entre la huelga y el paro, la coalición patronal debe otorgar a sus trabajadores un plazo mínimo de un mes con el único fin de que, durante ese período, ellos puedan dar por terminados sus contratos de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las partes (artículo 380 citado). De acuerdo con esta norma, se deja a cada trabajador la opción de considerar que el gesto del empleador equivale a una ruptura o a un simple incumplimiento salarial (así MOLERO MANGLANO, 1985: 177).

Vencido el plazo del aviso previo, la coalición patronal tiene tres días para declarar el paro legal. Si no lo hacen dentro de ese plazo, deben acudir de nuevo al procedimiento de conciliación si desean obtener esa calificación para tal medida de presión (artículo 525 del Código de Trabajo).

- **La ausencia de cláusula de paz**

Luego de establecer como regla general la irrenunciabilidad del derecho al paro, lo que es concordante con el numeral 74 de la Constitución Política, el artículo 389 del Código de Trabajo le otorga plena validez a *"(...) la cláusula, en virtud de la cual [...el patrono o patronos de que se trate...] se comprometan a no [...ejercerlo...] temporalmente, mientras una de las partes no incumpla los términos de la convención o contrato colectivo, suscrito este último entre el patrono o patronos de que se trate y el sesenta por ciento de sus trabajadores."*

Tres son, entonces, los requisitos de validez y, por ende, de oponibilidad de dicha cláusula. En primer lugar, ha de haber un compromiso expreso estipulado en la convención colectiva. Nada obsta, sin embargo, para que pueda estar presente de una manera implícita, considerándola existente cuando se ha previsto un determinado procedimiento para la resolución de eventuales conflictos. En segundo término, no debe haber incumplimiento de quien la invoca. Y, finalmente, tal instrumento ha de

haberse celebrado entre la coalición de patronos de que se trate y el sesenta por cien
de sus trabajadores.

En relación con esto último, no puede dejar de señalarse que, por disposicion
expresas, una constitucional –artículo 62– y la otra del Código de Trabajo –artícu
54–, la convención colectiva se define como aquella celebrada por uno o var
sindicatos de trabajadores, condición subjetiva indispensable para la atribución de
especial fuerza como fuente de derecho y que es contradicha por aquella norma.
ello resulta necesario interpretar, desde un punto de vista sistemático, que la vali
de la cláusula en cuestión está supeditada a que el convenio colectivo que la conte
haya sido celebrado por el sindicato o los sindicatos que cuenten con el apoyo re
efectivo de al menos el sesenta por ciento de los trabajadores (cfr: van der LAAT,
174-176).

Consecuencia de lo indicado es también que no toda cláusula de paz sin
incluida en una convención colectiva puede deslegitimar un paro patronal. En t
son posibles al menos dos situaciones. En primer lugar, que uno de los miembr
la coalición esté obligado por una de ellas, lo que parece romper con esta si
conformada únicamente por dos patronos. En segundo término, que la cláusu
paz sindical solo obligue frente a un porcentaje de trabajadores menor al sesen
ciento fijado, con lo cual el compromiso adquirido no podría oponerse en forma
al ejercicio del derecho al paro.

Para van der LAAT (s.f.: 176-177), la aceptación de la cláusula de paz si
forma parte de un marco de referencia mayor que comprende un genérico de
paz con diversas manifestaciones. Una de ellas tiene origen en la cláusula des
la otra está contenida en la disposición que prohíbe a las partes de un conflicto co
tomar represalias contra la contraria a partir del momento en que se tiene por pla
(artículo 509 del Código de Trabajo).

En la resolución N.° 701, de las 9 horas, del 9 de octubre de 1987, aprob
el Tribunal Superior de Trabajo por voto N.° 1580, de las 8:50 horas, del 30 de
del mismo año, el Juzgado Primero de Trabajo de San José resumió así las con
para la legitimidad de un paro: *"De esta transcripición [del numeral 372 del
de Trabajo] se desprende en primer lugar que consisten en una suspensión t
de trabajo, en segundo lugar debe ser acordada por dos o más patronos, l
debe ser asumida en forma pacífica, en cuarto lugar tiene como fin prim
defensa de los intereses económicos y sociales comunes de los patronos, fi
el paro implica el cierre total de las empresas, establecimientos o negocios
declare. Por su parte el artículo 373 del mismo Código, establece los
necesarios para que el paro patronal sea de carácter legal, veamos primeram
ajustarse a lo preceptuado en la norma 372 supracitada, luego haberse ag
procedimientos de conciliación señalados en el título sétimo, capítulo tercero*

de marras, –artículo 366 inciso b)– y por último preavisar con un mes de anticipación a los trabajadores, con el fin de que éstos [sic] *puedan dar por terminados sus contratos, sin responsabilidad para ninguna de las partes, durante ese periodo. Por otro lado el artículo 377 señala, que el paro será ilegal cuando el patrono realice actos maliciosos que imposibilite* [sic] *a los trabajadores al* [sic] *normal desempeño de sus labores."*

- **Modalidades**

El paro legal es aquel que reúne todas las condiciones establecidas para que pueda considerarse legítimo el ejercicio de tal derecho. Contrario sensu, es ilegal el que no cumple con alguna, con varias o con todas esas condiciones. Además, por disposición expresa del numeral 384 del Código de Trabajo, todo acto malicioso de la parte patronal que imposibilite a sus trabajadores el normal desempeño de sus labores se considera paro ilegal. Esta es la antítesis de mayor relevancia en esta materia (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 389).

Suelen reconocerse tres tipos de paros:

a) El **ofensivo**, también llamado propio, cuya pretensión es la modificación de las condiciones de trabajo existentes y que se caracteriza porque no supone la existencia previa de un conflicto provocado por los trabajadores. La iniciativa la toma la parte patronal. Y puede mediar o no negociación de conflicto.

b) El **retorsivo**, consistente en la suspensión de actividades como reacción ante el uso, por parte de los trabajadores, de medios de acción directa de los llamados irregulares.

c) El **defensivo o de respuesta**, que es el producido como consecuencia de una huelga ya declarada o ante su amenaza.

De ellos, el que parece calzar plenamente con las condiciones establecidas para poder considerarlo legal es el primero. De ahí que sería el único admisible en el ordenamiento nacional como ejercicio legítimo del derecho al paro. Los otros dos tipos no cabría considerarlos ni siquiera como una legítima defensa, porque ello implicaría afirmar que la acción previa de los trabajadores es ilegítima cuando en verdad no es así. Por otra parte, no ha de obviarse que permitir esa superposición de actitudes de fuerza podría conllevar, a la larga, a sitiar por hambre a quienes desencadenaron de manera lícita semejante lucha de la pasividad laboral recíproca (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 391).

Además, ello excluiría totalmente el paro de solidaridad y no impediría reconocer la posibilidad de abuso en el tanto no exista proporción entre la presión ejercida con la medida patronal y los intereses en conflicto.

Las limitaciones a los derechos laborales colectivos o sociales

Si se parte de que la libertad de sindicación, la negociación colectiva, la huelga y el paro constituyen derechos de las personas trabajadoras y empleadoras, es preciso admitir también que, como cualquier otro, ninguno tiene carácter absoluto y, por tanto, su ejercicio puede ser sometido a condiciones; valga decir, puede ser regulado.

Y es que, no obstante su indiscutible protagonismo en el Estado y en la sociedad, los derechos laborales colectivos, como el resto de los derechos humanos, son *"(...) realidades vivas en continua relación y contraposición..."* (ABA CATOIRA, 2001: 15). Al tener que compartir espacio entre ellos o con otros bienes y valores tutelados igualmente por el ordenamiento fundamental, su protección, sin dejar de ser enorme, implica su inevitable relativización y modulación.

De eso deriva la naturaleza limitada, limitable y limitadora de todos y cada uno de ellos, que condiciona su dinámica de desarrollo, interpretación y aplicación y afecta a su sentido y a su función. Resulta necesario, entonces, articular su ejercicio tanto entre sí como con otros bienes constitucionales, teniendo como premisa básica la máxima de que el Estado ha de procurar la realización efectiva de unos y otros.

Superado así el carácter absoluto de los derechos humanos propio del primer liberalismo, cabe sostener, como lo hace ABA CATOIRA (2001: 14), que, en la actualidad, el problema no es tanto el de su reconocimiento y garantía constitucional, sino el de su realización y vigencia efectivas.

La tesis acerca de la naturaleza limitada de los derechos humanos y, en particular, de los laborales de carácter colectivo, es compartida por la gran mayoría de la doctrina jurídica. Su aplicación, sin embargo, da origen a múltiples problemas prácticos en cuanto a la extensión de ese cuestionamiento (von POTOBOSKY, 1992: 127).

Buena muestra de ello es la diferencia entre límites y limitaciones[76]. Con el primer término se designa la delimitación jurídica: del contenido del derecho; es decir, la restricción de facultades, potestades, privilegios o inmunidades que lo configuran. Los límites se refieren, entonces, a una situación abstracta y estática (HERNÁNDEZ VALLE, 1980: 42). Las limitaciones son, en cambio, aquellas restricciones o recortes, también jurídicos, del ejercicio de un derecho; o sea, de la esfera jurídica de un sujeto. Están relacionadas, pues, con un momento dinámico (HERNÁNDEZ VALLE, 1980: 43).

---

[76] Es necesario precisar aquí el interés de circunscribir el tema de análisis a los límites y las limitaciones de índole jurídica; es decir, a las y los *"(...) establecidos a través de mecanismos jurídicos, leyes o sentencias (...)"* (ABA CATOIRA, 2001: 27). Ello deja por fuera los y las de índole material o de hecho que, aun cuando suponen una disminución para la plenitud del derecho o algún obstáculo para su ejercicio, no llegan a reducir su contenido jurídico.

En otras palabras, mientras que a los límites les es indiferente quien sea el titular del derecho, las limitaciones, por lo general, suponen o parten de la posibilidad de cercenar su realización y vigencia efectivas, en relación con determinadas circunstancias o categorías de sujetos titulares de este o bajo ciertas condiciones.

Dentro de los límites, se suelen diferenciar, a su vez, entre los denominados internos o intrínsecos y los externos. Los primeros se derivan de la propia naturaleza del derecho, de su función social y de los principios que lo inspiran, que le permiten a su titular conocer qué está permitido actuar bajo la pretensión de ejercitarlo o qué puede reclamar si se ha vulnerado el ámbito protegido. Hacen referencia, entonces, al contenido más o menos preciso del derecho y remiten a una labor de definición constitucional de este. Como no restringen las facultades que lo integran, sino que las definen o delimitan, no son límites propiamente dichos.

A nivel constitucional, no es habitual la delimitación expresa de los derechos y, en aquellos casos en que se ha optado por hacerlo de forma directa, por lo general se recurre a una fórmula negativa, estableciendo ciertas actuaciones o facultades que quedan al margen del contenido constitucionalmente protegido (ABA CATOIRA, 2001: 29-31). Dadas esas circunstancias, tal delimitación le corresponde hacerla a la legislación ordinaria y, en su caso, a la interpretación constitucional, a partir de la consideración del parámetro de constitucionalidad como un todo. Incluso, tratándose de los elementos que configuran sus fronteras, muchas veces es necesaria su delimitación por parte de esos operadores jurídicos al utilizarse categorías que no tienen un significado general y arraigado en la sociedad.

Los límites externos son un tipo de intervención que, con significado de limitación o restricción, se producen en el derecho ya conocido; es decir, en aquel en el cual se han determinado las facultades o posibilidades de actuación que lo integran, cuando es preciso armonizar diferentes intereses constitucionales que pueden colisionar. Arrancan, pues, de una interpretación sistemática, deben ser razonables y proporcionadas y, sobre todo, han de estar contenidas, autorizadas o justificadas, al menos implícita, indirecta o mediatamente, en el propio parámetro de constitucionalidad y, de modo más concreto, por la necesidad de proteger o preservar derechos o bienes protegidos al más alto nivel.

En todo caso, tanto si se trata de límites, internos o externos, o de limitaciones resulta de vital importancia determinar la manera y la medida o el alcance en que puede afectarse legítimamente el derecho en cuestión. Las soluciones difieren según las distintas concepciones en boga. Para las más radicales, toda regulación implica una merma en la eficacia del respectivo derecho.

En materia de derechos laborales colectivos, la Constitución Política prevé las siguientes limitaciones expresas:

a) El numeral 60 restringe el ejercicio del derecho de sindicación por parte de los extranjeros al impedirles ejercer dirección o autoridad en los sindicatos.

b) El 61 establece dos limitaciones de carácter objetivo en relación con la huelga y el paro.

c) El 62 demanda el ejercicio colectivo del derecho de negociación colectiva, toda vez que se requiere la integración de las personas trabajadoras en una organización sindical para que pueda celebrar convenciones colectivas.

a. Los derechos de huelga y al paro y las limitaciones objetivas: las nociones de *servicio público* y *servicio esencial*

Como ha quedado expuesto, el camino recorrido por la huelga en el ámbito jurídico va de la prohibición a su reconocimiento como un derecho fundamental de las personas trabajadoras. Su paulatina recepción legal ha estado signada, entonces, por una tensión entre ambos extremos, presidida, como es lógico suponerlo y ya fue destacado, por una franca tendencia a restringirla.

La invocación del orden social como su principal límite y, por consiguiente, su calificación como un mal necesario o un medio extremo de defensa que ha de tener carácter excepcional no es nueva en la doctrina (véase el recuento que sobre el particular hacen CABANELLAS, 1979: 25-31, 42-43 y 48-51; van der LAAT, 1982: 13).

CASSAGNE (1993: 37-38) desprende de ello una serie de consecuencias que circunscriben, según él *naturalmente*, la configuración y el ejercicio del poder de holgar inherente a la libertad sindical. Límites en su configuración serían las restricciones legales de su núcleo o contenido esencial que les niegan legitimidad a los movimientos de presión que implican la ocupación de las empresas o centros de trabajo, exceden el marco del interés profesional de las personas trabajadoras en conflicto (huelgas políticas, de solidaridad, salvajes, intermitentes, etc.) o no se inscriban en el contexto de uno colectivo de intereses[77], así como la prohibición de su uso por cierta clase de funcionarios y funcionarias (quienes laboran en la judicatura o son parte de las fuerzas militares y policiales)[78], justificada en el principio de conservación del Estado (CASSAGNE, 1993: 38-40).

---

[77] Estos límites en la configuración del derecho de huelga ya fueron objeto de análisis. Véanse, al respecto, los apartados que se ocupan del propósito o finalidad, el carácter pacífico y la tipología o modalidades de la huelga.

[78] Esta limitación será abordada en el apartado siguiente. Es de hacer notar que el autor citado no utiliza la distinción entre límites y limitaciones expuesta con anterioridad.

Muchos de esos factores han formalizado el ejercicio de la huelga a tal extremo que la han convertido en muchos casos en un derecho inoperante[79].

Por otro lado, son dos las amputaciones que han condicionado su ejercicio y terminan por reducir y delimitar su ámbito de licitud en aspectos de significativa trascendencia. En primer lugar, la necesidad de cumplir preceptivamente con el procedimiento de conciliación para poder declararla[80]. En segundo término, la prohibición de ejercerla en cierto tipo de servicios, en protección de los usuarios y las usuarias de esta y de los y las habitantes en general (CASSAGNE, 1993: 40). De este último límite se ocupará principalmente el presente apartado.

En Costa Rica, desde el momento mismo del reconocimiento de la huelga y, en tanto medio *compensatorio*, del paro como derechos sociales, la Carta Fundamental permitió que se excluyese su ejercicio en los *servicios públicos*. Para la Sala Constitucional, tal posibilidad no solo es viable desde la perspectiva constitucional *stricto senso* sino que *"(...) armoniza también con el artículo 8.° del Convenio 87 de la O.I.T. que (...) estatuye la obligación de las organizaciones sindicales de adecuar su actividad a la legislación interna."* (Voto N.° 1998-1317, de las 10:12 horas, del 27 de febrero de 1998).

Hasta fecha muy reciente se venía entendiendo que esa limitación constituía, en realidad, una prohibición absoluta, justificada en el consenso sobre la necesidad de mantener una serie de actividades y servicios en beneficio de la comunidad, sin que existiese acuerdo sobre cuáles debían ser (así van der LAAT, 1982: 18. Cfr.: del mismo autor, 1984b: 26).

Esa tesis encontraba apoyo en la jurisprudencia de la Corte Plena, entonces contralora de la constitucionalidad de las normas jurídicas. En efecto, en su sentencia de las 8 horas del 2 de julio de 1976, emitida con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad formulado contra el artículo 334 del Código Penal, esa autoridad postuló que aun cuando *"La determinación de servicios públicos quedó (...) librada al buen juicio del legislador ordinario (...)"*, su intermediación no ha de ejercerla *"(...) con carácter excepcional, como lo alega el recurrente, para servicios muy calificados, expresión esta última empleada, ciertamente, por uno de los señores constituyentes pero no incluida en el texto de la disposición constitucional que se*

---

[79] Como destaca van der LAAT (1984: 30), solo en muy pocas ocasiones se ha declarado legal una huelga en el país. Dentro de las que han obtenido ese "privilegio", se cuentan las que han dado lugar a las siguientes sentencias del Tribunal Superior de Trabajo: N.° 360, de las 10:30 horas, del 6 de julio de 1946; de las 15:15 horas, del 24 de noviembre de 1948; N.° 864, de las 16 horas, del 18 de diciembre de 1950; N.° 401, de las 10:55 horas, del 5 de junio de 1952; N.° 864, de las 16:55 horas, del 25 de agosto de 1955; N.° 69, de las 15:15 horas, del 11 de enero de 1956; y N.° 1829, de las 14:10 horas, del 7 de mayo de 1976.

[80] De este límite se ocupa el apartado correspondiente al agotamiento del procedimiento de conciliación y el aviso previo, que forma parte del desarrollo dedicado al derecho de huelga.

acusa como violada, lo cual impide establecer una restricción en tal sentido de las potestades legislativas." Para la Corte, *"De tal recepción constitucional quedó excluido (...) el derecho de huelga en los servicios públicos en atención a un interés que el propio constitutuyente estimó también fundamental, cual es de preservar la eficaz, regular y continua satisfacción de necesidades colectivas, cuya prestación se encuentra sujeta a un régimen de derecho público."*

Tres años después, concretamente en su sesión extraordinaria del 5 de julio de 1979, ese mismo órgano, también en funciones de contralor de constitucionalidad, hizo referencia a la "esencialidad" de los servicios públicos y a la imposibilidad de la Asamblea Legislativa de excluir de su ámbito una actividad determinada. Indicó entonces lo siguiente: *"La actividad genérica del transporte y sus ramificaciones complementarias están ubicadas, por su propia naturaleza, en la esfera de los servicios públicos, como lo reconoce la doctrina y se refleja en diversas disposiciones legales. Es cierto que el artículo 61 de la Constitución Política, al proscribir la huelga y el paro en los servicios públicos, se remite a la determinación que de esos servicios 'haga la ley y conforme las regulaciones que la misma establezca'. Pero se sobreentiende que esas facultades del Poder Legislativo no podrían llevarlo válidamente a negar el carácter público indiscutible de un determinado servicio, que lo es por su esencia y no por otras razones; y ningún motivo habría para suponer que el constituyente estableciera un libre arbitrio del legislador en el artículo 61 de la Constitución. / De manera que el legislador no ha podido rebasar constitucionalmente esas facultades, al admitir la posibilidad de una declaratoria de huelga legal tratándose de los referidos trabajadores de las empresas de transporte (...) / Y es evidente que ante la preeminencia del artículo 61 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 369* [hoy 376] *del Código de Trabajo, no puede coexistir el agregado que incorporó la Ley N.º 773 de 1946 al artículo 366* [hoy 373] *ibídem, pues crea un sistema impropio, injertando reglamentaciones enervantes a situaciones correctamente encasilladas en actividades donde no es lícito el estado de huelga."*

Es preciso indicar que, en ese asunto, la inconstitucionalidad alegada enfrentaba, como la misma Corte lo reconoció, *"(...) dos normas de la misma índole, es decir, establecidas en el Código de Trabajo (...)"*; por un lado, el inciso c) del numeral 376, que define como servicios públicos *"Los que desempeñen los trabajadores de empresas de transporte ferroviario, marítimo y aéreo, los que desempeñen los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en el muelle y atracaderos, y los que desempeñen los trabajadores en viaje de cualquier otra empresa particular de transporte, mientras éste* [sic] *no termine (...)"* y, por el otro, la adición, por Ley N.º 773, de 16 de setiembre de 1946, de un párrafo con cuatro incisos al artículo 373, que creaba un procedimiento especial de conciliación, con amplia intervención del Ministerio de Trabajo, y cuyo fracaso podría dar lugar a la declaratoria de una huelga legal en aquellas actividades.

Sin embargo, la Corte Plena, pese a admitir que *"(...) se plantea por allí un problema que –en lo que sea de simple legalidad– habría que resolver de acuerdo con los principios que rigen la interpretación y aplicación de las leyes (...)"* decidió que tal enfrentamiento *"(...) no excluye que a la vez pueda existir un choque respecto de una norma de categoría superior, como ocurre en el presente caso."* Por esa vía no solo declaró la inconstitucionalidad de la citada reforma legal de 1946, sino que también llegó a sostener que *"...no es dable escindir el conocido concepto unitario de servicios públicos, pretendiendo establecer una dicotomía de servicios públicos especiales y servicios públicos no especiales; porque admitir en el campo laboral esa división de tanta importancia para la sociedad y el Estado, sería entronizar una anarquía sujeta a fluctuantes criterios e interpretaciones casuísticas que el constituyente ni siquiera previó ni menos aún estableció."*

Como apunta van der LAAT (1984b: 27-28), esa doctrina limitaba considerablemente la posibilidad de la legislación ordinaria de establecer modificaciones de las actividades consideradas por ella como *servicio público,* a efecto de ampliar el ejercicio de los derechos de huelga y al paro.

A ello se sumaba la estricta posición del entonces Tribunal Superior de Trabajo vertida en su voto N.° 3875, de las 8:55 horas, del 21 de octubre de 1977, en los siguientes términos: *"Los Tribunales tienen que ser inflexibles al calificar de ilegal una huelga en los servicios públicos porque está de por medio el interés de la colectividad (...)"*

No fue sino hasta 1998 que la Sala Constitucional, luego de dar cuenta efectiva de lo que viene expuesto, corrigió la equivocada y excesiva perspectiva de la Corte Plena antes reseñada. En su ya citado voto N.° 1998-1317, fue clara al indicar que *"(...) la Constitución difiere a la ley enunciar en qué servicios públicos procede excluir o limitar el ejercicio del derecho de la huelga. Esto no tiene un efecto impeditivo absoluto, que proscriba de los servicios públicos el ejercicio del derecho de huelga."* Acorde con ello, en otra parte de esa resolución se refirió a los alcances de *"(...) la frase primera del artículo 375 (antes, 368) del Código de Trabajo, que dice: 'No será permitida la huelga en los servicios públicos. (...)' (...)"*, estableciendo que *"(...) si bien pareciera proscribir la huelga en estos servicios, es decir, si bien pareciera tener un sentido impeditivo absoluto, lo cierto es que debe entenderse en armonía con lo dispuesto en el artículo 61 de la Constitución Política, que solo la limita para ciertos casos fijados o determinados por la ley (...)"*

Gracias a ello es posible sostener que, a diferencia de otras legislaciones, como las de los países asiáticos (AZARA HERNÁNDEZ, 1999: 444 y 447), en el ámbito jurídico nacional no se está en presencia de una prohibición absoluta de abandonar o de suspender temporalmente el trabajo en los servicios públicos (cfr.: van der LAAT, 1982: 18), sino de una simple y llana habilitación constitucional a la Asamblea

Legislativa para excluir el ejercicio de tales derechos en algunas actividades económicas calificadas de esa manera. Esa interpretación es la que se acomoda mejor a lo previsto en materia de huelga en el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.*

De la naturaleza de la huelga y el paro como derechos fundamentales, de la norma constitucional que los reconoce y de la propia jurisprudencia, se deriva la imperiosidad de que tal limitación deba hacerse por vía legal. Así lo destacó la Sala Constitucional en su citado voto N.° 1998-1317, cuando afirmó que el numeral 61 de la Carta Fundamental recoge una aplicación concreta del principio de reserva de ley en virtud de la cual *"(...) la atribución de establecer en qué prestaciones de servicio público debe limitarse el ejercicio del derecho de huelga, recae exclusivamente en el Poder Legislativo."* O, como señaló en otra parte de la sentencia referida, *"(...) si bien la huelga es un derecho de todos, ejercitable en cualquier actividad, es viable que el legislador determine en qué casos el derecho de huelga no puede ejercitarse (...")*

Es indiscutible que ni el artículo 56 de la Constitución Política de 1871, después de su reforma de 1943, ni el 61 de la de 1949, hoy vigente, establecen criterio alguno para determinar cuáles actividades económicas pueden considerarse como *servicios públicos* (BOLAÑOS, 1984: 3). Tal ausencia de criterios sustanciales que circunscriban la intermediación legislativa torna sumamente amplio su campo de acción.

Sin embargo, como la misma Sala Constitucional lo estableció, esa atribución está sujeta a varios límites. En primer lugar, solo se puede excluir el derecho de huelga y, por extensión, el derecho al paro *"(...) cuando se trate de actividades que constituyen "servicios públicos"..."* toda vez que *"La prohibición del ejercicio de la huelga* [y del paro] *en actividades que no* [lo] *son (...), excede el artículo 61 constitucional (...)"* (Voto N.° 1998-1317, ya citado). Ello supone acotar, con carácter previo, la noción de comentario.

En el Derecho Público tal expresión es tradicional a partir del siglo XIX. Su aparición coincide con la consolidación del régimen liberal y es el resultado de un nuevo compromiso político de los gobernantes a favor de la vertebración social del Estado y del interés general, producto de la paulatina difusión de las doctrinas socialistas. Surgió, entonces, cuando los poderes públicos se convirtieron en protagonistas directos del crecimiento económico y del progreso social; es decir, cuando se ampliaron sus funciones sociales, y vino a romper el esquema del anterior Estado abstencionista cuya única misión era la de asegurar el orden público mediante una función de policía, dejando la satisfacción de otras necesidades de la colectividad al libre juego de las fuerzas sociales (TRONCOSO REIGADA, 1999: 98; GARRIDO FALLA, 1992: 321; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1999: 59).

A lo largo del siglo XIX, la legislación administrativa utilizó la noción de servicio público para designar un cierto tipo de actividad de la Administración consistente en la prestación directa al público de ciertos servicios técnicos o en el aseguramiento de su prestación por terceros, cuyo funcionamiento regular y continuo se consideraba indispensable para satisfacer determinadas necesidades colectivas (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1999: 57-58).

El Tribunal de Conflictos francés recurre por primera vez a ella en el *arrêt Blanco*, emitido el 8 de febrero de 1873, como criterio para deslindar la competencia entre los tribunales ordinarios y el Consejo de Estado, al cual se le había atribuido legalmente la jurisdicción contencioso-administrativa un año antes. En ese pronunciamiento fue utilizada en su significado más general, entendiendo por *servicio público* el que emanaba de la Administración Pública (criterio subjetivo) y era prestado bajo el régimen de Derecho Público. De ese modo se oscureció el sentido más modesto y concreto, también más técnico, que le atribuía la legislación administrativa decimonónica (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1999: 57-58; ROMERO PÉREZ, 1983: 15).

En 1903, el concepto se hizo extensivo a la esfera local mediante el *arrêt Terrier*. En él se afirma que para saber si se está o no en presencia de un servicio público, es más importante conocer su finalidad; valga decir, si está o no encaminado a satisfacer el fin público o el interés general, que el sujeto al cual está atribuido. A partir de este criterio nace la diferenciación entre los servicios públicos administrativos, sujetos al Derecho Público, y los de gestión privada, industriales o comerciales y los sociales, prestados por sujetos privados en las mismas condiciones en que lo hace un empresario común, bien sea bajo el régimen público, el mixto o el privado, y reconocidos con el *arrêt bac de Eloka*, de 1921 (ROMERO PÉREZ, 1983: 15-16).

Con el *arrêt Winckell*, emitido por el Consejo de Estado en 1909, aparece la idea de la continuidad, justificada en el interés general que debe realizar y proteger el Estado, como esencial al *servicio público*. Como consecuencia de ese principio, resulta necesario que la Administración intervenga para asegurar su prestación efectiva, regular y puntual; lo que constituye otro modo de intervención estatal (ROMERO PÉREZ, 1983: 23).

Más tarde, con el *arrêt Vosges*, de 31 de octubre de 1912, lo trascendente para definir un *servicio* como *público* pasa a ser la existencia de cláusulas o condiciones inusuales o no características del derecho privado (ROMERO PÉREZ, 1983: 15).

El uso de la noción de *servicio público* procuraba coordinar y construir unitariamente las actividades públicas sujetas a régimen jurídico específico. Esa tentativa de reducción sistemática y exhaustiva de las tareas encomendadas a las personas públicas en el contexto de una concepción liberal de las relaciones entre el

Estado y los particulares, jugó un importante papel en el proceso histórico de construcción del Derecho Administrativo, y sustentó, durante algún tiempo, su estructura sistemática.

La llamada *"Escuela de Burdeos"* o *"Escuela del servicio público"*, cuyos representantes más notorios son León DUGUIT y Gastón JEZE, hizo de ella el objeto único del Estado y la ubicó como la piedra angular del Derecho Administrativo al enlazarla a las principales instituciones administrativas, pretendiendo con ello eliminar la de soberanía –tesis de la doble personalidad jurídica del Estado– como concepto central de la Teoría del Estado y definir toda la actividad pública como actividad de servicio público (ROMERO PÉREZ, 1983: 11, 18 y 20; ESCOLA, 1989: 114; ARAUJO JUÁREZ, 1999: 10).

El fundador de dicha Escuela, León DUGUIT, vino a darle consistencia a uno de los significados de la expresión, el más general, que el Consejo de Estado francés venía utilizando desde el *arrêt Blanco*, al definir el servicio público desde un punto de vista material o funcional como *"(...) 'toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social y de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante'."* (Citado por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1999: 57. Véase también p. 70).

Para Gastón JEZE, la Administración Pública es, en principio, prestación de servicios públicos, caracterizada por dos notas: *"(...) primera, desempeñarse con arreglo a un procedimiento jurídico especial (el "procedimiento de servicio público"); y segunda, realizarse con sujeción a un régimen de fondo igualmente especial, que no es otro que el de Derecho Administrativo, como conjunto de normas diversas y exorbitantes respecto de las de Derecho privado (como, bastantes años antes, había señalado el Tribunal de Conflictos en su célebre arrêt Blanco, de 1873)."* (ROMERO PÉREZ, 1983: 20).

Sin negar las profundas huellas que dejó en la doctrina y en la legislación europeas, lo cierto es que, desde ese mismo momento, la teoría francesa del servicio público se vio afectada por una graves crisis, determinante de su actual abandono, con excepción, claro está, de algunos sectores doctrinales de su país de origen (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1999: 57; SANTAMARÍA PASTOR, 1999, II: 302-303).

El hecho de que, dependiendo de los casos concretos, la jurisprudencia francesa se haya visto en la necesidad de utilizar distintos criterios definitorios evidencia que, a lo largo de su historia, la noción de *servicio público* ha carecido de una conceptualización uniforme. La dificultad de precisarla radica no solo en que de ella

puede darse tanto un concepto amplio como uno estricto, sino, también, en que ni uno ni otro es estable. Se trata, en palabras de ESCOLA (1989: 117), de una idea fugaz, complicada y poco aprehensible.

Por ello, en esa tarea no es fácil superar el recurso a unas categorías muy generales de calificación y, por tanto, escasamente pragmáticas (RIVERO LAMAS, 1996: 10); situación que plantea diversos problemas de interpretación a la hora de fijar uno de los más trascendentales límites a los derechos a la huelga y al paro.

Lo expuesto se evidencia en lo expresado sobre el particular por la Sala Constitucional en su voto No. 1998-1317, ya citado, cuando sostuvo que *"(...) el servicio público debe al menos estar dirigido a satisfacer necesidades colectivas y se trata de prestaciones positivas de la Administración o que están bajo cierto control y regulación de ésta* [sic]."

El único resultado concreto de ese aserto es que no todos los servicios brindados por el Estado son públicos, en tanto pueden serlo algunos de los proporcionados por las empresas privadas.

De ahí que merezca destacarse que la limitación constitucional de análisis es de tipo objetivo y no subjetivo. Ello quiere decir que las personas asalariadas o las patronas de un servicio calificado como público van a ver limitado el ejercicio de su respectivo derecho por la naturaleza de su prestación laboral o de servicio y no por su condición de trabajadores o empleadores de uno de ellos (TORRENTE GARI, 1996: 26).

En palabras de ERMIDA URIARTE (2001), *"En definitiva, de las múltiples limitaciones que se han opuesto a la huelga, una de las que en el actual estado de la evolución jurídica y social parece más fundada y, por consiguiente, más sólida, es la referida a la continuidad de los servicios esenciales. Y a partir de tal conceptualización, este límite ya no coincide necesariamente con la cuestión, en vías de superación, de la titularidad del derecho de huelga por los empleados y obreros del Estado."*

Tal falta de uniformidad en el concepto, unida a su carácter contingente, lleva a postular que la frase *"(...) de acuerdo con la determinación que de éstos* [sic] *haga la ley (...)"*, contenida en el artículo 61 de la Constitución Política, hace referencia a la necesidad de la intermediación legislativa tanto para determinar cuáles actividades de interés público pueden ser consideradas un *servicio público*, como para establecer en cuáles de ellas no es posible el ejercicio de los derechos a la huelga y al paro.

Cierto es que el ejercicio del derecho de huelga en las empresas u organizaciones dedicadas a prestar servicios, pone de relieve una serie de problemas particulares

vinculados a su tercerización. En efecto, es una nota común que los movimientos huelguísticos en el sector terciario de la economía; es decir, el de los servicios, implican a terceros ajenos a los sujetos u organizaciones entre las que se plantea el conflicto industrial tradicional (RIVERO LAMAS, 1996: 7-8 y 9).

Su fisonomía es, entonces, más compleja. A diferencia de las huelgas en otros sectores, las que se producen en el de los servicios devienen en conflictos plurilaterales, en las que aparecen, por lo menos, otros dos sujetos o grupos de ellos comprometidos en sus consecuencias y solución: de una parte, los usuarios y el público en general; y de otra, los poderes públicos responsables de la prestación de estos o, por lo menos, de garantizar su continuidad. La posición de estos últimos no es solo la de contraparte cuando quienes protestan son sus funcionarios o empleados, sino que sus obligaciones de cara a las personas usuarias los convierten en garantes de sus derechos.

Ahora bien, aunque la efectiva prestación de los servicios puede considerarse imprescindible para el funcionamiento del sistema social y para su gobernabilidad, debido al carácter principal de las necesidades satisfechas por ellos (RIVERO LAMAS, 1996: 7), es indiscutible que su volumen y la población económicamente activa ocupada en estos y, en especial, en las Administraciones públicas, ha aumentado en forma considerable y presenta una tendencia a continuar haciéndolo. Se trata de un sector de volumen e importancia crecientes.

Por esa razón, la amplitud con que se entienda y se aplique el concepto de *servicio público* al que alude el numeral 61 de la Constitución Política, tanto por la legislación ordinaria como por las autoridades jurisdiccionales, determina el alcance real del reconocimiento y del ejercicio del derecho constitucional de huelga. Como acertadamente apunta van der LAAT (1984b: 26), de ello depende que este pueda constituir en último término un privilegio de unos pocos.

Tal limitación objetiva cobra, pues, singular relieve y debe ser construida a partir del reconocimiento de la huelga y del paro como derechos fundamentales de las personas trabajadores y empleadoras, respectivamente (RIVERO LAMAS, 1996: 8).

Por consiguiente, es necesario contar con una adecuada y realista regulación de su ejercicio en las empresas u organizaciones dedicadas a la prestación de servicios públicos.

Optar por una armonización entre el derecho de huelga y la simultánea garantía de los *servicios públicos,* exige aplicar un criterio gradualista que, en principio, debe estar presidido por una proporcionada y justa acomodación entre aquel y estos. Esta operación supone, a la postre, reducir la garantía de los servicios públicos a las prestaciones indispensables (RIVERO LAMAS, 1996: 10).

En este sentido parece orientarse la Sala Constitucional, cuando afirmó que para restringir el ejercicio del derecho de huelga en determinados servicios públicos es necesario que *"(...) por su naturaleza o por el impacto social que tienen, no sea posible suspenderlos, descontinuarlos o paralizarlos sin causar daño significativo, grave e inmediato a ciertos bienes."* (Voto N.° 1998-1317, ya citado). En otras palabras, no es suficiente que se trate de un servicio público; es preciso ponderar también el enfrentamiento entre el ejercicio del derecho de huelga o al paro con otros constitucionalmente protegidos para establecer las limitaciones concretas con base en *"(...) criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, para que resulte congruente con el fin que persigue."* (Voto N.° 1998-1317, ya citado).

Para la Sala Constitucional, *"(...) la ley debe discernir en qué casos ese ejercicio no es legítimo, tomando en cuenta la naturaleza de la prestación y los efectos que producirá la huelga en el ámbito de los derechos e intereses de los destinatarios o usuarios de dichos servicios. En tal caso, es viable limitar el ejercicio del derecho, lo que debe hacerse con aplicación de criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad."* (Voto N.° 1998-1317, ya citado).

De ese modo, la más reciente jurisprudencia constitucional cerró las puertas a la absoluta discrecionalidad de la legislación ordinaria en la determinación de los servicios públicos, que parecía derivarse de las sentencias emitidas por la Corte Plena, actuando como Tribunal Constitucional.

Al propio tiempo, se manifestó congruente con los lineamientos del Comité de Libertad Sindical, para quien, partiendo del principio de su pleno reconocimiento, el derecho de huelga solo admite ser restringido o prohibido *"(...) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población)."* (OIT, 1996: párr. 526), sin importar que sean prestados por instituciones públicas o privadas.

La determinación legal de los *servicios públicos* en los cuales está prohibida la huelga y el paro ha de ser fruto, entonces, del equilibrio y la jerarquía entre los distintos derechos y bienes, reconocidos por el ordenamiento jurídico, que se encuentran enfrentados. No basta admitir que existen otros que entran en colisión con esos derechos fundamentales; es preciso delimitar si aquellos están en paridad o son más relevantes que estos, de modo que se pueda deducir qué tipo de limitación existe para ambos, y, después, verificar cuál puede ser admisible, y si ha de tener carácter absoluto o relativo (TORRENTE GARI, 1996: 28).

La solución nacional a tal problema parece apuntar en el sentido de establecer, como se hace, por ejemplo, en las legislaciones de Italia, Francia y Bélgica, un núcleo de servicios y actividades que no pueden ser interrumpidos o que solo pueden serlo

bajo determinadas condiciones, dada la preeminencia de los intereses generales que se pretende satisfacer (AZARA HERNÁNDEZ, 1999: 445).

En la normativa laboral, la determinación de los servicios públicos en los cuales no es posible ejercitar los derechos de huelga y al paro se hace en el artículo 376 del Código de Trabajo. Ciertamente, esa norma fue promulgada antes que la Constitución Política vigente. No obstante, como lo señaló la Sala Constitucional en su mencionado voto N.° 1998-1317, esa sola circunstancia no es suficiente para considerar que la legislación laboral contradice el texto fundamental.

Originalmente, la cobertura de esa norma era tan amplia que resultaba difícil encontrar labores no contempladas en ella. Según BOLAÑOS (1984: 19) y van der LAAT (s.f.), tal situación legal implicaba convertir en nugatorio el derecho de huelga para casi el cincuenta por ciento de los trabajadores costarricenses. Para LEÓN CALDERÓN, gracias a ello la garantía constitucional era prácticamente letra muerta (citado por van der LAAT, 1982: 14). Se trataba de la mayor limitación a los referidos derechos humanos que, por la estructura sectorial del empleo en Costa Rica, le negaba a un setenta por ciento de los trabajadores el disfrute del de huelga (van der LAAT, 1982: 16 y 18).

Más de cincuenta años después de la promulgación del Código de Trabajo, la sentencia de la Sala Constitucional N.° 1998-1317, ya citada, vino a corregir algunos de los excesos legislativos, al declarar nulos los incisos a), b) y e) de su numeral 376.

El primero de ellos fue considerado inconstitucional por utilizar *"(...) términos imprecisos que no facilitan distinguir a qué servicios públicos mínimos se refiere, al indicar: "Todos los que desempeñen los trabajadores del Estado o de sus instituciones (...)"."* Para la Sala, tal imprecisión no solo impide *"(...) reconocer qué actividades públicas quedan excluidas del ejercicio del derecho de huelga (...)"* sino que, también *"(...) riñe con lo ordenado en el precepto 61 constitucional (...)"* (Voto N.° 1998-1317, ya citado).

Dos consecuencias pueden desprenderse de esa parte del pronunciamiento. La primera sería que no es posible excluir el ejercicio de los derechos de huelga o al paro en una categoría genérica de *servicio público*; es preciso establecer dentro de ese concreto universo cuál o cuáles de ellos pueden ser considerados como mínimos o indispensables y garantizar así su continuidad. En segundo lugar, esa determinación debe hacerse de manera bastante precisa, para que las personas destinatarias de la limitación puedan distinguir en cuáles no es posible ejercer esos derechos. Un corolario de esto último en el campo de la interpretación es su carácter restrictivo.

El inciso b), que consideraba la actividad agrícola como servicio público, fue estimado arbitrario por la Sala Constitucional, debido a que *"(...) tal inclusión no tiene fundamento jurídico y trae aparejado la negación del ejercicio del derecho de huelga*

en el citado sector; lo que resulta además contrario al reconocido propósito del convenio internacional N.° 11 de la O.I.T., de garantizar al sector agrícola el pleno ejercicio del derecho de sindicación y sus consecuencias." (Voto N.° 1998-1317, ya citado).

De esta declaración parece derivarse la necesidad de que, previamente, exista una identificación de la actividad económica concreta como servicio público.

El inciso e), que autorizaba al Poder Ejecutivo para dictar en qué actividades públicas se prohíbe la huelga en la hipótesis de que la Asamblea Legislativa haya hecho uso de su facultad constitucional de suspender ciertas garantías individuales, fue declarado inconstitucional *"(...) por exceder el principio de reserva de ley dispuesto en el numeral 61 constitucional (...)"* (Voto N.° 1998-1317, ya citado).

"(...) el inciso c) del citado artículo 376 (antes, 369) sí define acertada y adecuadamente qué categorías de transporte público quedan limitadas en el ejercicio de la huelga; además, establece con claridad el límite al ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en muelles y atracaderos. Finalmente el inciso c) también fija límites al ejercicio del derecho de huelga en el caso de "los trabajadores en viaje de cualquier otra empresa particular de transporte", lo que debe entenderse como la imposibilidad de ejercer el derecho de huelga en la prestación efectiva del servicio de transporte público terrestre." (Ibídem).

"(...) el inciso d) del artículo 376 (antes, 369) establece parámetros que permiten limitar el ejercicio de la huelga en aquellos servicios que se tengan por absolutamente indispensables y cuya suspensión sea susceptible de comprometer los bienes jurídicos de la salud y la economía pública. En efecto, en este aparte se enuncian o distinguen prestaciones con respecto a las cuales la huelga es susceptible de comprometer el bien jurídico de la salud y la economía, al incluir las que se brindan en las clínicas y hospitales, las que aluden a la higiene, al aseo y al alumbrado de las poblaciones. La ley en este caso define las pautas para establecer en qué casos es viable excluir el ejercicio del derecho de huelga, cuales son que debe tratarse de servicios públicos absolutamente indispensables y por otro lado, que sean susceptibles de comprometer los bienes jurídicos de la salud y la economía pública; lineamientos que responden a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales." (Ibídem).

Por último, la bipolaridad entre la garantía de la determinación legal de los servicios públicos, de una parte, y el ejercicio del derecho de huelga y al paro, de otra, plantea dos posibles interpretaciones: bien que la ley pretende garantizar el mantenimiento íntegro de los primeros o, en otro sentido, que procura armonizarlos y lograr una acomodación entre ambos.

b. La limitación subjetiva: los funcionarios y las funcionarias públicas

En los países occidentales, el reconocimiento jurídico de los sindicatos obreros no trajo consigo el de los conformados por las personas al servicio del Estado para la defensa de sus intereses profesionales. Es más, producido aquel[81], ni siquiera hubo oportunidad para plantear la cuestión. Todo el esfuerzo estuvo centrado en conseguir la regulación legal de los primeros y del derecho de asociación en general. Incluso, cuando esto último se logró, tampoco fue posible constituir las asociaciones funcionariales de corte sindical con fundamento en las nuevas leyes emitidas en cada país[82]. En Francia, por ejemplo, a pesar de la promulgación de la Ley de Asociaciones de 1.° de julio de 1901, siguió vigente, respecto de los funcionarios públicos, la rigurosa prohibición del corporativismo en sentido amplio, que arrancó de la *Ley Le Chapelier* de 1791.

De acuerdo con PARADA VÁZQUEZ (1978: 157-159 y 1999: 526-527)[83], en ese estado de cosas, fueron determinantes dos tipos de obstáculos:

a) Por un lado, una rígida concepción del principio de jerarquía, entendido al modo militar, con el cual resultaba incompatible la agrupación "sediciosa" de los subordinados. La vieja sabiduría de las organizaciones burocráticas tradicionales enseñaba que la función directiva y de mando se ejercía (y se ejerce) con eficacia inmediata frente al funcionario aislado. La existencia de un grupo organizado alteraba, de hecho y de derecho, la relación de fuerzas entre la autoridad que viene de la cúspide y la necesaria subordinación de la base.

   Al respecto, son significativas las siguientes palabras de ROLLAND (Les deux greves des partes. *Revue Droit Public*, 1907: 258, citado por PALOMAR OLMEDA, 2000: 554): *"(...) en nuestra organización administrativa francesa jerarquizada y disciplinada no hay lugar para las asociaciones de funcionarios, cualquiera que sea el nombre que se les dé."*

b) Por el otro, la visualización del Estado y su Administración desde la perspectiva de la doctrina del servicio público, cuyas reglas de regularidad y (necesaria)

---

81 En Inglaterra es la *Trade Union Act* de 29 de junio de 1871 la primera en regular la libertad de asociación sindical. Alemania lo hace en 1869, con la Ley del Trabajo. En Francia hay que esperar hasta la emisión de la Ley *relativa a la creación de los sindicatos profesionales*, de 21 de marzo de 1884.

82 España parece ser el primer país que reconoce legalmente el derecho de asociación. Después del triunfo de la revolución de 1868, el Decreto del 20 de junio de 1869 se encarga de establecerlo. Con la restauración borbónica queda virtualmente ratificado por el artículo 13 de la Constitución de 1876 que declaraba, garantizándolo a los españoles, el derecho a reunirse y a asociarse pacíficamente. La Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887 reglamentó ese precepto constitucional en sus diecinueve artículos (*La organización sindical española*, 1957: 45). Francia emite una normativa homóloga el 1.° de julio de 1901. Alemania lo reconoce con la Constitución de Weimar de 1919 (artículo 159).

83 En similar sentido se pronuncia MARTÍNEZ MARÍN (1999: 95).

continuidad en su funcionamiento impedían reconocer un derecho asociativo y sindical pleno si con ello se pretendía utilizar los mecanismos de acción y lucha del sector privado y, en especial, la huelga.

Las concepciones dominantes durante el siglo XIX que, en gran parte, continuaron rigiendo hasta después de la Segunda Guerra Mundial, consideraban inconcebible el enfrentamiento entre la Administración Pública y sus empleados (CASSAGNE, 1993: 41).

HAURIOU (citado por PARADA VÁZQUEZ, 1999: 526) lo planteaba así: *"(...) las razones esenciales de la incompatibilidad entre la forma sindical y la agrupación de funcionarios es que la forma sindical es por sí misma una organización de lucha que implica una actitud de hostilidad hacia la jerarquía. He aquí, pues, la idea central: nada de lucha de clases en el interior de la jerarquía y, en consecuencia, nada de sindicatos de funcionarios, porque la forma sindical está unida a la lucha de clases."*

Como apunta SÁNCHEZ MORÓN (1997: 223), *"Para la mayoría de los autores clásicos del derecho administrativo la introducción de la confrontación sindical en el empleo público carece de justificación, pues se considera que es una manifestación de la lucha de clases que solo tiene sentido allí donde existe contraposición de intereses, es decir, en la empresa privada, pero no en el empleo público, puesto que el funcionario está por esencia identificado con el Estado y al servicio del interés general."*

Esa identificación total del funcionario con el Estado, que lo diferencia del resto de las personas, es propia de quienes conciben la relación entre ambos como una de sujeción especial, la más típica de ellas, caracterizada por acentuados vínculos de dependencia y disciplina (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 217).

Desde esa perspectiva, el régimen jurídico del funcionariado frente al poder público se configura como algo específico, distinto del que, con carácter general, se establece para las demás personas. El estatus funcionarial es concebido así como uno de los tradicionales ejemplos de las denominadas "*relaciones especiales de sujeción*", que despliega sus efectos más importantes en dos ámbitos íntimamente relacionados: el referido a la preeminente posición de la ley y del reglamento en el establecimiento de su régimen jurídico y el que atañe a las numerosas, graves y de por sí justificadas limitaciones en el disfrute de los derechos humanos por parte de quienes se encuentran sometidos a ella, no solo cuando se encuentran en servicio o con ocasión de este, sino, incluso, cuando se hallan fuera de él (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 217; PÉREZ TREMPS, 1994: 211 y ss.).

En palabras de ABA CATOIRA (2001: 18), *"Se trata de un vínculo jurídico que lo sitúa más allá de la posición en la que se encuentra un simple ciudadano y*

que, sin duda, repercute en el régimen jurídico de sus derechos constitucionales otorgándoles una mayor amplitud de contenido o protección en algunas ocasiones, pero, por lo general, afectándoles de manera negativa, es decir, con alcance restrictivo."

Luego de muchas dificultades, en diversos países el desarrollo de los grandes servicios públicos con el consiguiente crecimiento y proletarización de la función pública, unida a la presión de los funcionarios y las funcionarias encaminada a obtener instrumentos de reivindicación y defensa de sus intereses profesionales[84], produjo el reconocimiento –primero, de hecho y, después, legal– de un derecho de asociación limitado que buscaba, por una parte, impedir la afiliación y federación de las asociaciones funcionariales con los sindicatos obreros o de clase o con las centrales sindicales y, por la otra, mantener en la ilegalidad cualquier intento de utilización de la huelga como medio de presión (PARADA VÁZQUEZ, 1978: 158-159 y 1999: 527; SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 223).

Estados Unidos es el primero que permite la constitución de asociaciones profesionales de funcionarios públicos mediante la Ley *Lloyd-La Fayette* de 12 de agosto de 1912. En 1947, la Ley *Taft-Hartley* prohibió la huelga de quienes ostentan esa condición en su sección 305, artículo 33, párrafo 4.° (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 223; CASSAGNE, 1993: 45, nota 38).

En Francia, la licitud de las asociaciones profesionales de funcionarios y su legitimación procesal fueron reconocidas tanto por el Consejo de Estado, a partir de su resolución de 11 de diciembre de 1908, como por la Corte de Casación[85]. Eso sí, los tribunales judiciales y el mismo Consejo de Estado se pronunciaron de manera clara y contundente contra la legalidad de los sindicatos de funcionarios, estimando que son un acuerdo celebrado para ejercer la huelga, lo que estaba definitivamente proscrito. A raíz de los sucesos políticos de 1920, se propuso al Parlamento una reforma de la Ley de Asociaciones de 1901 para evitar las federaciones de asociaciones y permitir que, las últimas, se pudieran formar por personas pertenecientes a diferentes administraciones. La crisis producida por el intento de huelga general de aquel año provoca finalmente que en 1925 el Gobierno reconozca el derecho de sindicación de los funcionarios públicos, deslindándolo, eso sí, del de huelga, que seguía estando prohibido (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 223; PALOMAR OLMEDA, 2000: 554-555).

---

[84] La siguiente cita de PARADA VÁZQUEZ (1999: 527) evidencia esta situación: *"Frente a estas posturas y a la mística de la función pública y del servicio al Estado, los funcionarios sindicalistas se veían a sí mismos como puros y simples trabajadores, y como tales querían ser tratados: 'queremos ser obreros; no queremos ejercer un apostolado, sino un oficio', decía un maestro francés en 1908; 'no queremos que se hable de nuestra altanería civilizadora. Estamos cansados, cansados. Somos maestros como otros son cerrajeros o viñadores, porque el oficio nos place, evidentemente, más que ningún otro, pero, sobre todo, para ganar nuestra vida'."*

[85] Esto lleva a SÁNCHEZ MORÓN (1997: 223) a sostener que la Ley de Asociaciones francesa de 1901 sí admite la creación de asociaciones profesionales de funcionarios.

Con las limitaciones antes indicadas, España reconoce indirectamente las asociaciones funcionariales en el *Estatuto de Maura* de 22 de julio de 1918 y, más tarde, lo hace de modo directo en el artículo 41 de la *Constitución de la República española* de 9 de diciembre de 1931[86]. La guerra civil interrumpió el proceso histórico de consolidación de la libertad sindical en la función pública española. La prohibición y represión instaurada por el largo período de dictadura que la siguió no impidió, sin embargo, que las asociaciones de funcionarios públicos se desarrollasen (PARADA VÁZQUEZ, 1999: 527; SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 223).

A partir de 1919, Inglaterra reconoce el derecho asociativo y la actuación de las asociaciones de funcionarios públicos a través de los *Whitley Council*. En este período se producen similares reconocimientos en Bélgica y otros países (PARADA VÁZQUEZ, 1999: 527).

Luego de la Segunda Guerra Mundial, las constituciones promulgadas en los países democráticos europeos (Italia, Francia y Alemania) reconocieron los derechos de sindicación y de huelga con carácter general. Eso produjo su extensión implícita al ámbito de la función pública, aunque con algunas excepciones. Italia dedicó dos de los artículos de su Constitución de 1946, el 39 y el 40, a positivizarlos. Ese mismo año, el 19 de octubre, Francia promulgó un Estatuto que reconoció a los funcionarios públicos el derecho de sindicación y, en alguna medida, el de participar en la fijación de las condiciones de trabajo, rompiendo así su resistencia anti-asociacionista anterior. Mediante el *Estatuto General de los Funcionarios Públicos*, emitido el 14 de julio de 1953 y complementado por la *Ley de participación y representación del personal*, promulgada en 1955, Alemania hizo lo propio (PALOMAR OLMEDA, 2000: 118, 125, 133 y 146; SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 223; AZARA HERNÁNDEZ, 1999: 443).

De ese modo adquirieron vigencia en el ámbito de la función pública de las democracias europeas tanto el derecho de sindicación como el de huelga. Y, gracias a ellos, como apunta Luis ORTEGA (1992: 35), en Europa se ha generalizado el sistema de negociación colectiva para la fijación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, con base en acuerdos bilaterales de naturaleza contractual.

En el subcontinente latinoamericano, los únicos dos países que hicieron ese reconocimiento con anterioridad son México y Colombia.

En el marco del derecho internacional, la libertad sindical de los y las funcionarias públicas es reconocida por diversos instrumentos. En primer lugar, por

[86] En su último párrafo, ese numeral disponía: *"Los funcionarios civiles podrán constituir Asociaciones profesionales de funcionarios que no impliquen injerencia en el servicio público que les estuviere encomendado. Las asociaciones profesionales de funcionarios se regularán por una ley. Estas asociaciones podrán recurrir ante los Tribunales contra los acuerdos de la superioridad que vulneren los derechos de los funcionarios."*

los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo N.os 87, *sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación* (artículo 9.1), y 98, *sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*, adoptados, por su orden, el 9 de julio de 1948 y el 7 de julio de 1949. El 16 de diciembre de 1966, la recogen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22,2) y el de de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.2). El 23 de junio de 1971, el 27 de junio de 1978 y el 19 de junio de 1981, la Organización Internacional del Trabajo emite los Convenios N.os 135, *sobre los representantes de los trabajadores*; 151, *sobre las relaciones de trabajo en la administración pública*; y 154, *sobre la negociación colectiva*. Los dos últimos se ocupan de modo más específico del tema.

En todas esas normas internacionales se reconoce la posibilidad de los Estados de restringir el ejercicio de la libertad sindical a los funcionarios públicos y, en especial, a los miembros de la policía y de las fuerzas armadas, con lo cual, en el fondo, los están concibiendo como sus legítimos titulares (en similar sentido SALA FRANCO y ROQUETA BUJ, 1995: 22-24).

De ese modo, la fuerza expansiva de la libertad y del Estado democrático de derecho ha producido la inversión del planteamiento propio de la relación de sujeción especial, de manera tal que la situación del funcionario público se considera similar a la de cualquier otra persona y, en particular, a la de cualquier otro trabajador en lo que respecta a la titularidad y ejercicio de los derechos humanos (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 217).

Y es que *"(...) el concepto de relación de sujeción especial tiene en su origen una justificación en buena medida antidemocrática: se trataba de la relación no sometida a la ley, al Parlamento, y, en consecuencia, en la que no se garantizaba la libertad; por el contrario, respondía a un sometimiento exclusivo al Ejecutivo, basada en cierta manera, en el esquema de relaciones jurídicas del Antiguo Régimen. Ahora bien, en la medida en que el Estado Democrático de Derecho se asienta, desplazando sus principios legitimadores a aquéllos* [sic] *que sobrevivieron al Antiguo Régimen y, en particular, al principio monárquico, desaparecen los pilares en los que se asienta la construcción de las relaciones de sujeción especial; así, y por lo que ahora interesa, hoy ya no es concebible que determinadas categorías de personas queden sustraídas a lo que es uno de los principios fundamentales del sistema constitucional: el disfrute y garantía de los derechos fundamentales; éstos* [sic] *no son solo derechos subjetivos, sino, también, "elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional" (STC 25/1981). Dichos derechos tanto en la Constitución, como en los Tratados Internacionales se predican del individuo como tal, encontrándose indisolublemente unidos a la personalidad (STC 21/1981), sin que la simple pertenencia a una determinada categoría jurídica (funcionarios, por ejemplo) pueda excluir a priori su disfrute."* (PÉREZ TREMPS, 1994: 215-216).

Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional español *"(...)* ***las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales*** *(...). Estas relaciones no se dan al margen del derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal (...)."* (Sentencia 234/1991 del 10 de diciembre de 1991).

Por eso, es posible sostener con SÁNCHEZ MORÓN (1997: 223-224) que *"Hoy en día, (...) la sindicalización de los funcionarios se nos antoja un hecho natural. Tan natural como que el funcionario, sin merma alguna de su dignidad y sin perjuicio de su ética de servicio, pueda y deba ser considerado material o sustantivamente como un trabajador, cada cual con su profesión, su nivel y sus características."*

Conforme lo destaca PARADA VÁSQUEZ (1999: 524), los derechos colectivos son la aportación más significativa del derecho laboral al sistema de la función pública y su fundamento descansa en el derecho a constituir sindicatos, que es el soporte de los demás. Tal extensión de la libertad sindical vino a sacudir los principios clásicos –jerarquía, unilateralidad, etc.– en que se fundaba el vínculo jurídico de la relación funcionarial (CASSAGNE, 1993: 42) y constituye el hito que marca la transformación sustancial de su régimen jurídico producido a lo largo del siglo XX (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 222).

No obstante, no cabe afirmar que la libertad sindical en la función pública, sobre todo su tercer espacio, haya alcanzado los niveles reconocidos en el ámbito laboral privado. En efecto, tanto el derecho a la negociación colectiva como el de huelga, no solo se han extendido con mayor retraso al campo de la función pública, sino que tienen un carácter distinto, aun en los países que han optado por la privatización casi general de las relaciones de empleo en el sector público (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 224).

Tal y como lo destaca CASSAGNE (1993: 44-45), *"(...) tampoco la sindicalización y los consecuentes mecanismos de negociación colectiva traducen necesariamente la asimilación plena al derecho laboral ni la resignación del poder público al quedar circunscriptos, especialmente en el plano económico financiero, al campo de las propuestas no vinculantes que, en definitiva, deben ser aprobadas por el Parlamento, en ejercicio de sus competencias presupuestarias."*

En un Estado social y democrático de derecho, el establecimiento de un régimen especial de disfrute de los derechos y las libertades exige un claro fundamento constitucional. Debe ser producto, entonces, de una necesaria ponderación de bienes fundamentales relevantes. Es la propia norma suprema la única habilitada para justificarlo. Y desde esa óptica, no se trata tanto de un régimen jurídico especial, ni

de mantener zonas exentas de la acción del principio democrático, sino de manifestaciones concretas del sistema de límites al ejercicio de ciertos derechos humanos, siendo posible, incluso, su total exclusión, que se justifican por el estatus jurídico de su titular. De la naturaleza "constitucional" del régimen de los derechos humanos de los funcionarios y las funcionarias deriva su sometimiento a las reglas generales de aplicación e interpretación de estos (PÉREZ TREMPS, 1994).

Pero, ¿cuáles deben ser los contenidos básicos o mínimos de los derechos colectivos en la función pública en el marco de un sistema político democrático como el costarricense?

En Costa Rica, cuando en 1937 se produjo el primer reconocimiento formal de la libertad de asociación y, como parte de esta, de la libertad de constituir gremios y asociaciones de socorros mutuos, de previsión y de patronato, no se hizo referencia expresa alguna a las agrupaciones de funcionarios.

Seis años después, al producirse la reforma de la Carta Política de 1871, vuelta a poner en vigencia luego del derrocamiento del dictador Federico TINOCO, tampoco se definió de manera expresa si las personas al servicio del Estado eran o no titulares de los derechos de sindicación, de huelga y de negociación colectiva, que, entonces, se elevaron a rango constitucional. En las nuevas normas que los reconocieron –respectivamente, los numerales 55, 56 y 57– se utilizó el vocablo "*trabajadores*", sin precisar sus alcances.

Es claro, sin embargo, que, en 1943, ese término se utilizaba también para referirse a quienes prestaban servicios al Estado. Así lo confirma el contenido de los numerales 585 y 586 [originalmente 578 y 579], que forman parte del Capítulo Único –"*Disposiciones especiales para los servidores del Estado y de sus instituciones*" del Título Octavo –"*Del régimen de los servidores del Estado y de sus instituciones*" del Código de Trabajo, promulgado ese año.

En virtud del primero, "***Trabajador*** *del Estado o de sus Instituciones, es toda persona que preste a aquél o a éstas* [sic] *un servicio material, intelectual o de cualquier géneros, en virtud del nombramiento que le fuere expedido por autoridad o funcionario competente, o por el hecho de figurar en las listas del presupuesto o en las de pago por planillas. / Cualquiera de estas últimas circunstancias sustituye, para todos los efectos legales, al contrato escrito de trabajo.*" (La negrita es agregada).

En sus dos primeros párrafos, el precepto siguiente, el 586, no deja margen ninguna duda: "*El concepto del artículo anterior comprende, en cuanto al pago de prestaciones que prevén los artículos 28, 29 y 31, en su caso, de este Código, Tesorero y Sub-Tesorero Nacionales y Jefe de la Oficina de Presupuesto, los representantes diplomáticos de la República y Secretarios, Consejeros y Agre-*

de las Embajadas y Legaciones del país en el extranjero; a los Cónsules; al Procurador General de la República; al Secretario Particular del Presidente de la República y a los empleados de confianza directamente subordinados a él; a los Oficiales Mayores de los Ministerios, Secretarios Privados de los Ministros y empleados de su servicio personal; a los Gobernadores, Jefes Políticos y Agentes Principales y Auxiliares de Policía; a los miembros de los Resguardos Fiscales; de la Policía Militar, de la Guardia Civil, de la Guardia Presidencial, del personal de Cárceles y Prisiones, de los Oficiales e Inspectores de la Dirección General de Tránsito, de la Dirección General de Detectives, de los Departamentos de Extranjeros y Cédulas de Residencia y de Migración y Pasaportes y, en general, a todos aquellos que estén de alta en el servicio activo de las armas. / El concepto del artículo anterior no comprende a quienes desempeñen puestos de elección popular, de dirección o de confianza, según la enumeración precisa que de esos casos de excepción hará el respectivo reglamento."

Es indiscutible, entonces, que para el constituyente derivado, valga decir, el Congreso Constitucional, la expresión "*trabajadores*" abarcaba tanto a quienes prestaban sus servicios en el sector privado como en el público. También lo es que la diferencia entre unos y otros derivaba del hecho de que los primeros se vinculaban con su patrono mediante un acuerdo de voluntades, el *contrato individual de trabajo*, definido por el artículo 18 del Código de la materia, mientras que los segundos accedían al cargo a través de un acto unilateral, el *nombramiento*.

Algo parecido sucedía con el término "patrono". En efecto, desde 1943 el artículo 2 del Código de Trabajo lo conceptualiza como *"(...) toda* ***persona*** *física o jurídica, particular o* ***de Derecho Público****, que emplea los servicios de otra u otras (...)"* El 14, por su parte, dispone en su párrafo primero lo siguiente: *"Esta ley es de orden público y a sus disposiciones se sujetarán todas las* ***empresas, explotaciones o establecimientos*** *de cualquier naturaleza que sean,* ***públicos*** *o privados, existentes o que en el futuro se establezcan en Costa Rica, lo mismo que todos los habitantes de la República, sin distinción de sexos o de nacionalidades."* (Las negritas son agregadas).

Esa situación se mantuvo incólume cuando se emitió la Ley N.° 540, de 18 de junio de 1946, que reformó *"(...) en su inciso 1) el artículo 109 de la Constitución Política* [de 1871] *conforme al siguiente texto: 1) Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, a los funcionarios y empleados diplomáticos, a los militares y a los otros que indique el Estatuto civil de la Función Pública; y, con sujeción a las prescripciones de éste* [sic]*, a los demás funcionarios y empleados de su dependencia. Para la aprobación o enmienda de dicho Estatuto se necesitará el voto de los dos tercios de la totalidad de los miembros del Poder Legislativo, y en él no podrá incluirse impedimento para la admisión al ejercicio de la función pública, ni como causal de destitución, el hecho de sustentar determinadas ideas de carácter político social."* De ese modo se cambiaba una concepción que había sido plasmada en la versión original del inciso 1) del artículo 102, que luego pasó a ser el 109, del texto fundamental

de 1871, de acuerdo con la cual era una atribución irrestricta del Poder Ejecutivo, *"Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado y a cualesquiera* [sic] *otros empleados de su dependencia."*; disposición reiterada en los mismos términos por el inciso 1) del numeral 99 del de 1917.

En la Constitución Política vigente, promulgada, como se sabe, el 7 de noviembre de 1949, sus artículos 60, 61 y 62, que consagran los derechos de sindicación, de huelga y de negociación colectiva, continúan identificando a sus titulares con la expresión "*trabajadores*". Pero, a diferencia de la de 1871 reformada, en ella no solo se establece una reserva legal en materia de regulación de las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el cometido de garantizar la eficiencia de la administración (ordinal 191), sino, también, el contenido mínimo del Estatuto de Servicio Civil. En efecto, en el numeral 192 se dispone el nombramiento, no la contratación, a base de idoneidad comprobada y la imposibilidad de remoción a menos que se incurra en alguna de las causales de despido justificado previstas en la legislación de trabajo o que sea necesario en virtud de una reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de estos. Asimismo, en esta última norma se reconoce la posibilidad de establecer en el Estatuto otras excepciones a esas reglas, que complementen las previstas en la Constitución.

En su inciso 1), el artículo 140 reafirma, por un lado, la constitucionalidad del sistema de libre nombramiento y remoción tratándose de miembros de la fuerza pública[87] y de empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza[88] y, por el otro, reitera la posibilidad de ampliar sus alcances, eso sí limitando dicha

---

[87] En relación con esta norma, en el voto N.° 1588-91, de las 9:30 horas, del 26 de agosto de 1991, la Sala Constitucional expresó: *"Por disposición Constitucional –y seguramente por motivos históricos ya que en ellas descansaba como único cuerpo armado, el poder que apareja la tenencia y el uso de las armas– la Constitución no solo confiere el mando supremo de ella al Poder Ejecutivo, sino que, por razones obvia* [sic] *de ser funcionarios de absoluta lealtad establece también –como atribución del Presidente y del respectivo Ministro– nombrar, remover a los miembros que componen dicha fuerza pública."* De inmediato agrega: *"Sería así, inconstitucional cualquier ley que –en contra de aquella disposición– dejara sin efecto la facultad del Presidente y su Ministro, aunque –al entrar a analizarlo por no ser motivo de consulta– en determinados casos y por las especiales características y circunstancias de su particular desempeño algunos cuerpos de policía (que se desempeñan en la función de policía del Estado) podrán gozar de estabilidad (policía administrativa en sentido lato)."* Y finalmente concluye que *"En cuanto a la frase que se cuestiona, último párrafo del artículo primero del proyecto y que literalmente expresa "Los servidores policiales que se indican en la presente Ley no se consideran parte de la Fuerza Pública de la República", sí deviene inconstitucional, en cuanto que con ella se pretende sustraer, a un evidente cuerpo de policía –preventivo y represivo– de la condición de movilidad expresa que respecto de sus miembros establece el artículo 140 inciso 1) Constitucional al Presidente y a su Ministro respectivo, por lo que con frase o sin ella –por esta circunstancia– el proyecto devendría inconstitucional, aunque no le esté vedado a la Asamblea crear los cuerpos de policía que estime convenientes o necesarios siempre que se observen las reglas constitucionales (especialmente lo dispuesto en artículos 12, 139 inciso 3), 140 incisos 1) y 16) y 191 y 192 de nuestra Constitución Política."* No obstante ese precedente, la Ley general de policía, N.° 7410, de 26 de mayo de 1994, modificó esa situación al establecer, en su título III, comprensivo de los artículos 41 a 77, el denominado *Estatuto policial* dentro del cual se garantiza a los miembros de las fuerzas de policía el derecho a la estabilidad (artículo 59) limitando su despido a los supuestos en que exista justa causa (artículo 72).

[88] En su voto N.° 5222-94, de las 14:51 horas, del 13 de setiembre, reiterado en el 5778-94, de las 14:51 horas, del 5 de octubre, ambos de 1994, la Sala Constitucional puntualizó lo siguiente: *"(...) los 'empleados de confianza*

extensión a los *"(...) casos muy calificados (...)"*, determinados vía *"Ley de Servicio Civil"*[89]. El inciso 2 atribuye al Poder Ejecutivo la competencia en materia de nombramientos y remociones, para lo cual debe sujetarse *"(...) a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil (...)"*, confirmando así la reserva legal en la fijación de las condiciones que permiten o impiden el derecho fundamental de acceso a los empleos y cargos públicos y en las que hacen posible que este se mantenga o se pierda.

Dentro del Título V de la Constitución Política, que recoge los derechos y garantías sociales, su último artículo, el 74, dispone, en lo conducente, lo siguiente: *"Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional."*

De la literalidad de esas normas pareciera desprenderse que, en materia de *"trabajo asalariado"*, entendida esta expresión en sentido amplio, o sea, más como

---

son aquellos que han sido nombrados libremente por parte del funcionario que hace la escogencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 inciso 1.) de la Constitución Política (...); es decir, se trata de aquellos nombramientos en que no se siguen las reglas ni procedimientos ordinarios establecidos en el Estatuto de Servicio Civil, sino únicamente la discrecionalidad del jerarca que hace el nombramiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 inciso c.) y 4 del Estatuto de Servicio Civil, por lo cual, el empleado nombrado de esta manera, no puede estar sujeto al Régimen del Servicio Civil, pues esas normas hacen que, independientemente de los atributos personales que puedan hacer idónea a una persona para el ejercicio del cargo que desempeña, el Poder Ejecutivo puede libremente, sin sujeción alguna, ni trámite ni procedimiento, dejar el nombramiento sin efecto –por cuanto fue hecho con entera discrecionalidad, como se había anotado anteriormente–, desde el momento en que así lo considere oportuno, sin que ello venga en desmedro o demérito alguno de la persona a la que se le cesó en sus funciones, ya que el mantenerla allí o no, no cuestiona sus capacidades o desempeño, sino que es una apreciación puramente subjetiva del jerarca. (...) No obstante lo anterior, las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que presten y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la institución, por lo cual, las condiciones de trabajo deben partir de los mínimos legales, en un ascenso que corresponda a la naturaleza e importancia del trabajo que prestan.

[89] Sobre el particular, en el voto N.º 1119-90, de las 14 horas, del 18 de setiembre de 1990, reiterado en el 5222-94 y en el 5778-94, ya citados, la Sala Constitucional expresó: *"Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común. (...) en general,* [se trata de] *una serie de funcionarios, nombrados casi siempre a plazo fijo, y cuyo denominador común es encontrarse en una relación de servicio no típicamente laboral, bajo un régimen de subordinación jerárquica, sino más bien de dirección o colaboración, donde no median órdenes, sino más bien directrices, en unos casos; o bien, en una relación de confianza que obliga a otorgar una mayor libertad para el nombramiento y la eventual remoción del funcionario; ello independientemente de la naturaleza permanente de la función. Esta relación de confianza puede fundarse, según los requerimientos del cargo, en aspectos puramente subjetivos, de orden personal; pero también puede derivarse de elementos objetivos, nacidos en una comunicación ideológica (política en el buen sentido del término), necesaria para el buen manejo de la cosa pública conforme a planes y programas muy calificados. Los casos de excepción, está claro, han de ser muy calificados, con las especiales características señaladas que justifiquen un trato desigual. Así, ha de ser, pues por vía de excepción injustificada el legislador podría hacer nugatoria la disposición constitucional que tiende a la estabilidad laboral del empleo público y a la racionalidad del reclutamiento, como regla general. Pero si el cargo tiene alguna característica especial que lo justifique, la excepción será válida."*

concepto económico que jurídico, existen para el poder constituyente originario dos regímenes normativos diferenciados, ambos sometidos a la reserva de ley, que dan lugar a igual número de categorías legales: el de las personas trabajadoras propia y jurídicamente dichas, a las que haría referencia el numeral 74, así como los que integran el título dedicado a los derechos y garantías sociales, y el de las que ostentan la condición de servidores públicos y, en tal carácter, sirven a las administraciones públicas, cuya regulación tiene origen y se circunscribe a lo que permitan los artículos 140, incisos 1) y 2), 191 y 192.

Esa es la lectura del texto fundamental que les ha permitido a alguna doctrina y a la jurisprudencia, tanto administrativa como jurisdiccional, postular y abogar por un dualismo donde bien puede existir una simple dicotomía. Y ese supuesto dualismo constitucional fundamenta y, a su vez, se apoya en la atribución de una diferente naturaleza jurídica a las relaciones de empleo, según se estimen públicas o privadas. Se postula, entonces, la índole contractual de estas últimas y el necesario carácter estatutario de las primeras, con la consiguiente consideración de estar en presencia de dos universos cerrados y claramente contrapuestos, cada uno con sustantividad propia y, sobre todo, sin ningún punto de conexión (MURILLO ARIAS, 1999: 351).

Dentro de esa tesitura, Mauro MURILLO ARIAS (1999: 355) se pronuncia en los siguientes términos: *"A simple vista, pues, la Constitución prevé dos regímenes de empleo. Pero no es un simple asunto de existencia de dos leyes diversas, pues podría aludirse (al referirse a un estatuto de servicio civil) a un simple Derecho Laboral especial, (laboral, no administrativo)."*

Por su parte, en su voto N.° 1696-92, de las 15:30 horas, del 23 de agosto de 1992, reiterado en lo transcrito en el 3309-94, de las 15 horas, del 5 de julio, y en el 6095-94, de las 9:18 horas, del 18 de octubre, ambos de 1994, la Sala Constitucional concluyó que *"(...) los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos* [sic].

En el voto No. 4090-93, de las 14:51 horas, del 24 de agosto de 1993 puntualizó que *"La Constitución Política en su artículo 74 prevé una legislación que reglamente los derechos contenidos en el Título V, Capítulo Único, que el mismo texto denomina como 'Derechos y Garantías Sociales', inspirados en el principio cristiano de justicia social. Prevé, pues, la norma constitucional, la existencia del Código de Trabajo como apropiado instrumento para aplicarlos 'por igual a todos los factores concurrentes en el proceso de producción', en términos que se corresponden con las encíclicas papales inspiradoras de los textos constitucional y legal."*

Con esos pronunciamientos, enfatizó la tesis que, con cierto pudor, había adelantado en el voto N.º 1119-90, ya citado, cuando afirmó: *"Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política hacen referencia a un régimen especial de servicio para el sector público o estatal, en sentido amplio."*

En fecha más reciente, mediante voto N.º 2000-04453, de las 14:56 horas, del 24 de mayo del 2000, ese mismo órgano *"Admite, como teoría general del Derecho Colectivo Laboral, que éste* [sic] *se integra, principalmente, por una trilogía de derechos que persiguen hacer realidad y dar solución a la necesidad de los trabajadores de agruparse para compensar la inferioridad en que se encuentran cuando actúan aislados, frente al patrono y frente a la mínima legislación de protección de sus derechos; se trata del derecho a la sindicación, a la convención colectiva y a los conflictos colectivos. Pero confirma, eso sí, su propia sentencia N.º 1696-92 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, para indicar que la génesis de la incorporación expresa de esos derechos en nuestro régimen constitucional, se encuentra en la modificación de la Constitución de 1871 ocurrida en las legislaturas de 1942 y 1943, cuando se aprobó la incorporación del Capítulo de las Garantías Sociales a la Constitución Política, lo que se hizo bajo condiciones políticas, sociales y económicas especiales pero distintas de la visión que tuvieron los Constituyentes, al promulgar la Constitución Política vigente. Uno de los fines perseguidos con el nuevo texto constitucional que se aprobó –posiblemente de los que más discusión suscitó–, fue el de incluir la 'concepción constitucional de un régimen laboral público, exclusivo para los servidores del Estado, a fin de regular y dirimir las diversas situaciones que afectan esa relación", cuyas bases primordiales se encuentran en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. De esto se infiere, en aras de obtener la máxima claridad en esta sentencia, que se deba reiterar lo expresado en el precedente jurisprudencial antes referido, en la parte en la que se refiere a la especial circunstancia de que existen dos extremos u ordenamientos en materia laboral: uno que se regula por el Código de Trabajo y el otro, que se regula por el Derecho Público."*

Corolario obligado de esa tesis resulta ser que el uso constitucional del término "*trabajadores*" tiene un indiscutible y estricto sentido técnico-jurídico; es decir, que solo puede calificarse como tal la persona titular de un contrato de trabajo; lo cual niega toda posibilidad de un uso atécnico de este, referido, por tanto, a la posición sustancial que cualquiera puede ocupar en el proceso de producción de bienes y servicios y que abarcaría, sin duda, a quienes laboran en las administraciones públicas (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979).

Ahora bien, si se sigue una interpretación sistemática de las normas constitucionales vigentes y se relacionan, como corresponde, las específicas y, por cierto, puntuales previsiones en materia de servidores públicos con aquellas otras referidas a los derechos fundamentales –particularmente con el trabajo asalariado como realidad social–, es fácil apreciar, en primer término, que tanto la *"(...) legislación*

social y de trabajo (...)" como el *"(...) estatuto de servicio civil (...)"* tienen como materia prima los derechos al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción laboral, a la estabilidad en el empleo[90], a la debida remuneración, a la igualdad salarial, a la limitación de la jornada de trabajo, a la remuneración extraordinaria, al descanso semanal, a las vacaciones anuales pagadas, a la libertad sindical, a la huelga, a la negociación colectiva, a la actividad conflictual, a la seguridad social[91], a la protección de la salud, a la seguridad e igualdad de trato en las condiciones laborales, a ser indemnizado cuando se es despedido sin justa causa[92], entre otros.

Adicionalmente, la opción constitucional por un régimen de Servicio Civil responde a la necesidad de garantizar un derecho humano que no tiene razón de ser en el sector privado, cual es la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, derivado del artículo 33 de la Carta Política y recogido, entre otras normas, en los numerales 21, inciso 2), de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; 23, inciso 1), punto c), de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; 25, inciso c), del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; y 7, inciso b), de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer*.

Conforme lo ha destacado la misma Sala Constitucional en su voto N.° 1119-90, ya citado, el *"(...) artículo 23 párrafo uno, inciso c), de la Convención sobre Derechos Humanos (...), dedicado a los Derechos Políticos, dispone en su aparte 1, inciso c), que todos los ciudadanos deben tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."*

---

[90] Sobre el particular, la Sala Constitucional puntualizó en su voto N.° 1432-91, de las 9:24 horas, del 24 de julio de 1991, lo siguiente: *"El derecho al trabajo en su aspecto individual, se materializa en la igualdad de todos los habitantes del país a mantener un determinado puesto de trabajo, si se cumplen con requisitos necesarios y supone el derecho a la continuidad, a la estabilidad y no ser despedidos sin (...) justa causa. En el presente caso el Banco no está suprimiendo el puesto del trabajo del accionante, antes bien pese a su prolongada ausencia el Banco le reconoció la bonificación profesional según la intepretación hecha de sus propias normas internas e indica tenerle en la lista de elegibles, para ascenderle cuando corresponda de acuerdo con las necesidades institucionales. En conse-cuencia, no encuentra la Sala violación alguna al derecho al trabajo del accionante. La contratación de los empleados públicos por aplicación principio* [sic] *192 Constitucional supone la idoneidad comprobada y dado que en la especie la misma no se ha cuestionado y que el recurrente mantiene su trabajo, no encuentra esta Sala violación al artículo 192 de la Carta Política como se afirma."*

[91] Sobre la aplicación de este derecho a los funcionarios, conviene citar parte del voto N.° 433-90, de las 15:30 horas, del 27 de abril de 1990, en el cual se sostuvo lo siguiente: *"(...) si la antigüedad servida en otras dependencias cuenta para el salario cuando se está en servicio, necesariamente debe constar* [sic] *también cuando se llega a la edad de la jubilación. Ello así por que en punto a las garantías sociales, la propia Constitución establece que se trata de beneficios irrenunciables en que no caben las discriminaciones injustificadas (artículos 56, 57, 68 y 74) ya se trate o no de la relación especial que liga al Estado y sus servidores (artículo 191), y menos aún si ello contra la dignidad humana que ordena salvaguardar el artículo 33."*

[92] En relación con este derecho, en el voto N.° 1609-91, de las 15:30 horas, del 20 de agosto de 1991, la Sala Constitucional expresó *"(...) el artículo 63 de la propia Constitución establece el derecho para el trabajador de ser indemnizado cuando es despedido sin justa causa. Los artículos 25 y 27* [de la Ley para el Equilibrio Financiero] *consultados no constituyen despido del trabajador, sino la possibilidad para éste* [sic] *de recibir –sin que medie despido injustificado– una indemnización –a la que no tendría derecho por su simple renuncia– en el caso de que voluntariamente –sea que él así lo considere de su conveniencia–, quiera separarse temporalmente –por algunos años– de prestar sus servicios al Estado. Como hacerlo o no depende de su libre voluntad –ya que a ello nadie se obliga– y de las mejores oportunidades que crea obtener con el ejercicio de esa facultad, en los términos que la ley cuestionada estipula, lo cuestionado no resulta violatorio de lo dispuesto en (...) la Constitución Política (...)"*

están al servicio de la Nación y no de una fracción política determinada. / 2) Todo servidor público tendrá atribuciones señaladas en ley o en reglamento. / 3) El derecho a ser admitido como servidor público no tiene más condiciones que las que imponga esta Constitución o las leyes. / 4) Los nombramientos y promociones de servidores públicos se harán a base de méritos y de eficiencia comprobados, los cuales, siempre que sea posible, se determinarán mediante el sistema de oposición. / 5) Los servidores públicos serán atendidos con criterio técnico y solo por el personal estrictamente necesario. / 6) No tendrá derecho a remuneración el trabajador nombrado o promovido contra las prescripciones de la ley. / 7) Los servidores públicos tienen derecho a permanecer en sus cargos mientras los desempeñen con eficiencia y probidad y de acuerdo con lo dispuesto en esta Constitución. / Las correcciones disciplinarias, las suspensiones, traslados o despidos, solo se impondrán en casos taxativamente determinados por ley o reglamento, como medio de proteger a los trabajadores contra toda represalia de orden político-electoral o que implique discriminación racial o limitación de la libertad religiosa o de cualquier otro derecho que les conceda la ley. / 8) Los servidores públicos son responsables ante el Estado por los daños y perjuicios que ocasionaren por dolo, negligencia, omisión, abuso o falta de probidad administrativa en el ejercicio de sus cargos. / 9) Será civilmente responsable cualquier servidor público que, en el ejercicio de su cargo y con incumplimiento de los deberes que éste [sic] *le impone, perjudique a tercero. El Estado será subsidiariamente responsable. / 10) En toda investigación parlamentaria o administrativa sobre irregularidades, omisiones o delitos, debe dársele oportunidad al servidor público de presentar sus descargos y articular su defensa. / 11) Respecto de los delitos que cometiesen los servidores públicos se observarán las siguientes disposiciones: podrán ser acusados por cualquier persona, sin necesidad de fianza; el término para la prescripción de las acciones por delitos, lo mismo que las penas impuestas a los responsables de ellos, no empezará a correr sino después del período presidencial en que fueren cometidos. Estas disposiciones tendrán aplicación en los casos de enriquecimiento sin causa justa de los funcionarios. / 12) Los servidores públicos civiles no podrán ser militarizados, salvo en los casos de calamidad nacional manifiesta o de movilización por causa de defensa nacional, y únicamente por el tiempo que duren esas causas. / 13) Cuando no les esté vedado por esta Constitución, los servidores públicos pueden ejercer actividades electorales o de política militante, excepto durante las horas de trabajo. En los sitios destinados a tareas oficiales, esta excepción se extiende también a los particulares. / 14) Ningún servidor público será constreñido a contribuir para el pago de deudas políticas ni a suscribir memoriales. No podrá sufrir perjuicio alguno por su negativa a participar en esa clase de actividades. / 15) Tendrá protección especial el personal de los departamentos técnicos de los Ministerios de Estado. / Artículo 269: Se organizará el régimen de pensiones y jubilaciones de los servidores públicos. / Artículo 270: Toda reforma a la legislación sobre Servicio Civil, requerirá ley extraordinaria. / Artículo 271: Todo lo relativo al funcionamiento del Servicio Civil estará a cargo de una Junta de carácter permanente, que gozará de independencia en el desempeño de sus funciones.*

y dispondrá de los fondos y autoridad que sean necesarios. / La Junta estará integrada por tres miembros propietarios e igual número de suplentes que serán nombrados, un propietario y un suplente, por cada una de las siguientes entidades: La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Gobierno y la Universidad de Costa Rica. / Los miembros de la Junta durarán en su cargos seis años. Serán removidos, un propietario y un suplente, cada dos años y podrán ser reelectos. / Artículo 272: A la Junta de Servicio Civil corresponderá, además el conocimiento y resolución de toda gestión tendiente a la remoción por causas de ineptitud, negligencia o mala conducta de los Directores y Gerentes de las Instituciones Autónomas."

Las disposiciones transitorias propuestas buscaban establecer lo siguiente: *"Artículo VI: "Los miembros de la primera Junta de Servicio Civil que han de durar en sus cargos dos y cuatro años, respectivamente, serán determinados por medio de la suerte, al tomar posesión de su cargo esa Junta." "Artículo VII: Las disposiciones del Título XIV entrarán en vigencia el mismo día que la ley de Servicio Civil, la cual se aplicará gradualmente, de tal modo que en un plazo no mayor de diez años, cubra la totalidad de los servidores públicos."*

Es cierto que por mayoría de votos (24 contra 21) la Asamblea Nacional Constituyente aprobó el dictamen de mayoría emitido por la Comisión Especial encargada de dictaminar sobre el Proyecto de Constitución Política y decidió tomar como base de sus deliberaciones la Constitución Política promulgada el 7 de diciembre de 1871, con todas sus modificaciones, e incorporar, por vía de enmienda, aquellas reformas que se introdujesen formalmente (Asamblea Nacional Constituyente, 1951, I: 449-453. Véase también p. 615 –Acta N.° 52–).

Pero no debe desconocerse que de los nueve miembros de la Comisión redactora del proyecto de Constitución, cinco fungieron como diputados en la Asamblea Nacional Constituyente. Ellos fueron: Fernando VOLIO SANCHO, Fernando BAUDRIT SOLERA, Manuel Antonio GONZÁLEZ HERRÁN, Fernando FOURNIER ACUÑA y Rodrigo FACIO BRENES.

La introducción del servicio civil para el nombramiento y remoción de los funcionarios públicos forma parte, justamente, de la serie de modificaciones y transacciones que ese pequeño grupo de diputados social-demócratas logró hacer, mediante diversas mociones, en la nueva Carta Política y que remite, sin duda, al proyecto presentado por la Junta de Gobierno provisional. Muestra de ello es que el Constituyente FACIO BRENES fue enfático en su defensa de la necesidad de establecer el sistema de carrera, lo que justificó desde el inicio de las discusiones en los siguientes términos: *"Si el funcionario, de carne de elecciones, pasa a ser un técnico bien garantizado, si se termina con el sistema politiquero de las recomendaciones y las presiones, cuánto habrá ganado en eficiencia la Administración (...)"* (Asamblea Nacional Constituyente, 1951, I: 582 –Acta N.° 49–).

Cuando discutían sobre el contenido del artículo 140, el diputado FACIO BRENES *"Agregó que en* [sic] *Proyecto del 49 incorporaron un capítulo especial sobre el Servicio Civil, algunas de cuyas disposiciones las someterán a conocimiento de la Cámara en su oportunidad. En el Proyecto se dejaba establecida constitucionalmente la carrera administrativa, para que no vuelvan a ocurrir en nuestro país los sucesos pasados, cuando los empleados eran removidos de sus cargos por simples maniobras politiqueras."* (Asamblea Nacional Constituyente, 1951, III: 120 –Acta N.° 132–).

En esa misma sesión, otro de los diputados, *"El Representante ARROYO censuró el criterio que ha prevalecido en Costa Rica de que los jefes de oficina pueden remover a su antojo a sus subalternos. Piensa que muchos de los males que ha padecido el país se deben precisamente a esta práctica dañina. Es obvio que el funcionario incapaz, o porque no se siente seguro de su puesto, en la gran mayoría de los casos, se prestará a indignas maniobras politiqueras, como ha ocurrido a menudo en los regímenes anteriores. Agregó que si no se dejaba dentro de la Constitución la base para una adecuada ley de Servicio Civil, la Cámara procedería mal. Por esos motivos, votará la moción en debate y todas aquellas que vengan a garantizar a los empleados públicos."* (Asamblea Nacional Constituyente, 1951, III: 121 –Acta N.° 132–).

En la sesión siguiente, la discusión contó con otro punto de vista, el del diputado ESQUIVEL, quien *"(...) –aclarando, sin embargo que la observación era muy personal– (...) se refirió a los inconvenientes de estructurar una ley de Servicio Civil en los actuales momentos, lo que significaría que el señor Ulate tendría que gobernar con empleados públicos que no son sus partidarios y amigos. (...) Tendrá que gobernar con miembros del partido que no está en el poder –el Social Demócrata– y con simpatizantes del señor Figueres."* (Asamblea Nacional Constituyente, 1951, III: 125 –Acta N.° 133–).

Ante ello, otro de los miembros de la indicada Comisión redactora, el diputado FOURNIER ACUÑA replicó: *"Es necesario que la Constitución haga una referencia expresa a la ley de servicio civil. Si el propio gobierno de Teodoro Picado propició la reforma constitucional adecuada para incorporar a nuestra Carta Fundamental la ley (sic) de servicio civil, ¿cómo es posible que la Asamblea Constituyente de 1949 retroceda en esta materia? De hacerlo, su actitud sería francamente inexplicable. Luego se refirió a la conveniencia y a los beneficios de una ley de servicio civil. Es preciso garantizar una Administración eficiente y correcta; que los empleados públicos no estén sujetos a los vaivenes de la política. Tenemos que decirle al país que algún día tendrá esa ley que viene a garantizar la inamovilidad de los empleados públicos. De otro modo, la Administración Pública en Costa Rica seguirá siendo el botín de los políticos, integrada por funcionarios adictos al partido político en el poder."* (Asamblea Nacional Constituyente, 1951, III: 125-126 –Acta N.° 133–).

Por su parte, el diputado ARROYO *"Añadió que la referencia a la mencionada ley dentro de la Constitución se hace indispensable, para que en realidad el empleado público esté al margen de las intrigas políticas. De todos modos, la próxima Asamblea Legislativa tendrá que enfrentarse al problema, ya que existe un Decreto-Ley de la Junta que ha establecido la inamovilidad de los empleados públicos."* (Asamblea Nacional Constituyente, 1951, III: 126 –Acta N.° 133–).

Por último, el diputado CARRILLO enfatizó la necesidad de establecer el servicio civil en Costa Rica y se refirió a que ello constituía una promesa de su partido y del expresidente LEÓN CORTÉS, formulada durante su segunda campaña electoral, resultado de una encuesta realizada en 1943 que dio lugar a la reforma constitucional de 1946. Concluyó indicando que *"Si la Constitución puede decirse que es esencialmente un instrumento mediante el cual se limita el poder arbitrario del gobierno, calzan perfectamente en ella disposiciones que no solamente tiendan a organizar los servicios administrativos con un criterio de eficiencia, sino también que garanticen los derechos de los servidores públicos y los pongan a cubierto de posibles desmanes o malas prácticas de los gobiernos. / Por ese motivo en muchas constituciones existen principios que establecen y regulan la carrera administrativa y limitan las facultades de los gobernantes en lo referente a nombramiento y remoción de empleados, organizando en forma adecuada los ascensos, responsabilidades y en general todas las medidas cuyo conjunto se conoce con el nombre de 'estatuto de la función pública'." "La libertad del Presidente para nombrar y remover a los empleados públicos, que preconizaba el Presidente Taft como una condición de la responsabilidad presidencial, produjo graves males en los Estados Unidos, especialmente en lo que se llamó "el sistema de los despojos" (spoils system) en virtud del cual los cargos públicos se distribuían entre los miembros del partido vencedor en las elecciones. (No hay ni que hablar de la experiencia que en Costa Rica hemos tenido con esa práctica, que acarrea la entronización del servilismo y la ineptitud.)."* (Asamblea Nacional Constituyente, 1951, III: 126-129 –Acta N.° 133–).

Después de una amplia discusión, apenas esbozada, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó la inclusión del Título XV referente al Servicio Civil, con un artículo transitorio producto de un compromiso entre los representantes del Partido Unión Nacional, que querían permitirle al presidente Otilio ULATE libertad de nombramientos, y los social-demócratas, que defendían los nombramientos hechos por la Junta de Gobierno (GUTIÉRREZ, 1979: 132). Esa norma coyuntural disponía que la Ley de Servicio Civil *"(...) no entrará en vigencia antes del ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta ni después del primero de junio de mil novecientos cincuenta y tres (...)"* Agregaba que *"(...) dicha ley deberá proteger a la totalidad de los servidores públicos incluidos en el inciso segundo del artículo 140, a más tardar el ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve."*

En su ya citado voto N.° 1696-92, la Sala Constitucional dio cuenta de lo antes indicado en los siguientes términos: *"Nuestros Constituyentes al discutir los títulos*

referentes a las Instituciones Autónomas y el Servicio Civil, estimaron elevarlos a nivel constitucional con el anhelo –por una parte– de desconcentrar el Poder del Ejecutivo en cuanto a las nuevas funciones que le fueron encomendadas al Estado, y sus influencias político-electorales sobre su funcionamiento. Por otra parte, consideraron los graves efectos que provocaban los cambios de gobierno sobre el personal de la administración pública ante la falta de un instrumento jurídico adecuado que los protegiera." Más adelante, haciendo referencia al *"nuevo régimen laboral administrativo"* indicó: *"Cuando el Constituyente decide consagrarlo a nivel constitucional, lo hace basado en las destituciones de índole político-electorales que había vivido el país, lo que marcaba en primer término, la necesidad de instaurar un sistema que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, para protegerlo de las destituciones arbitrarias y para proteger de una manera más objetiva, la función pública. En cuanto a la forma de remoción de sus puestos, se consagró el artículo 192 de la Constitución Política, que remite a la legislación común de trabajo como normas de primer orden que regulaban el despido con gran innovación en la época, o en el caso de reducción forzosa de servicios, por falta absoluta de fondos, o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos* [sic]."

En el voto N.° 140-93, de las 16:05 horas del 12 de enero de 1992 -sic-, ese mismo órgano jurisdiccional fue más preciso al señalar: *"Desde una perspectiva histórico-jurídica, los dos artículos antes transcritos* [el 191 y el 192 de la Constitución Política] *son el producto de un intenso debate en el seno de la Asamblea Constituyente de 1949, que tuvo por objeto: - Eliminar la práctica del "botín" –como se le llamó, aludiendo al comportamiento que los políticos habían tenido tradicionalmente, consistente en que con cada nuevo Gobierno o Administración, se despedía a los servidores públicos, para poner en su lugar a los seguidores del partido político ganador; y, - Conformar una Administración Pública con recursos humanos de la mejor calidad y condición (moral, técnica y científicamente hablando), a efecto de hacerla eficiente para el cumplimiento de sus objetivos.- (Véanse, al respecto, Actas de la Asamblea Nacional Constituyente N.os 167, 177 y 182)."*

En razón de lo puntuales que eran los objetivos propuestos por los socialdemócratas, los artículos 140, incisos 1) y 2), 191 y 192 de la Constitución Política se ocupan tan solo de establecer la reserva legal, el acceso a la función pública a base de idoneidad comprobada –sistema de mérito–, reconociendo ciertas excepciones muy limitadas, la sujeción de la competencia del Poder Ejecutivo en materia de nombramientos y remociones a los requisitos definidos por el Poder Legislativo y la estabilidad absoluta o propia (derecho al cargo)[93], permitiendo el despido o remoción

[93] De acuerdo con lo indicado por la Sala Constitucional en su referido voto N.° 1119-90, *"Se trata de una garantía que algunos llaman de inamovilidad, pero que es más bien una estabilidad en el empleo. Según la doctrina laboral dicho beneficio consiste en garantizar al servidor la permanencia en el puesto, hasta tanto no haya una causa legal que extinga el derecho; es decir, elimina toda posibilidad de remoción arbitraria o injustificada. Pero en ningún modo significa una imposibilidad total de remover al funcionario."*

tanto por las causales subjetivas previstas en la legislación de trabajo[94] como por una de índole objetiva que se delimita en forma expresa[95]. Todo ello tiene como finalidad explícita *"(...) garantizar la eficiencia de la administración (...)"* referida, fundamentalmente, a la buena calidad de los servicios y a la efectiva realización de los cometidos públicos, en lo cual aparece como instrumental el propósito garantista de los derechos de los servidores públicos (MURILLO ARIAS, 1999: 362-363).

Como acertadamente apunta PERALTA (1962: 117), *"El Servicio Civil ha sido un verdadero avance institucional que debe colocarse en el haber de las nuevas generaciones, pues el menester público ha dejado de ser un ejercicio transitorio de carácter político, una retribución de servicios electorales para transformarse en lo que debe ser: una función técnica dentro de una administración inamovible, administración que debe compararse, en cuanto a su organización y mecanismo, a las de índole particular y de derecho privado que tienen mayor experiencia en la vida del trabajo."*

Y es que, en palabras de JIMÉNEZ (1973: 154), *"El constituyente del 49 se caracterizó por un ánimo de desconfianza hacia la extrema concepción presidencialista que hasta el momento había prevalecido, valga decir, desconfianza hacia el Poder Ejecutivo, extensiva también al Poder Legislativo, lo cual era natural por todo lo que había sucedido. (...) A eso se debe que la Carta del 49, sea, en la colección de nuestras constituciones, la que más realiza la preocupación de crear un mecanismo de frenos, pesos y contrapesos, como dirían los clásicos de la materia. (...) En cuanto al Ejecutivo, el balance es claro: él es el más perdidoso en la nueva teoría (...) La Carta del 71 permitía la concentración de autoridad; la Carta del 49 propende al desmenuzamiento del poder."*

En materia de empleo público, ese "(...) *desmenuzamiento del poder (...)*" pasa precisamente por la diferenciación de dos grandes sistemas: el de confianza política derivada y el de mérito. Mientras que para el primero rige el principio de libre designación por quienes han obtenido la confianza originaria a través del mecanismo electoral (derecho individual de sufragio activo y pasivo), en el segundo el

---

[94] *"Tal expresión no puede, sin embargo, entenderse reducida a las causales de despido justificado que contiene el Código de Trabajo, ya que el término 'legislación de trabajo' usado en la Constitución es más amplio, pues incluye todas las leyes conexas que regulen materia laboral. Y debe necesariamente entenderse en el sentido de 'causa legal de extinción del contrato', pues existen muchas otras situaciones, distintas a las del artículo 81 del Código de Trabajo, que justifican la extinción del contrato, sin que las causas puedan ser imputables al patrono de ningún modo, y menos por actuación arbitraria o por simple ánimo persecutorio (que es la situación que la Constitución quiso evitar) (...)"* (Voto N.° 1119-90, ya citado).

[95] En referencia a los numerales 191 y 192 de la Carta Política, en el voto N.° 1119-90, ya citado, la Sala Constitucional estimó lo siguiente: *"Estas normas constitucionales, en especial la que deriva del artículo 192, otorgan al servidor público garantías que pueden considerarse verdaderos derechos públicos subjetivos, pero éstos* [sic] *solo fueron enunciados por el constituyente, dejando al legislador ordinario la tarea de regularlos y especificarlos por vía de ley. Mas, esta facultad otorgada al legislador está limitada por los principios básicos definidos en la norma constitucional, de ahí la necesidad de clarificar sus alcances (...)"*

nombramiento presupone la articulación de una serie de condiciones o requisitos (idoneidad comprobada) que han de concurrir en quienes pretendan acceder a los cargos y funciones públicas y que procuran garantizar su mejor ejercicio y apartar a quienes carezcan de la dignidad conveniente.

Así parece haberlo reconocido la Sala Constitucional en su voto N.° 1119-90, reiterado en el 5222-94 y en el 5778-94, todos ya citados, cuando señaló *"Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios –la mayoría– no a todos. La Constitución misma señaló varios casos de funcionarios de libre escogencia y remoción como son los ministros de gobierno, los miembros de la fuerza pública, los directores de instituciones autónomas, representantes diplomáticos, y en general, 'los empleados y funcionarios que ocupen cargos de confianza' (art. 140 inciso 1), dejando a la ley (Ley de Servicio Civil dice el artículo 140) la determinación de otros funcionarios, que en casos muy calificados, pudieran ser excluidos del régimen general. Esta posibilidad de excluir ciertos funcionarios la reitera el artículo 192."*

Como indica MORELL OCAÑA (1994: 20), *"(...) el Derecho Público entiende que el acceso basado en la elección produce un vínculo de permanencia de carácter temporal, que se extingue o renueva periódicamente; cuando, por el contrario, ha sido el mérito individual la razón del acceso, debe tratarse de una vinculación permanente, de acuerdo con la concepción de que, en estos casos, el empleo público conlleva el desempeño de por vida de una profesión."*

En referencia al régimen de servicio civil, en el voto N.° 140-93, ya citado, la Sala Constitucional expresó: *"(...) se ha llamado 'estatuto', con lo que la Constitución Política le dá* [sic] *la connotación, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, a lo que tradicionalmente se reconoce como el acto normativo que contiene las disposiciones fundamentales sobre la organización y el funcionamiento de un ente u órgano público. Esto quiere decir que se concibe al Servicio Civil como una estructura especial u organización, cuya pertenencia legítima al mismo, le concede al servidor el disfrute pleno de sus beneficios y la protección especial de un derecho fundamental, la estabilidad, en los términos ya determinados por esta Sala (véase entre otros, Voto N.° 743-92)."*

Si bien se observa, el puntual contenido constitucional del régimen estatutario no puede ser referido a alguno de los modelos teóricos de función pública que se conocen. Cuando mucho, de los citados preceptos constitucionales y de otros relacionados, por ejemplo el 11, se extraen algunos de los principios que lo configuran y que han de ser salvaguardados. Esos límites son los únicos que alcanzan y, a su vez,

deberían limitar la labor interpretativa y aplicativa de las concretas normas de desarrollo; resultando indiscutible el amplio abanico de posibilidades que el Poder Legislativo tiene abierto en su tarea de determinar y desarrollar las disposiciones ordinarias del concreto régimen jurídico de la función pública por el que opte, como corresponde en un sistema democrático como el costarricense.

Tal y como indicó el Tribunal Constitucional español en su sentencia N.° 11/1981, del 8 de abril de 1981: *"(...) en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos.* ***La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo.*** *La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo."*

En sus primeras resoluciones sobre el tema, la Sala Constitucional pareció reconocer el carácter limitado de las normas constitucionales en materia de servicio civil y la amplia libertad de configuración de su régimen atribuible a la legislación ordinaria.

Así en el voto N.° 1119-90, ya citado, expresó: *"Un estudio de las actas de la Asamblea Constituyente, revela que los diputados quisieron acoger, con rango constitucional, el régimen especial de servicio público que denominaron servicio civil, y que existía ya en otras constituciones latinoamericanas por aquella fecha. Sin embargo, el constituyente evitó ser excesivamente detallista o reglamentista en esta materia, y se resolvió más bien por incluir en la Constitución solo los principios fundamentales que habrían de definir dicho régimen, a saber: especialidad para el servidor público, requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y garantía de estabilidad en el servicio, todo con fin de lograr mayor eficiencia en la administración dejando a la ley el desarrollo de la institución."*

En el N.° 140-93, ya citado, puntualizó: *"La Constitución exige para el ingreso al Servicio Civil idoneidad comprobada y el desempeño de la función pública, requiere, además, eficiencia. El primero de estos dos principios significa que es condición necesaria para el nombramiento de los servidores públicos, 'con las excepciones que esta Constitución o el Estatuto de Servicio Civil determinen', tener o reunir las características y condiciones que los faculten para desempeñarse óptimamente en el trabajo, puesto o cargo público, es decir, reunir los méritos que la función demande.*

El segundo significa no solo la realización de los cometidos públicos ('eficacia', como se entiende en la Ciencia de la administración), sino también, llevarlos a cabo de la mejor manera (buena calidad y menores o mínimos costos, por ejemplo). Ahora bien, la Constitución se limitó a enunciar esos principios y dejó su desarrollo a una ley –especial por su denominación y por la materia–, cuando dispuso que 'un Estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos'. En consecuencia, es el Legislador ordinario quien tiene el cometido constitucional de elaborar la regulación de la relación de empleo público."

Ciertamente, luego agregó que tal facultad *"(...) –y esto es vital– (...) solo podrá ejercitarse válidamente, dentro del marco infranqueable fijado por los cánones constitucionales referidos (...)"*, con lo cual podría atribuírsele haber ignorado que dicho marco es, en verdad, muy limitado y, si bien circunscribe la función legislativa, no le cierra posibilidades. Semejante consecuencia no se corresponde, sin embargo, con lo manifestado después en esa misma sentencia, en la cual concluyó que *"El legislador ordinario, dentro del marco que ha quedado expuesto en los Considerandos anteriores, puede regular la relación de servicio en el Estatuto; sin embargo, no puede transgredir los principios que la Constitución le ha impuesto como límite (idoneidad y eficiencia). En este sentido, la misma Carta Política le imprimió al Servicio Civil esos preceptos fundamentales, y la única manera en que la Ley puede afectar a ese Régimen es observándolos. Por ello, el Poder Legislativo –como ya se ha adelantado– no está facultado para disponer, pura y simplemente, sin la exigencia de requisitos destinados a demostrar objetiva y eficazmente la idoneidad, que se incluyan personas en esa organización administrativa, pues tal cosa atenta contra la filosofía, esencia y naturaleza del Régimen, conforme se ha demostrado. Para concluir, debe decirse que parcialmente lleva razón la oposición formulada por las servidoras de repetida cita, cuando afirman que nuestra Constitución no dice cómo debe probarse la idoneidad, ni establece el concurso como modalidad de selección del servidor público. Sin embargo, tales circunstancias en nada les aprovechan, porque los mecanismos que en ese sentido contempla el Estatuto, corresponden al desarrollo válido, promulgado por el Legislador, de los citados principios constitucionales. Además, la ley ordinaria podría modificarlos para mejorarlos y perfeccionarlos, de acuerdo con la razón, la ciencia y la técnica; pero no eliminarlos, porque si de este modo procediera, ilegítimamente estaría desconociendo lo preceptuado por la Norma Fundamental."*

Con base en todo lo expuesto, es preciso concluir que cuando la Constitución vigente hace referencia a un régimen estatutario en materia de función pública, no necesariamente lo está contraponiendo a la legislación de trabajo. También es posible interpretar que su pretensión se circunscribe a prescribir *"(...) determinadas modulaciones en la relación de empleo, por razón del carácter público de las funciones a desempeñar y de la integración del trabajador en una organización pública"* (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 63).

No existe pues, desde la óptica de la relación de servicio, una diferencia cualitativa o sustancial entre la persona trabajadora del sector privado y la que labora para una entidad pública. Material y sustantivamente, ambas son trabajadoras y, al igual que la primera, la última goza del *status civitatis* común; es decir, que, en principio, es titular de todos los derechos fundamentales y las libertades públicas que tienen un valor preferente en el ordenamiento costarricense (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 217).

Partiendo de que ambos regímenes tienen fundamento en idénticos derechos constitucionales, podría postularse, entonces, que la legislación de trabajo es la "fuente" primaria, en tanto que el régimen estatutario constituye una modulación de esta en razón, por un lado, de la particular naturaleza del vínculo entre la organización administrativa y sus servidoras y servidores y, por el otro, de las legítimas y razonables necesidades que la primera tiene. Se asume, pues, que las administraciones públicas, de las cuales las personas a su servicio son simples agentes (relación orgánica), son una realidad política ajena a las organizaciones de naturaleza privada, que han sido instituidas para servir a la comunidad con pleno sometimiento a la legalidad y que, por eso mismo, tienen una serie de "necesidades" que no solo posibilitan, sino que exigen una regulación matizada, pero no del todo diversa a la laboral privada, de la relación con su personal.

Así como en la práctica ninguno de los dos grandes modelos de función pública conocidos –el cerrado y el abierto[96]– se da en estado puro, en la actualidad, tal y como lo pone de manifiesto Manuel ALVÁREZ DE LA ROSA, en el prólogo a la monografía de IZQUIERDO HERNÁNDEZ y MOLINA GARCÍA (1996: 9), *"(...) la línea divisoria entre el régimen estatutario de empleo público y el régimen jurídico laboral ha perdido nitidez, no solo por el intercambio constante de instituciones y principios entre la forma pública y privada de prestar trabajo, o por lo que aparece como un estatuto común en el empleo público (la Ley de incompatibilidades, la Ley Orgánica de Libertad Sindical, derecho de huelga o, últimamente, por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), sino también por la preferencia del empleo público en la utilización de formas jurídico privadas en las relaciones con su personal."*

[96] En el modelo cerrado revisten capital importancia el Estatuto, el Cuerpo y la Carrera. En él, a través del cuerpo se recluta al personal no para desempeñar un puesto de trabajo determinado, sino para pertenecer a un colectivo jerarquizado, que tiene a su cargo la responsabilidad del funcionamiento de un servicio público, en el que se permanece de por vida ocupando sucesivamente los empleos que ese cuerpo tiene reservados. El Estatuto general impondría a los funcionarios mayores deberes y responsabilidades que al personal privado. Por su carácter estatutario, la relación, aunque permanente, es suceptible de ser modificada unilateralmente por la Administración. En el sistema abierto, por el contrario, la regla es la selección del personal para desempeñar un puesto de trabajo concreto de acuerdo con las necesidades de cada momento, a través del sistema de clasificación de los puestos por niveles de acuerdo con una lista de índices relacionados con las tareas, las responsabilidades, la jerarquía, etc., que se actualiza permanentemente (véanse, al respecto, PARADA VÁZQUEZ, 1999: 393-400; RUANO RODRÍGUEZ, 1998: 21-22).

Y si bien es cierto que el marco jurídico en el que se desenvuelve el trabajo desarrollado como función pública sigue estando delimitado por unos principios específicos de organización que condicionan y limitan los derechos de los funcionarios públicos con el propósito de alcanzar unos fines propios (ABA CATOIRA, 2001: 19), ello no quiere decir que los nieguen del todo.

Puede, incluso, que del numeral 191 de la Constitución Política se derive, efectivamente, la regla general del empleo de naturaleza pública para la Administración y que ella suponga el reconocimiento de numerosos principios particulares, algunos de los cuales se encuentran recogidos en el 192 (MURILLO, 1999: 357). Pero eso no impide, conforme lo defiende ORTIZ ORTIZ (citado por MAY CANTILLANO, 1999: 23), la necesaria integración de los derechos constitucionales de naturaleza social en cualquier estatuto de empleo público (Cfr.: Mauro MURILLO y Rubén HERNÁNDEZ). Ninguna norma constitucional excluye esta posibilidad. Tampoco existe alguna con rango legal que establezca una prohibición al respecto.

Por su parte, la regulación constitucional de los derechos laborales colectivos no distingue entre patronos públicos y privados, ni entre trabajadores privados y funcionarios o servidores públicos (MAY CANTILLANO, 1999: 26), no siendo lícito establecer diferencias donde la norma no lo hace. No pareciera que la intención de la Asamblea Nacional Constituyente haya sido establecer una separación tajante y abismal entre los derechos –y deberes– de unos y otros.

Si, como ya se indicó, la inclusión del régimen de servicio civil es obra de la fracción social demócrata y remite necesariamente al Proyecto de Constitución presentado por la Junta Fundadora de la Segunda República, no resulta ocioso señalar que en el Capítulo IV (El Trabajo), de su Título V, comprensivo de los artículos 95 a 107, aparecían las siguientes disposiciones: *"Artículo 98. La legislación de trabajo debe comprender los siguientes principios fundamentales: / 1) Libre y voluntaria sindicalización patronal y obrera, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. / Los sindicatos no pueden ejercitar actividades contrarias al régimen democráctico que establece esta Constitución, o de carácter político-electoral, o religioso, o de lucro. / 2) Vigilancia estatal sobre el régimen interno de los sindicatos, exclusivamente en cuanto al carácter democrático de la elección de los dirigentes y el buen manejo de los fondos sindicales. / 3) Responsabilidad sindical. / 4) Prohibición a los extranjeros de ejercer autoridad en los sindicatos. / 5) Derecho de huelga para los trabajadores con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. / Se exceptúan los servicios públicos directamente conectados con la salud de la población. / En los otros servicios públicos y para los servidores públicos el ejercicio de este derecho estará sujeto a una reglamentación especial. / Queda terminamente prohibido el ejercicio de la violencia o la coacción como medio de impulsar, mantener o paralizar el movimiento de huelga. / La huelga no se podrá declarar sino después de haber*

sido agotados los procedimientos y cumplidos los requisitos que la ley establezca. / 6) Derecho de paro a los patronos para los mismos fines y con las mismas limitaciones del inciso anterior. / 7) Facultad de concertar convenciones colectivas de trabajo. / 8) Jurisdicción de trabajo, como una rama del Poder Judicial. / 9) Salario mínimo... / 10) Salario igual... / 11) Jornada normal... / 12) Un día completo de descanso... / 13) Indemnización para el trabajador despedido sin justa causa. / 14) Garantías de alimentación... / 15) Protección especial para las mujeres y los menores de edad. / 16) Preferencia para los trabajadores costarricenses... / 17) Privilegio para los créditos provenientes del trabajo. / 18) Prohibición de embargar las prestaciones sociales en su totalidad... / 19) Prohibición de suplir la moneda... / 20) Prohibición de incluir en el contrato de trabajo cláusulas que restrinjan los derechos individuales, sociales o políticos. / 21) Realización de trabajo en forma idónea... / 22) Carácter irrenunciable de los derechos sociales." "Artículo 105. Salvo lo dicho en el Título referente a la ley de Servicio Civil, las disposiciones de este Capítulo se aplicarán también a los servidores públicos."

Así las cosas, queda claro, entonces, que la referencia constitucional a los trabajadores en los artículos 60, 61 y 62 de la Constitución vigente tiene el significado fundamental de consagrar la titularidad de los derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva y no el de limitar el ámbito subjetivo de reconocimiento de estos, reduciéndolos al conjunto de los trabajadores en sentido técnico-jurídico y excluyendo, por tanto, a cualesquiera otros sujetos, en particular a los funcionarios públicos (LILLO PÉREZ, 1993: 14).

Prueba de ello es que el uso indiscriminado del término *trabajador* para referirse a unos y otros estuvo presente en el seno de la misma Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, cuando se entró a conocer y a aprobar el transitorio al artículo 140 de la Constitución Política, referido a la fecha de entrada en vigencia de la Ley de Servicio Civil, el diputado FACIO BRENES, uno de los propulsores de su inclusión en la norma fundamental, manifestó: *"En la Constitución que estamos terminando de elaborar,* ***hay dos artículos que se refieren al despido de los trabajadores****; uno, el número 65, que dice así: "Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización, etc.", y el otro, el número 194, que dice así: "(...) los servidores públicos (...) solo podrán ser removidos de sus puestos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta absoluta de fondos o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos". El primero se refiere a los trabajadores de la empresa particular; el segundo, a los trabajadores del Estado. Según este último, estando en vigencia el estatuto de Servicio Civil, bien podría despedirse a empleados, sin responsabilidad ni gravamen alguno para el Estado, siempre que fuera "por las causales de despido justificado que expresa la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta absoluta de fondos o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos, o sea, estando en vigor el*

Estatuto, los despidos que se tiene en propósito efectuar para equilibrar el presupuesto y mejorar la organización administrativa, podría llevarse a cabo sin necesidad del transitorio, ya que es la misma Constitución la que dice que en tal caso hay libertad para efectuar la destitución. Sin embargo, como el Servicio Civil no entrará en vigencia, según lo dispuesto también por esta Constituyente, antes de noviembre de 1950, bien podría ser que hubiera que efectuar los despidos antes de su vigencia. Y entonces, ¿cuál sería la situación? La que indica el artículo 65 leído, en consonancia con el Código de Trabajo, que extiende a los servidores públicos, en tanto en cuanto no esté establecido el Servicio Civil, las garantías y derechos que el mismo código acuerda para el trabajador particular: es decir habría que pagarle al despedido prestaciones sociales. Pero la Constitución, en el artículo leído, solo establece el auxilio de cesantía, y no dice cuál es su monto ni cómo se le fija. Es el Código de Trabajo el que regula y reglamenta el principio. Entonces, señores Diputados, resulta que la Asamblea Legislativa de mañana podría perfectamente, sin violar la Constitución porque estaría siempre cumpliéndose el mandato de que el trabajador despedido sin causa justa se le dé una indemnización; se le estaría dando esa indemnización solo que ajustada y condicionada al momento financiero difícil por el que corresponde dar a los Congresos ordinarios." (La negrita es agregada. Asamblea Nacional Constituyente, 1951, III: 550-551 –Acta N.° 174–).

Por su parte, el representante MONGE ÁLVAREZ consideró que el transitorio en cuestión era *"(...) el monumento más grande de inmoralidad que pueda haber aprobado la Asamblea Nacional Constituyente. No es que la discusión se ha desplazado a planos políticos –dijo–, sino que el transitorio ha provenido de terrenos políticos. **Se está*** [sic] ***atropellando derechos legítimos de los trabajadores**. O se consagran esos derechos para todos los ciudadanos de Costa Rica, sin discriminación, o no se consagran. Desde el momento en que se declaran en interinidad todos los empleados públicos se está atentando contra su dignidad poniéndolos en entre dicho, como si estuvieran complicados en estafas electorales. Debe respetárseles su dignidad por encima de cualquier otra consideración. Mientras sean honrados tienen el derecho de que se les respete en su dignidad. **Si hemos establecido en la Constitución la obligación de los patronos de respetar a sus trabajadores no se justifica que el Estado –el patrono por excelencia– viole impunemente los derechos de sus trabajadores**. Agregó luego que el transitorio no se va a prestar solo a la reorganización administrativa. En el fondo no es más que una miserable venganza política."* (La negrita es suplida. Asamblea Nacional Constituyente, 1951, III: 56 –Acta N.° 175–).

A la vista de sus propias actas, no se comprende, entonces, cómo la Sa Constitucional le atribuye tanta precisión técnico-jurídica a un órgano eminentemente político como lo fue la Asamblea Nacional Constituyente que, además, actuó en un momento histórico, en el cual la elaboración dogmática sobre el derecho de la función pública no había alcanzado los niveles actuales.

Y resulta paradójico que lo haga, cuando ella misma, un órgano técnico y especializado, no ha sido capaz, más de cuarenta años después, de manejar en forma fluida el lenguaje propio de la relación estatutaria de servicio. En efecto, ese Tribunal ha demostrado en forma constante, en especial en los primeros años, enormes dificultades en el manejo de la expresión *trabajador* y de otras relacionadas con ella cuando le ha correspondido pronunciarse sobre situaciones en las que estaban involucrados funcionarios públicos. Ha aludido, por ejemplo, a *"situación laboral"* (voto N.° 48-90, de las 15:50 horas, del 12 de enero de 1990), *"plano laboral"* (voto N.° 243-90, de las 16:30 horas, del 28 de febrero de 1990), *"materia laboral"* (voto N.° 704-90, de las 16:05 horas, del 22 de junio de 1990), *"relación de servicios típicamente laboral"* (voto N.° 1119-90, ya citado), *"contrato de trabajo"* (voto N.° 687-90, de las 14:25 horas, del 22 de junio de 1990), *"contrato de servicios"* (voto N.° 1086-90, de las 15:40 horas, del 7 de setiembre de 1990), *"contrato a plazo fijo"* (voto N.° 1119-90, ya citado), *"contrato del trabajador"* (voto N.° 743-92, de las 11:05 horas, del 13 de marzo de 1992), *"trabajadores interinos"* (voto N.° 687-90, ya citado) o, simplemente, *"trabajador"* (voto N.° 1609-91, ya citado) (véase, en similar sentido, MURILLO ARIAS, 1999: 352). Incluso, en el trascendental voto N.° 1696-92, ya citado, utiliza la expresión *"régimen laboral administrativo"*; impropia si no se entiende que se está en presencia de un derecho especial respecto del laboral privado; en el 3285-92, de las 15 horas, del 30 de octubre de 1992, que aclara y adiciona el primero, la mayoría se refiere a los funcionarios públicos como *"trabajadores"* y en el 4090-93, ya citado, alude a *"relaciones laborales de derecho publico"*. En fallos posteriores, hace referencia a *"régimen laboral"* (voto N.° 6240-93, de las 14 horas, del 26 de noviembre de 1993) y a *"trabajador"* (votos N.^{os} 5222-94, reiterado en el 5778-94, ambos ya citados, y 430-95, de las 9:54 horas, del 20 de enero de 1995).

Contrariamente, aunque la definición de su ámbito de cobertura y la posibilidad de existencia de uno o más *"estatutos"* sí forman parte de los aspectos constitucionales del régimen de servicio civil, a la hora de pronunciarse sobre ellos, dicha Sala ha vacilado y, sobre todo, se ha acomodado a las circunstancias. Así, en cuanto al segundo, aunque es claro, como lo apunta MURILLO ARIAS (1999: 356)[97], que *"Sin dudas, el art. 191 trata de 'un' estatuto, y 'un' es uno (...)"*, no ha bastado la literalidad, y ese órgano ha afirmado tanto que la existencia de un único instrumento jurídico constituye la intención del Constituyente (votos N.^{os} 1119-90[98], 1588-91[99], 3309-94, 5222-94,

[97] En igual sentido, se pronuncia GUTIÉRREZ (1979: 132).

[98] En este fallo, reiterado en lo transcrito en los N.^{os} 5222-94 y 5778-94, ya citados, señaló: *"El artículo 191 emplea el término "estatuto" de servicio civil en vez de "régimen" de servicio civil, lo cual tuvo su sentido, pues sobre el criterio minoritario que propugnaba por una regulación dispersa, prevaleció la tesis de que fuera un estatuto, un solo cuerpo legal el que regulara el servicio público, desarrollando las garantías mínimas establecidas por la Constitución. (Acta N.° 167, art.3, T. III, pág.477). El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas."* Más adelante expresó: *"Se repite que la intención del constituyente fue la de que existiera una sola ley, un Estatuto, que regulara todo el servicio público. No obstante,*

5778-94, 6095-94, todos ellos ya citados, y 6624-94, de las 9 horas, del 11 de noviembre de 1994[100]), como que *"(...) la Constitución al hablar de un solo régimen aplicable a los servidores públicos, no restringió el concepto de estatuto"* [sic] *al de un instrumento jurídico único, sino que pretende concretar un régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público; especialmente atendiendo al de su derecho a la estabilidad. Asimismo un régimen universal será una garantía para la Administración Pública de que contará con recursos humanos de la mejor calidad y condición, lo que permitirá el desarrollo eficiente de las funciones."* (Voto N.° 6240-93, ya citado. Ver, en similar sentido, los N.os 542-94, de las 17:12 horas, del 26 de enero de 1994, 5222-94 y 5778-94, ambos ya citados).

Incluso, esa Sala ha defendido con celo la posibilidad del Poder Judicial de tener su propio estatuto, fundándose en el artículo 156 de la Constitución Política (votos N.os 3309-94 y 6095-94, ya citados); norma que señala justamente lo contrario. En relación con ese precepto, conviene destacar que en una de sus primeras resoluciones, la N.° 1148-90, de las 17 horas del 21 de setiembre de 1990, ese Tribunal había puntualizado algo distinto. Señaló entonces: *"(...) es evidente que la mención del servicio civil en ese artículo se refiere, no al ejercicio de la función jurisdiccional, sino a las relaciones de servicio entre el Poder Judicial o, mejor entre el ramo judicial del Estado y sus funcionarios y empleados, a efecto de que éstos* [sic] *se consideren sometidos y amparados al régimen jurídico-administrativo –comúnmente llamado en Costa Rica 'estatutario'–."*

Por todo ello, parece evidente que, en materia de derechos colectivos en la función pública, a la Sala Constitucional le ha interesado bien poco, al resolver como lo ha venido haciendo, indagar y respetar la supuesta "voluntad" de la Asamblea Nacional Constituyente, suponiendo que algo así exista. Lo que en realidad ha procurado es cerrarle toda posibilidad al ejercicio de estos por parte de quienes ostentan la condición funcionarial, haciendo caso omiso, por un lado, de las tendencias más recientes en la disciplina y, por el otro, dándole absoluta resonancia a un nefasto prejuicio que asocia negociación colectiva en el sector público con privilegios. Y

---

lo importante es que se dejó al legislador ordinario, por medio de la ley, la regulación en detalle de la cobertura del régimen especial, lo cual podía hacer, como lo hizo, en leyes separadas, sin detrimento del mandato constitucional."

99 En esta sentencia, afirmó: *"Dentro de la consulta y habida cuenta de lo expuesto, (...), la Sala no puede entrar a analizar –por no habérsele dado elementos de disconformidad con un articulado del proyecto de ley en especial– si resulta o no inconstitucional, en este caso, la promulgación de un Estatuto en particular para determinados servidores; pero sí debe quedar claro que constitucionalmente el Estatuto de Servicio Civil debe ser único para todos los servidores estatales, en los términos que el propio artículo 192 Constitucional establece."*

100 En este fallo, sostuvo: *"(...) los artículos 191 y 192 constitucionales (...) establecen el Estatuto de Servicio Civil que regula las relaciones entre el Estado y sus servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración. Claramente el mandato constitucional deja entender, un único régimen para el Estado, uniformidad del mismo para todos los sujetos que se encuentran en su esfera de organización y de acción."*

todo ello lo ha hecho bajo el ropaje del principio de idoneidad y de los valores de eficiencia y jerarquía –por cierto, este último no mencionado por la Carta Política–.

Como anota acertadamente TRONCOSO REIGADA (1999: 92-93), una cosa es que lenguaje constitucional sea significativo, lo que es premisa de toda interpretación jurídica, y otra distinta es ponerse a buscar un contenido esencial de cada concepto previsto en la Constitución. La garantía del contenido esencial está prevista solo para los derechos fundamentales y protege genéricamente a las personas, no a las instituciones, asegurándoles que el reconocimiento constitucional de sus derechos no sea algo vacío o meramente formal, sino que tenga un contenido material inteligible que no puede ser suprimido por el Poder Legislativo y que debe ser aplicado por el Judicial. Esa imprecisa noción es, entonces, un límite legítimo a la libertad de configuración normativa que asegura un núcleo duro del correspondiente derecho fundamental y se justifica en el hecho indiscutible de que la persona humana y los derechos que le son inherentes son el centro mismo de cualquier sistema político democrático. Por lo tanto, la construcción del contenido esencial no se puede extrapolar a cualquier concepto constitucional que no esté conectado íntimamente con la libertad personal, la libertad ideológica o la autonomía privada. Es contrario, pues, a todo principio hermenéutico reconocerles a las doctrinas administrativas no positivizadas en forma expresa en la Constitución capacidad normativa supralegislativa.

"Un ejemplo de la ausencia de contenido esencial en las categorías jurídicas abstractas es el caso de las garantías institucionales –Einrichtungsgarantien–, es decir, de aquellos preceptos constitucionales que hacen referencia a organizaciones o instituciones atribuyéndoles un conjunto de rasgos específicos, con la finalidad de asegurar su mantenimiento con sus elementos característicos y haciendo imposible su modificación por el legislador ordinario. La protección constitucional de la garantía institucional solo se extiende a la institución y a sus rasgos constitucionalmente fijados, pero no a otras características que nos pueden parecer históricamente típicas de la misma. Así, las garantías institucionales carecerían de legitimidad constitucional si a través de ellas se pretendiera extender la protección constitucional frente al legislador a otros elementos que se consideren esenciales pero que no se encuentran identificados expresamente en la Constitución, o cuando se ambiciona que el reconocimento de una garantía institucional lleve aparejado el aumento del rango constitucional de estos artículos, otorgándoles una eficacia protectora superior a otros preceptos constitucionales." (TRONCOSO REIGADA, 1999: 93-94).

Como ha advertido Luis LÓPEZ GUERRA (*Memoria de Cátedra*, Madrid: Universidad Carlos III, 1995: 11-12 citado por TRONCOSO REIGADA, 1999: 92), no toda expresión constitucional puede *"(...) reconducirse a una categoría específica, buscando en la Constitución mandatos y previsiones en modo alguno contenidos en ella. La búsqueda de mandatos "implícitos" en los artículos constitucionales ha llevado en ocasiones –en la teoría, y, lo que puede ser más grave, en la práctica*

constitucional– a defender o proponer una interpretación extremadamente formalista, consistente en atribuir naturaleza constitucional a las categorías académicas a las que se quiere singularizar, atribuyéndoles un contenido material exclusivo y excluyente, y tratando de delimitar unas características formales específicamente definidoras. (...) Se corre así el riesgo de construir un edificio categórico y conceptual que no solo complica y dificulta extraordinariamente la comprensión y la misma práctica del sistema, sino que, además, encuentra dudosas bases constitucionales, y se funda en gran manera en heredadas –o creadas ex novo– categorías doctrinales, que aspiran así no a intepretar, sino a crear la realidad."

Otorgarles un contenido material muy preciso a determinados preceptos constitucionales, ajustándolos a categorías y a doctrinas administrativas, equivale así a recortar la libertad de configuración legislativa; es decir, el principio democrático, y supone un alto riesgo de hiperformalización del Derecho constitucional (TRONCOSO REIGADA, 1999: 91). Las garantías institucionales, como por ejemplo el régimen de servicio civil, existen dentro del Estado, no antes o por encima de él. Y como cualquier otro concepto que es subproducto de la política y de las concepciones imperantes en la vida social, son contingentes, cambiantes, mudables, inciertos y hay que revisarlos una y otra vez (p. 94).

De ahí que lo actuado por la Sala Constitucional en materia de empleo público aparece, en el mejor de los casos, como una clara desviación de poder.

Como ya se señaló, ninguna norma constitucional excluye la posibilidad de integrar los derechos colectivos en el régimen de Servicio Civil. Y suponiendo que pudiese llegar a esos extremos, la Asamblea Legislativa tampoco se ha ocupado de hacerlo. De la definición de servidor, funcionario o empleado público –denominaciones todas que su inciso 2) estima equivalentes– incorporada en el inciso 1) del artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, que entró en vigencia el 26 de abril de 1979, no se puede derivar tal cosa. Hacerlo atenta contra los más elementales principios hermenéuticos en materia de derechos fundamentales.

Ahora bien, es cierto que el último párrafo del citado numeral 111 de esa Ley excluye de la consideración como servidor público a *"(...) los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común."* También lo es que el 112 es tajante al declarar que *"El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos (...)"* (inciso 1), en tanto que el laboral o mercantil regirá, según los casos, *"Las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración (...)"* (inciso 2).

Sin embargo, de tales preceptos tampoco se deduce como necesaria la pretendida existencia de una supracategoría con sustantividad propia: la del empleo público, y

muchos menos, la distinción absoluta (dicotomización) dentro de ella entre el de carácter estatutario o de mérito (función pública), aplicable a quienes ejercen funciones de autoridad, y el de índole laboral, que regularía la situación del personal encargado de realizar funciones prestacionales[101].

Tal situación es producto del mismo "*malentendido*" expuesto hasta ahora, explotado ideológicamente y reafirmado por la Sala Constitucional en su voto N.º 3053-94, de las 9:45 horas, del 24 de junio de 1994, en los siguientes términos: *"(...) el régimen es administrativo, estatutario, para los "servidores públicos", o sea, para quienes prestan servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura; sin embargo, la propia Ley General de la Administración Pública establece que "las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos" (Ley General de la Administración Pública, artículo 112, inciso 2)."* Como consecuencia de esa dicotomía, *"(...) los obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública de la administración pueden ocurrir a los procedimientos de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social previstos en los artículos 497 y siguientes del Código de Trabajo."* Tales procedimientos comprenden, a partir de ese fallo, la negociación colectiva.

Evidentemente, en materia tan sensible como la relativa a los derechos fundamentales de los funcionarios y las funcionarias públicas, lo así resuelto le otorga mayor rango a la interpretación restrictiva de una norma legal que a la propia Constitución Política y, en particular, a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo invocados por el sindicato recurrente.

Contrario a ello, cabría apostar por una lectura de las disposiciones legales citadas que apunta, como acierta a señalar van der LAAT (1986: 51-52), a la unidad de los agentes públicos. Eso explicaría que la Asamblea Legislativa califique del mismo modo –*"relación de servicio"*– tanto al vínculo de índole estatutario existente entre la Administración y el funcionario, servidor o empleado público, como al de carácter contractual del obrero, trabajador y empleado al que se aplica el derecho laboral privado (cfr.: MURILLO ARIAS, 1999: 352). Si no fuese así, se trataría de una inconcebible imprecisión técnica, posiblemente atribuible al maestro del Derecho Administrativo costarricense. Otro argumento que abona lo indicado es que en su último inciso, el numeral 112 deja abierta la posibilidad de aplicar a los últimos *"(...) las disposiciones reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo."*

[101] En la doctrina especializada, partidario de este dualismo dentro del dualismo es PRATS i CATALÀ (1995).

Una vez más, se observa el tránsito de posiciones moderadas a extremas por parte de la Sala Constitucional cuando ha debido pronunciarse sobre esa distinción. En un primer momento calificó *"(...) la determinación de la categoría de trabajadores que no participan de la gestión pública de la administración (...)"* como un asunto de mera legalidad (voto N.° 3053-94, ya citado). En resoluciones posteriores ha reconocido la legitimidad de su existencia y la ha destacado como una dicotomía, rompiendo así con sus propios antecedentes que parecían abogar por el *"sistema monista estatutario"* y sin que, hasta la fecha, se haya decantado por el *"de preferencia estatutaria"*, defendido en Costa Rica por MURILLO ARIAS (1999: 354 y 357), o por el *"de privatización o laboralización del grueso del empleo público"*[102].

Semejante dicotomización del empleo público, la defensa a ultranza del más tradicional sistema funcionarial de carrera y, por supuesto, la negación absoluta en este ámbito de los derechos laborales colectivos o sociales, en especial, el de negociación colectiva y el de huelga, olvida por completo que, cuando se interviene en el ámbito de los derechos fundamentales, con absoluta independencia de quien sea su titular, se debe optar por la alternativa menos gravosa para su plena efectividad (ABA CATOIRA, 2001: 20). Así como sucede con el resto de los derechos humanos, los laborales de carácter social también se rigen por el principio de igualdad, tanto en la ley como ante ella, y por las reglas hermenéuticas *pro ser humano* y *pro libertate*.

Hacia ese derrotero parecía dirigirse el temprano voto N.° 1148-90, ya citado, en el cual la Sala Constitucional estableció: *"En lo que se refiere al argumento de que los artículos 191 y 192 sean simples 'normas programáticas', solamente destinados al legislador y, más aún, de que ello pudiera significar una especie de autorización en blanco para que aquél* [sic] *las desarrolle libremente, ciertamente los dichos artículos contienen mandatos dirigidos principalmente al legislador, pero solo en el sentido de imponerle el deber inmediato de desarrollarlos, siempre de conformidad con el bloque de la legalidad constitucional, es decir, con los valores, principios y normas de la Carta Fundamental, tanto tratándose de los referidos a la propia institución que se ordena desarrollar –el régimen del servicio civil–, como los implicados en el orden constitucional en su totalidad (...)"* Lamentablemente, las lecturas posteriores de la Constitución Política en esta materia se orientaron a satisfacer fines distintos, como los ya mencionados.

En abono de todo lo que viene expuesto, es de rigor mencionar que el artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando reconoce los derechos laborales colectivos, en lugar del vocablo trabajador, utiliza el de persona y que si bien su artículo 8 admite, junto a la restricción del derecho de sindicación de las fuerzas armadas y de la policía, la posibilidad de que las legislaciones nacionales

[102] Las denominaciones indicadas en cursiva y entre comillas las he tomado de la clasificación propuesta por SÁNCHEZ MORÓN (1999: 16-20).

puedan someter a restricciones el ejercicio de estos por parte de los miembros de la administración del Estado (inciso 2), eso no puede significar excluirlos para un gran sector de la población (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: 185-186). Es más, el inciso 3), de dicho numeral 8, dispone en forma clara que *"Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías."*

Por su parte, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N.° 87 no los excluye en el ámbito del empleo público (van der LAAT, 1986: 56) y recoge, como única limitación, la relacionada con las fuerzas armadas y la policía. La determinación de hasta dónde se aplicarán a ambos grupos las normas convencionales se delega en la legislación nacional (artículo 9). El N.° 98 reitera este último criterio y agrega que su contenido *"(...) no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto."* (Artículo 6).

Conforme lo destaca ETALA (2001: 65), *"En los trabajos preparatorios del convenio 87 se insistió en que la libertad sindical debía garantizarse no solo a los trabajadores de las industrias privadas, sino también a los funcionarios. Tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones como el Comité de Libertad Sindical de la OIT siempre han considerado que la negativa del reconocimiento del derecho de sindicación a los funcionarios es contraria a las disposiciones del convenio."*

En el preámbulo del Convenio N.° 151, aún no ratificado por Costa Rica, se dejó constancia de que el N.° 98 no es aplicable a ciertas categorías de empleados públicos, lo que significa, sin duda, que sí tiene vigencia para otras. Ese instrumento, que rige para todas las personas empleadas por la administración pública con la salvedad indicada (artículo 1), establece en su ordinal 7 la obligación de adoptar *"(...) de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones."*

Disposiciones legales internas e interpretaciones jurisprudenciales como las reseñadas, aderezadas con la emisión de diversos criterios administrativos, han hecho que, en la actualidad, los funcionarios públicos costarricenses tengan vedado el ejercicio de dos de los tres derechos laborales colectivos fundamentales: el de pactar convenciones colectivas con su patrono –el Estado– y el de recurrir a la huelga como

medio de presión. Curiosamente, no ha sucedido lo mismo con el de asociación sindical. En tesis de principio, los trabajadores del sector público regidos por el derecho privado no enfrentan tales limitaciones.

La conveniencia política de esa aplicación desigual a diversos grupos de empleados públicos de las exclusiones del, y restricciones al, ejercicio de los derechos colectivos, así como su viabilidad constitucional para un sistema como el costarricense, continúa siendo una tarea pendiente y, posiblemente, una de las más difíciles de afrontar desde una pespectiva que favorezca la máxima efectividad de los derechos humanos si no se trascienden los prejuicios existentes contra el movimiento sindical y, en particular, contra su accionar.

Es innegable que las limitaciones a esos derechos pueden revestir distintos grados en razón de la naturaleza de la función que se desempeñe y, aun, de la posición en el seno de la organización administrativa. Sin embargo, la regla general es y debe seguir siendo la libertad. Ello exige que la admisibilidad de aquellas esté en función de fines constitucionalmente legítimos y ha de guardar una adecuada y razonable relación y proporción con ellos. En todo caso, la interpretación de todos esos límites debe ser la más favorable a su eficacia (SÁNCHEZ MORÓN, 1997: 218).

mismo con el de asociación
sector público regidos por el

esigual a diversos grupos de
les al, ejercicio de los derechos
l sistema como el costarricense,
a de las más difíciles de afrontar
vidad de los derechos humanos
el movimiento sindical y, en

echos pueden revestir distintos
lesempeñe y, aun, de la posición
bargo, la regla general es y debe
idad de aquellas esté en función
rdar una adecuada y razonable
erpretación de todos esos límites
MORÓN, 1997: 218).

II

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONÓMICO Y SOCIAL Y SUS MEDIOS DE SOLUCIÓN

Muchas veces, el conflicto entre el capital y el trabajo, asumido por cualquier sistema político democrático como algo inmanente a la sociedad capitalista (ÁLVAREZ ALCOLEA, 1979: 173), no encuentra su solución en el pleno, efectivo y directo ejercicio de la libertad sindical por las partes sociales.

Ante ello y con el propósito de hacer realidad la convivencia armónica entre esos dos grandes factores de producción, el Derecho del Trabajo ofrece un método para procurar la composición y acomodamiento de los intereses concretos en pugna, dirimiendo en último término entre ellos, que presupone el intervencionismo estatal y se integra básicamente por tres procedimientos, uno de carácter extrajudicial: la conciliación administrativa, y dos de índole judicial: la conciliación y el arbitraje laborales (HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 15; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 998).

Esa intervención pública en los colectivos de naturaleza económica es consecuencia del principio de que todos los conflictos sociales deben ser encauzados e institucionalizados por el Estado, en principio por el Estado juez, y culminar en una decisión suya cuando fuere imposible la autocomposición (RUSSOMANO, 1979: 161-162). De ese modo, también se reafirma el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos puesto que su eventual lesión no puede ser sustraída a la apreciación de los poderes públicos, postulado fundamental de cualquier sistema democrático (RUSSOMANO, 1979: 89).

En Costa Rica, la conciliación y el arbitraje judiciales son instituciones jurídicas establecidas para formalizar y, en su caso, componer conflictos colectivos de trabajo de carácter económico y social que, en cuanto tales, se caracterizan por las siguientes notas[103]:

a) El conflicto se formaliza ante un tercero, distinto de las partes y cuyos poderes no derivan de estas.

b) Ese tercero está instituido por el Estado precisa y exclusivamente para formalizar y conocer conflictos colectivos de trabajo de carácter económico y social, cuyas pretensiones en juego tienen fundamento en el Derecho Colectivo de Trabajo (material o sustantivo) y son distintos a los de índole jurídica, individuales o colectivos. Dentro de sus atribuciones, le corresponde también procurar la acomodación de los intereses concretos en pugna y, de modo eventual, dirimir entre ellos.

[103] En la enumeración de estas características, se sigue la propuesta por ALONSO OLEA (1985: 23) respecto del proceso de trabajo, con los ajustes pertinentes.

c) A diferencia de los de índole jurídica, que son de conocimiento de un tribunal de derecho –los Juzgados de Trabajo–, a través del proceso ordinario, y deben ser fallado *secundum legem*, los de carácter económico y social reclaman la constitución de órganos especiales –los tribunales de conciliación o de arbitraje según sea el caso– con facultades para resolver *"(...) con entera libertad y conciencia, negando o accediendo, total o parcialmente, lo pedido y aun concediendo cosas distintas de las solicitadas."* (Artículo 532 del Código de Trabajo).

d) Contrario a lo previsto en otras legislaciones, en la costarricense los tribunales de conciliación y de arbitraje están formalmente encuadrados dentro de la jurisdicción de trabajo. Sin embargo, eso no los convierte en órganos jurisdiccionales en sentido estricto. Tampoco tiene ese efecto el que en su integración tripartita participe el Juzgado de Trabajo, pues lo cierto es que este actúa como representante del Estado y no como órgano jurisdiccional. Por eso, se trata simplemente de órganos judiciales en sentido técnico-jurídico.

e) La naturaleza del acto que satisface las pretensiones en juego en el conflicto colectivo de carácter económico y social, es predominantemente constitutiva[104]. En otras palabras, la decisión crea una nueva regulación de las condiciones laborales para quienes han participado en la controversia o se encuentran en una situación similar a la de ellos y ellas, o bien, modifica o extingue la anterior. De ese modo, el Derecho de Trabajo no solo hace posible la convivencia armónica entre el capital y el trabajo, sino que también regula las relaciones entre esos factores de la producción con la efectiva participación de las mismas partes sociales y sin intervención del Estado legislador (CABANELLAS, 1966: 14; HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 15).

f) Esa última particularidad lleva a van der LAAT (s.f.: 25) a sostener que, aun cuando en virtud de la regulación vigente, los Tribunales de Conciliación y de Arbitraje despliegan una actividad que, en su forma, es siempre jurisdiccional –satisfacer pretensiones conforme a derecho: *iuris dictio*–, resulta ser de carácter legislativo si se la analiza desde el punto de vista material (en similar sentido, se pronuncia CRUZ VILLALÓN, 1993: 121).

Precisamente por lo expuesto, suele destacarse, siguiendo su clasificación de los procesos, que la conciliación y el arbitraje conforman lo que Francesco CARNELUTTI (*Teoría del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro,* citado por CASTRO HIDALGO, 1975: 91) denomina *proceso constitutivo de trabajo*; es decir, aquel que tiende a obtener una sentencia constitutiva, entendiendo por tal una decisión que extingue un sistema de derecho, crea uno nuevo o modifica el anterior[105].

---

[104] En el mismo sentido, se pronuncia RUSSOMANO (1979: 92), para quien uno de los caracteres distintivos de los conflictos colectivos económicos es la naturaleza predominantemente constitutiva de la decisión jurisdiccional.

[105] Una nomenclatura similar es la utilizada por Rodolfo NAPOLI (*Manual de Derecho Sindical*. Buenos Aires: La Ley, S.A., segunda edición, 1969: 184, citado por CASTRO HIDALGO, 1975: 92), quien emplea la categoría *"conflictos colectivos constitutivos"*.

Para Ugo ROCCO [*Derecho procesal civil* (Felipe J. Tenna, trad.), México, Porrúa Hnos. y Cía., 1944: 266, citado por CASTRO HIDALGO, 1979: 1] *"La concepción de una categoría de sentencias constitutivas conduce por necesidad a negar la autonomía substancial de la función jurisdiccional. Entre legislación, administración y jurisdicción habría una distinción de órganos y no de función. En efecto, si la función jurisdiccional tuviese por objeto, no la realización del derecho ya existente, sino la creación del derecho, o sea el procurar la tutela jurídica a determinados intereses, no habría diversidad de objeto entre la función jurisdiccional, la administrativa y la legislativa: habría solo una distinción de órgano, y es éste* [sic] *un criterio que ya hemos condenado."*

Pero no es esa la única objeción que presenta la tentativa de englobar los procedimientos de conciliación y de arbitraje en una categoría particular.

Si bien es cierto que en la conciliación, sea administrativa o judicial, existe una dualidad de partes, también lo es que no se está en presencia de una institución procesal propiamente dicha, pues la pretensión no se dirige a un tercero imparcial con facultades para satisfacerla. En ambas hipótesis, el órgano conciliatorio se limita a interponer sus buenos oficios para conseguir una avenencia, pero carece de poder para dirimir la controversia si no la obtiene. Es, entonces, una actividad preprocesal, extrajudicial o judicial, con vistas a obtener una solución negociada. Eso no obsta para que su extensión y sus límites sean los mismos de la jurisdicción arbitral (ALONSO OLEA, 1985: 64).

Sin detrimento de lo indicado, el conjunto de reglas que regulan el proceso constitutivo de trabajo bien podría ser denominado Derecho Colectivo Procedimental y es coextenso al Derecho Colectivo de Trabajo, de carácter sustantivo. Él determina, entre otros aspectos, los procedimientos concretos de solución, los objetivos o finalidades perseguidas al instituirlos, los principios que los inspiran, los órganos estatales encargados de verificarlos, la competencia y naturaleza de cada uno de ellos y, por supuesto, el objeto de estos, o sea, los conflictos colectivos de carácter económico y social a los que han de aplicarse.

Como indica DESDENTADO BONETE (1994: 46), esa última determinación –la noción procesal del conflicto colectivo– es creada por la normativa vigente por separación o abstracción del contenido de las controversias reales –concepto material, en las cuales la voluntad del conjunto de los trabajadores y las trabajadoras o de los sujetos colectivos tiene una mayor amplitud a la hora de calificar como tal un determinado interés. Es, entonces, una noción artificial, autónoma, formalizada e indisponible para las partes, que resulta necesario precisar como paso previo para poder analizar los procedimientos de solución previstos.

Los conflictos de trabajo: concepto y clasificaciones. Especial referencia a la noción de *conflicto colectivo de carácter económico y social* y a la de *beneficios económicos, sociales o profesionales*

En algunas legislaciones se suele incluir una definición concreta de la expresión "*conflictos de trabajo*" para delimitar aquellos a los que se han de aplicar los diferentes procedimientos de resolución previstos. Esto, sin embargo, no es habitual. Sí lo es limitarse a establecer distinciones o clasificaciones entre ellos. Si bien esto permite adecuar aquella noción a los cambios que se producen en las relaciones sociales, también obliga a recurrir a las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales para intentar delimitarla, a riesgo de no lograrlo en forma satisfactoria.

a. Concepto

En el caso de Costa Rica, ni el Código de Trabajo ni la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial contienen una conceptualización general del conflicto de trabajo y, mucho menos, del de índole colectiva, a pesar de la profusa utilización de tal nomenclatura y de su importancia dentro de ambos cuerpos legales.

Elaborarla es, entonces, tarea de quien los interpreta, sin obviar la necesidad de que ha de tratarse de un concepto lo suficientemente comprensivo como para cobijar la amplia gama de situaciones que pueden ser, y de hecho son, consideradas como tales en el ordenamiento jurídico patrio. Esa labor es por demás difícil, debido, en particular, a la amplitud atribuida al término "trabajo" y a los diversos sucesos que inciden o influyen en las relaciones laborales (van der LAAT, s.f.: 18-19).

A nivel normativo, la muestra evidente de esa dificultad es la regla de la ocasionalidad establecida en el artículo 1.° del Código de Trabajo como criterio ¿delimitador? de su ámbito de aplicación. Al tenor de ese precepto: *"El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores* ***con ocasión*** *del trabajo (...)"* (La negrita es agregada).

En el ámbito jurisprudencial, da cuenta de lo indicado lo expresado por el Tribunal de Trabajo en su sentencia N.° 2592, de las 8:05 horas, del 13 de junio de 1980: *"Si bien el derecho de trabajo tutela como aspectos más importantes las relaciones obrero-patronales, la materia del trabajo y las condiciones en que se realiza, también toma en cuenta al trabajador como persona humana y que requiere un grado de consideración personal, lo cual se traduce en el respeto hacia sus deberes familiares y del hogar, elementos que integran un ámbito que debe ser protegido por las leyes de trabajo y seguridad social."*

Sin demérito de lo expuesto, en una aproximación técnico-jurídica muy general, puede puntualizarse que la expresión conflicto de trabajo hace referencia a cualquier diferencia, oposición, disputa, controversia, discusión, contienda, tensión, divergencia o enfrentamiento de intereses, con relevancia jurídica, que se produzca en las relaciones enmarcadas por el Derecho Laboral. En otras palabras, se trata de un choque de intereses tutelado por esta disciplina.

Es cierto que, con base en la Ley N.° 563, de 3 de abril de 1926, *relativa a la disciplina jurídica de las relaciones colectivas de trabajo*, mejor conocida como *"Ley Rocco"*[106], la doctrina italiana de la época corporativa elaboró una distinción entre los vocablos conflicto y controversia, que fue aceptada por la doctrina argentina representada por Guillermo CABANELLAS (1979: 10-11), Mariano R. TISSEMBAUN y Rodolfo NÁPOLI (HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 12; van der LAAT, s.f.: 33) y que luego fue retomada por Mario L. DEVEALI. Este autor (*Derecho sindical y de la previsión social*, Buenos Aires, tercera edición, 1957: 204-205 citado por ALLOCATTI, 1969: 13, nota 8) propuso que en los países donde no existe un órgano jurisdiccional idéntico para conocer ambos tipos de choques de intereses, como es el caso de Costa Rica, se utilice la palabra controversia para designar a los de naturaleza individual y se reserve el término conflicto para los de carácter colectivo.

Sobre el particular, Mario de la CUEVA (*Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo II: 728, citado por HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 13. Véase, también, van der LAAT, s.f.: 33-34) apunta acertadamente que tal diferenciación *"(...) es producto de una confusión: Por conflicto de trabajo se entendería la pugna de intereses o de derecho, en tanto la controversia 'se manifiesta como un estado del conflicto de trabajo, cuando la causa originaria que la determina se encuentra vinculada con la relación laboral y ella es sometida al proceso para su solución'. Solamente pueden* [sic] *existir conflicto o controversia de trabajo cuando uno u otra están vinculados con la relación laboral, por lo que no puede entenderse que el vínculo exista para la controversia y no para el conflicto de trabajo. Por otra parte, la presentación del problema ante el órgano estatal competente para resolverlo no cambia su naturaleza: Carnelutti en su Sistema del Diritto Processuale Civile habla únicamente de conflictos. Los conflictos de trabajo, igual que los conflictos civiles pueden resolverse por varios procedimientos: lo que el propio Carnelutti llamaría auto-composición y el proceso; en el derecho del trabajo se tienen, además, los medios de la huelga y el lockout, pero la diferencia de procedimientos para la solución de los conflictos o la utilización de uno u otro procedimiento en nada modifica la naturaleza del conflicto: en otras palabras, debe distinguirse entre la sustancia del problema que es el conflicto o controversia o pugna o contienda de intereses o derechos y la forma que se emplee para su solución."*

[106] En virtud de esta Ley, que introdujo ciertas normas sobre el proceso colectivo al Código de Procedimiento Civil, y de la N.° 471, de 26 de febrero de 1928, *relativa a las normas para la decisión de contiendas individuales de trabajo*, se construyó en Italia un derecho procesal de trabajo, distinto del derecho procesal común (CARNELUTTI, 1952, I: 203 y ss.; y 1971: 25).

Por eso y porque, conforme lo hace el Código de Trabajo, es corriente la utilización de ambos términos como sinónimos (ALLOCATI, 1972: 11), no me voy a detener en mayores disquisiciones o divagaciones relacionadas con el tema, toda vez que, a la postre, carecen de utilidad para los efectos de este estudio.

Si se relaciona el contenido de los diferentes incisos de los numerales 402 del Código de Trabajo y 109 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con lo previsto en el 404 del primero, cuya misión es establecer la finalidad de los Tribunales de Conciliación y de Arbitraje, resulta claro que la legislación costarricense está partiendo de los enfrentamientos o controversias de intereses, generados por el hecho de que los dos factores de la producción que dan lugar a las relaciones laborales; es decir, el capital y el trabajo, se encuentran en diversas manos y tiene muy en cuenta, sobre todo, el derecho o rango de cada uno en y sobre el centro de actividades en donde convergen. Como indica Mario de la CUEVA (1949: 790, citado por CASTRO, 1975: 6), se parte de que el orden jurídico de la empresa, además de justo, debe proceder del acuerdo entre el capital y el trabajo o, en su defecto, de una decisión del poder público.

Asimismo, si se toma especialmente en cuenta la fecha de promulgación del Código de Trabajo (27 de agosto de 1943), no cabe duda que la idea de conflicto de trabajo y, en especial, la de conflicto colectivo, se fundamenta en la concepción de la lucha de clases y se caracteriza como típica del sistema capitalista de producción [o de libre mercado] propio del país[107]. Y es que, al menos desde las revoluciones Francesa e Industrial, los conflictos colectivos son una manifestación permanente de la lucha de clases (CUEVA, 1989: 505).

En todo caso, no está de más enfatizar, como lo hace ÁLVAREZ ALCOLEA (1979: 173), que un sistema político democrático parte de la asunción del conflicto como algo inmanente a la sociedad capitalista. En esta misma tesitura, Mario de la CUEVA (1989: 512) afirma que *"(...) en la medida en que existan relaciones entre trabajadores y patronos, y así tendría que ser en tanto subsista el sistema capitalista de producción, no podrán desaparecer las diferencias o controversias, porque ese régimen descansa en la explotación del trabajo por el capital. Por lo tanto, pertenecen a la esencia de las relaciones entre trabajadores y patronos, o si se prefiere, pertenecen a la naturaleza de las relaciones en una sociedad dividida en clases sociales."*

---

[107] En igual sentido, se pronuncia BLANCO VADO (1993: 76). Para PLÁ RODRÍGUEZ (1985: 25), por el contrario, el surgimiento de discrepancias deriva de la propia naturaleza humana y no está condicionado por la existencia de un determinado tipo de organización social. Otra es la posición sostenida por el sociólogo R. DAHRENDORF (*Classi e conflitto di classe nella societá industriale*, Bari: Laterza, tercera edición, 1991, citado por VAN DER LAAT, s.f.: 18), para quien la "esencia" del conflicto está en la existencia de la autoridad y no en el sistema de producción, lo que, a su juicio, explica su presencia tanto en los sistemas capitalistas y socialistas, como en los autogestionados y cooperativos.

Desde una postura ideológica distinta, CABANELLAS (1966: 21) sostiene la misma idea en los siguientes términos: *"Es cierto que los conflictos colectivos en lo laboral habrán de subsistir mientras exista un enfrentamiento entre trabajadores y patronos, una desigualdad que se revela fruto de las distintas posiciones de las partes en el contrato de trabajo; son los elementos partícipes en la producción los que, a su vez, penetran con tales conflictos en un área que influye en sus relaciones jurídicas."*

Ahora bien, para que una controversia o divergencia configure un conflicto de trabajo en el sentido utilizado por la normativa vigente, son necesarias las siguientes condiciones:

a) Que al menos una de las personas que intervenga en ella sea sujeta de una relación de trabajo. Lo son por antonomasia los y las trabajadoras asalariadas, que siempre son personas físicas (artículo 4 del Código de Trabajo); los y las empleadoras, que pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas (artículo 2 *ibídem*); y las organizaciones sindicales o gremiales de unos/as y otros/as.

Pero el Derecho del Trabajo también le reconoce esa condición a diversas personas y entidades en situaciones concretas, tal es el caso, por ejemplo, de las instituciones aseguradoras que están legitimadas para actuar como partes en las cuestiones contenciosas surgidas con motivo de la aplicación de la normativa sobre seguridad social. Dichas controversias que, además de todo lo relacionado con las prestaciones de la seguridad social, se extienden a múltiples materias conexas, entre ellas las relativas a cotizaciones y sus incidencias, son consideradas para todos los efectos como conflictos de trabajo por los ordinales 402 del Código de Trabajo y 109 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

A partir de ello surge una clasificación de los conflictos laborales según la condición de los sujetos enfrentados. Para RUSSOMANO (1979: 90-91), aquellos en los que intervienen, al mismo tiempo, la parte patronal y la trabajadora son los típicos, puros o propios, en tanto que los demás son impuros o impropios.

Sin pretender obviar esa diversidad y en razón de que los conflictos colectivos de carácter económico y social siempre van a tener enfrentadas a la parte asalariada y a la empleadora, en este análisis me centraré en esas dos posiciones subjetivas.

b) Que la materia sobre la que verse esté regida por las normas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que traslada la determinación de la noción de conflicto de trabajo a un problema de concreción del ámbito de aplicación

de la legislación laboral sustantiva (BAYLOS GRAU y OTROS, 1995: 19); cuestión que, como ya se anotó, resulta difícil de definir dada la amplitud del vocablo "trabajo". Así las cosas, el ámbito del conflicto y, por extensión, del Derecho procesal de trabajo es coextenso con el correspondiente al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ALONSO OLEA, 1985: 31; BAYLOS GRAU y OTROS, 1995: 17).

c) Que la pretensión de naturaleza laboral objeto del conflicto sea resistida o insastifecha.

d) Que adquiera relevancia jurídica, o sea, que se exprese o manifieste externamente. Por lo general, la forma de exteriorización también es tipificada por las normas que lo regulan.

En sentido amplio, una controversia o divergencia laboral se expresa o se muestra cuando, manifestada por una de las partes, llega a conocimiento de la otra u otras, sin que necesariamente haya cesado el trabajo (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1042). Si esto no se da, se estará en presencia, cuando mucho, de un mero "malestar" laboral.

Una vez verificadas todas esas condiciones, es que pueden empezar a operar los órganos y los procedimientos, jurisdiccionales o de otra índole, instrumentalizados por la legislación para encuadrar y encauzar jurídicamente un conflicto con relevancia jurídica hacia su solución. Y, en ese marco, el proceso laboral –sin mayores precisiones por ahora– se configura como el cauce habitual para solventarlo.

b. Clasificaciones

Las clasificaciones de los conflictos de trabajo propuestas por la doctrina son numerosas. De ellas importa retomar aquí las que, por su similitud con las recogidas por el ordenamiento jurídico costarricense, son útiles para quien opera con él de manera cotidiana.

Dos son las distinciones que presiden la ordenación de la materia en la legislación costarricense. De un lado, la que se apoya en el número de personas involucradas en el conflicto y en los intereses en juego, lo que determina su carácter individual o colectivo; y, de otro, la que lo hace en la naturaleza de las cuestiones litigiosas, diferenciando entre los problemas de interpretación o aplicación de derechos existentes (conflictos jurídicos) y los relativos al establecimiento de nuevos derechos (conflictos de carácter económico y social).

- **Conflictos individuales y conflictos colectivos**

En sus incisos a) y b), los artículos 402 del Código de Trabajo y 109 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recogen, en primer término, una división de los conflictos de trabajo considerada clásica. Se trata de la distinción entre los de naturaleza individual y los colectivos; lo que determina, en principio, no solo el modo típico de exteriorización de cada clase de ellos, sino, también, el derecho material –individual o colectivo– que los rige, así como su objeto, los órganos competentes y los procedimientos aplicables para alcanzar su solución. Además, la diferencia también condiciona la legitimidad de la utilización de ciertos medios de fuerza, como la huelga y el paro, para presionar su solución, los que, por lo general, solo proceden en los conflictos colectivos propiamente dichos (en igual sentido, HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 20).

Mario de la CUEVA (1989: 507) ubica su aparición a mediados del siglo XIX, originada en la necesidad de diferenciar las viejas controversias derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos de arrendamiento de servicios, regidos por el derecho civil y las leyes procesales, de las que buscaban atemperar la explotación del trabajo por el capital, ponían en movimiento los intereses colectivos de las comunidades de trabajadores y no podían resolverse por los procedimientos civiles. Mas que conflictos, se trataba de luchas sociales cuyas armas eran la solidaridad obrera y la fuerza económica del capital.

En similar sentido, se manifiesta Abel CASTRO (1975: 3-4). Para este autor, la necesidad de esa clasificación surgió por el desajuste de las clases sociales, propio del desarrollo de las grandes industrias, como respuesta estatal a las repercusiones de orden social de los conflictos de trabajo y a los perjuicios económicos que acarreaban, tanto a las personas trabajadoras y a las empresas como a la sociedad en general, a partir del momento en que las primeras, organizadas en coaliciones y asociaciones profesionales como medio para obtener mejores condiciones de trabajo, aumentaron la presión a través de las huelgas originadas en problemas laborales. Ello coincidió con el tránsito del capitalismo liberal –que solo toleraba la existencia de las asociaciones profesionales– al intervencionismo estatal, operado en los planos económico y social.

"Las primeras medidas que llevaron a la distinción entre conflictos individuales y colectivos corresponden a una ley francesa de 1806 que estableció los conseils de prud'hommes [literalmente, consejos de hombres probos, traducido muchas veces como "consejos probivirales"], *o tribunales de jueces legos, para dirimir los desacuerdos referentes al contrato de trabajo. En esa época, sin embargo, el sindicalismo estaba aún en cierne y los conceptos de negociación colectiva y convenios colectivos iban a tardar cerca de un siglo en ver la luz. Los conflictos entre empleador y trabajador a propósito del contrato de trabajo no se consideraban como una categoría de los conflictos originados por otros tipos de contratos y sometidos a los*

tribunales ordinarios. Con respecto a los contratos de trabajo, se consideró oportuno establecer los tribunales de jueces legos, o sea de personas provenientes de las respectivas profesiones y ramas de industria, y atribuirles especial competencia en los conflictos provocados por los contratos individuales de trabajo; esos tribunales se constituían de otra manera que los tribunales ordinarios y seguían un procedimiento diferente. Este sistema se adoptó también en Bélgica y en varios cantones de Suiza." (OIT, 1981: 8).

Al principio, los *conseils de prud'hommes "(...) estaban compuestos por empleadores y capataces, pero después de la reforma de 1848 quedaron integrados por empleadores (a los que se asimilaban los capataces y supervisores), por un lado, y por trabajadores, por otro, elegidos respectivamente por colegios electorales de empleadores y trabajadores."* (OIT, 1981: 23, nota 13).

"Los conseils de prud'hommes funcionaron en forma muy satisfactoria, y cuando más adelante se aprobaron leyes que instauraron otros procedimientos de solución de conflictos, se los dejó inalterados, con jurisdicción limitada a los conflictos individuales, mientras que los nuevos procedimientos debían servir para dirimir conflictos que generalmente eran planteados por los sindicatos y tenían por fuerza carácter colectivo." (OIT, 1981: 9).

A pesar de su antigüedad[108] y de las importantes críticas a las que ha sido sometida (van der LAAT, s.f.: 26-30) –debate que puede considerarse definitivamente superado (RUSSOMANO, 1979: 91)–, tal división continúa reteniendo un inigualable valor tanto en el derecho patrio como en el de otros países. A juicio de CABANELLAS (1979: 17), es la que ofrece mayor interés.

Sin embargo, conviene no olvidar que, como lo evidenció Eduardo J. COUTURE (Solución política y solución jurisdiccional de los conflictos de trabajo. *Derecho laboral*, Montevideo: 1: 8, citado por ALLOCATI, 1972: 12, nota 4), *"El concepto 'conflicto de trabajo' es múltiple y abarca infinidad de situaciones. La distinción entre individual y colectivo es solo una simplificación."*

Por eso no es de extrañar que, tradicionalmente, diferenciar entre las nociones de conflicto individual y colectivo sea una cuestión difícil (DESDENTADO BONETE, 1994: 46) y que sean varias las determinaciones utilizadas para hacerlo (PLÁ RODRÍGUEZ, 1985: 17-18).

En primer lugar, se pone de relieve el alcance subjetivo de la controversia –criterio subjetivo–. Así, mientras el conflicto individual enfrenta a una persona

[108] HERNÁNDEZ RUEDA (1981: 19) destaca que esta es la clasificación más antigua de los conflictos laborales.

trabajadora y a su empleadora singularmente consideradas, el colectivo reclama la existencia de un elemento subjetivo cuantitativo, representado por una ineludible pluralidad de personas trabajadoras involucradas, organizadas o no en forma permanente. En uno y otro casos, la contraparte –la empresarial– puede estar representada por una sola persona, física o jurídica, o por varias de ellas.

Empero, la presencia de dicho elemento subjetivo cuantitativo –individuos singulares considerados *uti universi*– no es suficiente para estar ante un conflicto colectivo. Se precisa, también, de una particular naturaleza subjetiva cualitativa: esa pluralidad debe actuar como un sujeto colectivo, un grupo genérico, una comunidad o un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad o de conexión común o de un principio de articulación (por ejemplo, realizar la misma actividad económico-profesional) y no como una mera pluralidad, suma o agregado de personas asalariadas consideradas en forma individual. Ello no significa, sin embargo, que haya de existir una organización permanente entre ellas.

A juicio de MONTERO AROCA (1996: 219), la colectividad de la pretensión está determinada por el hecho de que los trabajadores implicados en el conflicto y que se verán afectados en la decisión final no estén individualizados.

Para DESDENTADO BONETE (1994: 51), lo importante no es que el grupo sea genérico, sino que actúe una pretensión genérica. Comprende tanto al grupo social en sentido estricto –personas con papeles sociales y estatus interrelacionados, que comportan valores semejantes–, como a la categoría –personas con un estatus común– o, incluso, al mero agregado –personas con una característica común si esta es relevante en orden al conflicto– (p. 50). Tal elemento de conexión tiene que identificarse en forma objetiva, a través de la relación con la pretensión deducida en el procedimiento y con la decisión que ha de recaer en él (p. 51). Para ALLOCATI (1972: 11), lo importante es que el grupo aparezca como representante de una comunidad definida de intereses y no como una suma material de individuos.

Desde la óptica objetiva –criterio objetivo– el conflicto individual tiene su origen y versa sobre derechos y obligaciones de trabajadores y empleadores derivados de un contrato de trabajo, bien sea de carácter ordinario o especial, o relacionados con él. Abarca tanto las cuestiones relativas al proceso de contratación y las fases previas a esta, como las derivadas de contratos preliminares, accesorios o conexos al de trabajo; esto es, de los celebrados en relación con él (por ejemplo, contrato de adiestramiento o de beca y contrato de confidencialidad) o las relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la parte patronal en la medida en que se produzca con ocasión del vínculo laboral (ALONSO OLEA, 1985: 31; BAYLOS GRAU, 1995: 18-19). El contrato de trabajo es, entonces, la norma que, directa o indirectamente, se toma en cuenta. La base del conflicto individual es una relación aislada entre las partes, vínculos que influyen sobre intereses particulares de la persona trabajadora concebida como unidad (CABANELLAS, 1979: 18).

En cambio, el colectivo puede partir de un instrumento colectivo que se pretende modificar o de la creación de uno nuevo. Por lo general, se indica que, este último, es el causado por el fracaso de una negociación colectiva; es decir, el surgido cuando las partes, al negociar la conclusión, prórroga, revisión o extensión de una convención colectiva, no llegan a ponerse de acuerdo.

Finalmente, desde el punto de vista funcional o cualitativo, el conflicto individual envuelve intereses concretos y particulares de quienes intervienen en él, mientras que en el colectivo, el interés afectado que se pretende defender ha de ser colectivo; es decir: general y abstracto o indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto, con independencia de sus componentes y, por tanto, no susceptible, en un inicio, de fraccionamiento entre sus miembros (GARCÍA FERNÁNDEZ y OTROS, 1999: 548; DESDENTADO BONETE, 1994: 53-54). La indivisibilidad está referida, asimismo, al hecho de que ese interés colectivo, esa necesidad común, es satisfecha por un solo bien y no por varios de ellos (SANTORO-PASSARELLI, Franceso, *Nociones de Derecho del Trabajo*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963: 19, citado por van der LAAT, s.f.: 21-22).

Así las cosas, las acciones colectivas están enderezadas a obtener determinados beneficios o condiciones de trabajo en provecho general de todos y no en particular de alguno o de varios de los integrantes del grupo. No se trata del resultado de la suma de intereses personales y particulares de cada individuo que lo conforma, sino de uno sustancialmente distinto, referido a las personas trabajadoras como gremio (ETALA, 2001: 340). Se señala, incluso, que el fallo dictado en un proceso de esa naturaleza ha de afectar y alcanzar con la misma intensidad a quienes componen el conjunto.

Amadeo ALLOCATI (1972: 12), recordando a Nicola JAEGER (*Corso di diritto processuale del lavoro*. Padova, 1936: 11 y ss. y 31 y ss.), los denomina *intereses abstractos de categoría* y de ese modo hace referencia a los intereses de la profesión o de la actividad. *"El complejo de los trabajadores, y respectivamente de los empresarios participantes del mismo ramo de producción se llama categoría; y se denomina interés de categoría el interés tipo de cada miembro de ella, el interés común a cada trabajador y respectivamente a cada empresario, en lo que sea individualizable abstractamente"* (JAEGER, 1936: 12, citado por ALLOCATI, 1972: 12).

Ello no significa, eso sí, que el conflicto deba interesar a una categoría profesional por entero, pues puede darse también cuando solo afecta a una parte de ella, como sucede con los trabajadores de una empresa concreta. Para BLANCO VADO (1993: 76), el colectivo es un interés de clase, un fragmento del de la clase trabajadora. De acuerdo con PLÁ RODRÍGUEZ (1985: 48), el de la parte empleadora también es un interés de categoría.

A juicio de DESDENTADO BONETE (1994: 52), la concepción que identifica el interés colectivo con el indivisible del grupo limita en forma excesiva el ámbito

conflicto, el cual queda relegado al marco de las relaciones colectivas o de las condiciones de trabajo uniformes, al margen de los intereses que afectan a la mayor parte de las relaciones contractuales entre los trabajadores y los empresarios.

Con apoyo en la jurisprudencia francesa, Paul DURAND y André ROUAST (*Préck de droit du travail.* París: Libraire Dalloz, 1957: 339 y ss., citados por CUEVA, 1989: 515) determinaron lo siguiente: *"a) Son conflictos colectivos los que ponen en juego un interés común de toda o parte de la comunidad obrera, aquellos que, a* [sic] *ejemplo, afectan la libertad de pensamiento, la libertad sindical, los derechos de los representantes de los trabajadores, el derecho de huelga (...). Una medida individual puede dar origen a un conflicto colectivo; así, a* [sic] *ejemplo, el despido de un trabajador por afiliarse a un sindicato, pues, al atacar al derecho sindical, el acto lesiona una perrogativa de la comunidad obrera. b) Adquieren también naturaleza colectiva los conflictos que plantean una cuestión de principio, cuya solución afectará la condición jurídica de los diferentes miembros de la comunidad. Así ocurriría si el conflicto tiene por objeto la creación o modificación de una norma laboral o la interpretación de las normas del derecho del trabajo, así se trate de las leyes, de las costumbres, de las convenciones colectivas o de las sentencias arbitrales."*

El último rasgo analizado, el funcional o cualitativo –naturaleza colectiva de la pretensión–, es considerado determinante por la doctrina (HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 20; CABANELLAS, 1979: 19; PLÁ RODRÍGUEZ, 1985: 47) y permite distinguir el conflicto colectivo del individual acumulativo y, en particular, del de naturaleza plural.

Este supone la mera concurrencia de personas trabajadoras identificadas en su origen como seres humanos singulares en los que se dan, de manera simultánea, las mismas circunstancias o se defienden análogas pretensiones concretas individualizadas, pero no en virtud de una causa o interés que afecte a los grupos o conjuntos de los que forman parte, sino a sus intereses legítimos singulares, a su capacidad individual o en relación con sus contratos individuales de trabajo. Como indica ALLOCATI (1972: 14), la naturaleza de la controversia no varía por el número de sujetos que la promuevan.

La suma de conflictos individuales de trabajo puede dar lugar a una acumulación de procesos individuales en el que, por ejemplo, varias personas reclaman judicialmente a una misma parte patronal el cumplimiento de las condiciones de sus respectivos vínculos de trabajo. Pero esta eventual coincidencia de los intereses concretos de las personas singulares tiene un valor totalmente relativo (ALLOCATI, 1972: 14).

Puede haber un proceso individual aunque sean varios los trabajadores que actúen contemporánea y conjuntamente contra un mismo patrono o patrona o viceversa –procesos individuales acumulados– (CASTRO, 1975: 10).

Sobre el particular, conviene tener presente lo previsto en el numeral 125 del Código Procesal Civil que considera acumulables los procesos *"1) Cuando en las pretensiones haya identidad de elementos. / 2) Cuando exista conexión. / Es necesario, además, que la competencia y la tramitación sean comunes."*

Otra posibilidad de conflicto con pluralidad de personas, y de partes, que no por ello es colectivo, se presenta en el supuesto de existencia de un litisconsorcio. Este puede ser necesario o facultativo. El primero se configura *"Cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica material, la decisión deba hacerse en relación con varias personas (...)"*, en cuyo caso, todas *"(...) deberán demandar o ser demandadas en el mismo proceso."* (Artículo 106 del Código Procesal Civil). El segundo tiene lugar cuando *"Varias personas pueden demandar, o ser demandadas en la misma demanda (...)"*, en razón de que *"(...) entre las pretensiones que se promuevan exista conexión objetiva o causal."* (Artículo 107 del Código Procesal Civil).

En ambos casos, el interés debatido es el individual de cada interviniente y ello hace exigible una valoración de circunstancias particulares de los distintos miembros del "grupo". La circunstancia de que existan conflictos individuales que afecten a varios trabajadores de una misma empresa o a varios empleadores, no le otorga a tal controversia la característica de colectiva, para lo cual es necesaria, como ya se apuntó, una naturaleza determinada del derecho envuelto o discutido en el conflicto –elemento funcional o cualitativo del interés colectivo–.

En su sentencia de las 10 horas del 8 de setiembre de 1947, la entonces Sala de Casación declaró que en el caso sometido a su conocimiento no se estaba en presencia de un conflicto colectivo, *"(...) sino de un típico conflicto individual, aunque la contienda por acumulación de demandas se desarroll*[as]*e entre un grupo de trabajadores y una misma empresa, puesto que la controversia surgida no proviene de un contrato colectivo de trabajo ni se refiere, en relación con la ley, a una cuestión de orden profesional general, es decir, a una cuestión que afecta en conjunto los intereses jurídicos de categoría gremial."*

Como ya se anotó, en el conflicto colectivo el problema afecta a varias personas asalariadas consideradas como grupo o gremio, con independencia de los intereses particulares de cada una (GARCÍA FERNÁNDEZ y OTROS, 1999: 548). Ello no obsta, sin embargo, para que por vía refleja, en sus consecuencias, las que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general, el tema conflicto pueda afectar a los componentes del grupo en forma individual –divisibilidad– (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 998-999; DESDENTADO BONETE, 1994: 53).

Como lo ha venido resolviendo el Tribunal Supremo español (sentencias de 23 de junio de 1992, 25 de enero, 1.° de junio, ambas de 1999, 15 de diciembre de 2000 y

15 de enero de 2001), el interés colectivo y el individual no son realidades desvinculadas como tradicionalmente se ha entendido; por el contrario, entre ambos tipos de interés no existe una línea definida siendo perfectamente posible que, en algunos casos, se confundan al constituir una realidad dual que, pudiendo ser única, tiene distintas perspectivas o vertientes. La distinción, entonces, no es absoluta. De vinculación estrecha entre ambos tipos de conflictos habla PLÁ RODRÍGUEZ (1985: 18).

En definitiva, la distinción entre conflictos individuales y colectivos *"(...) no responde a motivos de carácter numérico, en punto a las personas que actúan en la contienda. Surgió en virtud de la fundamental diferencia que existe en los fines de la reclamación y por consecuencia de los modos de acción"* (Mariano R. TISSEMBAUM, citado por CUEVA: 735, citado, a su vez, por HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 21).

Para PALOMEQUE, esa diferenciación es borrosa y es fuente de dudas en la práctica, en la cual es frecuente la superposición de los planos individual y colectivo de un mismo conflicto. Propone, por ello, superar la noción de interés colectivo –nota identificadora del conflicto colectivo–, manteniendo, eso sí, la de interés general, homogéneo y abstracto del grupo afectado, y otorgar relevancia definitoria al hecho subjetivo de la asunción y defensa del conflicto por sujetos colectivos, únicos legitimados en el derecho español para su planteamiento. La gestión colectiva o sindical habría de ser así el elemento determinante de su naturaleza colectiva (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1000; DESDENTADO BONETE, 1994: 52).

A juicio de DESDENTADO BONETE (1994: 53), con esta tesis se rompería la distinción entre conflictos individuales y colectivos, y lo colectivo invadiría sin limitación alguna el ámbito de los derechos claramente individuales, cuyo ejercicio debe quedar reservado a su titular como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Buena muestra de las dificultades apuntadas son las sentencias N.^{os} 92/1988, del 23 de mayo de 1988; 3/1994, del 17 de enero de 1994; y 178/1996, del 12 de noviembre de 1996, en las cuales el Tribunal Constitucional español ha señalado que, en ocasiones, el aspecto objetivo del conflicto –el interés profesional o colectivo– cede en importancia ante el elemento subjetivo, lo que sucede cuando se reclama el cumplimiento de una obligación que afecta a un grupo de trabajadores y no una interpretación de una norma de alcance general.

- **Conflictos jurídicos y conflictos de intereses. Especial referencia a la noción de *conflictos colectivos de carácter económico y social***

Dentro de los conflictos laborales, el Código de Trabajo diferencia, a su vez, los de índole jurídica, de derechos o de aplicación e interpretación de normas, de los

de carácter económico y social o, según la doctrina mayoritaria, de intereses, económicos, de reglamentación, de regulación, de renovación o de revisión del derecho.

Se trata, como ya se indicó, de una distinción basada en la naturaleza de las cuestiones litigiosas, que, en contra de lo asumido habitualmente, no constituye una mera subclasificación de los conflictos colectivos. En realidad, se está en presencia de diferenciaciones independientes y armonizables; es decir, no excluyentes ni incompatibles entre sí, que se pueden combinar o superponer para provocar las cuatro figuras que resultan de esa compenetración de criterios (PLÁ RODRÍGUEZ, 1985: 20-21; RUSSOMANO, 1979: 92-93).

No obstante, el conflicto individual es casi siempre de naturaleza jurídica o de derecho, en tanto que el colectivo en sentido propio, de acuerdo con la clasificación adoptada por la Organización Internacional del Trabajo en 1938 (HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 20), es el de intereses o económico (RUSSOMANO, 1979: 93). En todo caso, estos últimos son siempre de carácter colectivo (OIT, 1981: 8).

Partiendo de ello, es posible sostener, como lo hace Mario de la CUEVA (p. 746, citado por HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 22), que *"Los conflictos colectivos del trabajo son los que afectan la vida misma del derecho individual del trabajo o las garantías de su formación y vigencia, en tanto los conflictos individuales del trabajo son los que únicamente afectan los intereses particulares de una o varias personas."*

Para PLÁ RODRÍGUEZ (1985: 19), la clasificación de análisis es más moderna y de mayor profundidad. RUSSOMANO (1979: 92) apunta que proviene de la doctrina de los países escandinavos y fue universalizada por la Organización Internacional del Trabajo, gracias a la propuesta de Henri BINET.

"Entre los primeros países que adoptaron la distinción entre conflictos de derecho y conflictos de intereses estaban Alemania (República de Weimar), Austria, Dinamarca, Noruega y Suecia. En la época en que promulgaron las leyes sobre la materia sus sindicatos ya estaban desarrollados y la negociación colectiva era una institución aceptada. Los problemas planteados por la negociación de un convenio colectivo y por su aplicación habían pasado a ser temas de estudio. Se había visto que estos dos procesos, a pesar de su estrecha correlación, eran distintos y planteaban problemas diferentes. Al negociar un convenio colectivo, las partes, en realidad decidían las condiciones de un contrato que iba a ser una ley para ellas y para cada uno de los trabajadores y empleadores comprendidos en su campo de aplicación. Los juristas y legisladores que estudiaron los problemas seguramente conocían la situación en Francia, en particular el sistema de los consejos de jueces legos. Se decidió, pues, que los convenios colectivos creaban derechos jurídicamente protegidos y que los conflictos referentes a su existencia, aplicación, interpretación o imposición del cumplimiento debían encomendarse a tribunales de trabajo, y no a los tribunales

ordinarios. En Dinamarca [en donde fueron instituidos en 1910], *Noruega y Suecia, la competencia de los tribunales de trabajo en los conflictos de derecho se limita a los asuntos relacionados con los convenios colectivos, mientras que en la República Federal de Alemania* [en donde fueron creados por una Ley de 1926] *abarca también los litigios emergentes del contrato de trabajo y de ciertas disposiciones legales relativas al empleo. Se consideró que los litigios surgidos en el curso de la negociación colectiva a propósito de las condiciones que se establecerían en el respectivo convenio eran de orden diferente; cada parte trataba de obtener las condiciones más ventajosas, movida en gran parte, si no exclusivamente, por sus propios intereses; dadas las materias a que esos conflictos se referían, se consideró que no podían resolverse por acción judicial: la conciliación y la mediación pasaron a ser los principales métodos para dirimirlos pacíficamente."* (OIT, 1981: 9-10).

A diferencia de lo sucedido en otras latitudes[109], en Costa Rica, la distinción de los conflictos de trabajo según las pretensiones que encierran (ALONSO GARCÍA, 1963: 33-34), también tiene como medular consecuencia un diferente tratamiento procesal. Así, conforme ya se apuntó, mientras el de índole jurídica, individual o colectivo, es de conocimiento de un órgano jurisdiccional en sentido estricto –el Juzgado de Trabajo–, a través del proceso ordinario, y debe ser fallado *secundum legem*, el colectivo de carácter económico y social reclama la constitución de órganos judiciales particulares –los Tribunales de Conciliación o de Arbitraje, según sea el caso–, con facultades para resolver *"(...) con entera libertad y conciencia, negando o accediendo, total o parcialmente, lo pedido y aun concediendo cosas distintas de las solicitadas"*, conforme lo dispone el numeral 532 del Código de Trabajo.

Sobre el particular, en su sentencia N.° 730, de las 10:15 horas, del 31 de octubre de 1950, el entonces Tribunal Superior de Trabajo puntualizó lo siguiente: *"Doctrinariamente, en el proceso de formación de una convención colectiva de trabajo* [sic], *se manifiesta un conflicto de carácter económico y social que tiende a resolverse creando normas nuevas que regulen las situaciones que lo producen; la creación de tales normas es, desde luego, atribución primordial de las partes, bien por arreglo directo o por medio de los Tribunales de Conciliación, y en último término, función de los Tribunales de Arbitraje, pero nunca materia de conocimiento de un Juez de Trabajo, que solamente está llamado a la aplicación de las normas ya existentes por ley, contrato o convención, (artículo 56, inciso d) y 395, inciso b) del Código de Trabajo)."*

---

[109] Históricamente, en el ordenamiento español, tanto los conflictos colectivos de índole jurídica como los de naturaleza económica, de intereses o de regulación que, en la práctica, se presentan muchas veces unidos, se habían venido sometiendo a un procedimiento común (DESDENTADO BONETE, 1994: 48). En la actualidad eso no es así. Hoy el conflicto colectivo que puede ser conocido por los Tribunales laborales españoles es el de índole jurídica. El proceso ha sido diseñado para solventar las discrepancias que pudieran surgir en torno a la interpretación y aplicación de los convenios colectivos. La litigiosidad judicial en este ámbito se concentra, pues, en el momento aplicativo del convenio y la modalidad procesal así diseñada busca ser un instrumento de reforzamiento de la eficacia cotidiana y uniforme de la norma pactada (CRUZ VILLALÓN, 1993: 114).

Por otra parte, la naturaleza de la decisión que recae sobre el conflicto jurídico y el de intereses es diferente. En el primero es, por lo general, declarativa y en el segundo es predominantemente constitutiva (RUSSOMANO, 1979: 92).

A ello debe agregarse que por decisión de la Sala Constitucional, expresada en su voto N.° 1696-92, de las 15:30 horas, del 23 de agosto de 1992, y reiterada, entre otros, en el N.° 1999-9826, de las 16:06 horas, del 14 de diciembre de 1999, las normas legales que regulan los conflictos colectivos de carácter económico y social son inaplicables tratándose de funcionarios, servidores o empleados públicos; es decir, de aquellas personas vinculadas a una Administración Pública en virtud de una relación estatutaria de servicio. La consecuencia de todo ello es, cuando menos, la necesidad de un tratamiento procedimental diferente de los conflictos colectivos de carácter económico y social con motivo de la condición jurídica de los sujetos involucrados en ellos. Tratándose de los acaecidos en el sector privado, han de verificarse los trámites enunciados en el Capítulo III del Título Sétimo del Código de Trabajo. Cuando afectan al sector público *stricto sensu* el vacío legislativo es total.

Ahora bien, bajo la denominación conflictos colectivos de carácter económico y social, el Código de Trabajo agrupa una serie de disposiciones relacionadas con la huelga y el paro, que conforman su Título Sexto, y se regulan tres procedimientos jurídicos –el arreglo directo, la conciliación y el arbitraje–, que componen el Capítulo Tercero del Título Sétimo.

Si se interpretan literalmente los encabezados del Título Sexto y los de sus tres capítulos, habría que afirmar que el Código de Trabajo identifica la huelga y el paro con los conflictos colectivos económicos y sociales. La frase inicial de su artículo 507 confirma que esa es la concepción legal: *"Cuando en un lugar de trabajo se produzca una cuestión susceptible de provocar uno de los conflictos colectivos de carácter económico y social a que se refiere el Título Sexto (...)"* Ello tiene apoyo, además, en alguna doctrina, que considera la huelga como el conflicto colectivo por antonomasia (CABANELLAS, 1979: 14-15 y 17; GARCÍA FERNÁNDEZ y OTROS, 1999: 531; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1006) o como una de sus varias manifestaciones (CABANELLAS, 1966: 15).

No obstante, conforme se explicó, lo propio es concebir a la huelga y al paro como medios de presión o lucha que las partes en conflicto pueden utilizar para obligar a la contraria a ceder en beneficio de las reivindicaciones profesionales presentadas y obtener así una solución favorable a sus pretensiones; es decir, a los problemas a que se enfrentan, y no en el conflicto en sí (en igual sentido se pronuncian PLÁ RODRÍGUEZ, 1985: 23; van der LAAT, s.f.: 34-35; ALFARO MUÑOZ, 1982: 13).

Tanto la huelga como el paro poseen una intención y una naturaleza beligerante (MONTOYA MELGAR, 1985: 115) y pueden constituir una forma de exteriorizar el

conflicto colectivo, de hacerlo público de cara a terceras personas (CABANELLAS, 1979: 15). En esa medida, es válido afirmar que este puede pasar por varias etapas en cuanto a su exteriorización, entendida esta en sentido amplio (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1005).

Para ALFARO MUÑOZ (1982: 13), la confusión del Derecho costarricense tiene su origen en la exigencia de agotamiento del procedimiento de conciliación (medio de solución del conflicto) para que la huelga o el paro (medios de presión) puedan ser legalmente ejercidos.

Con la promulgación, en 1993, de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, N.° 7333, de 5 de mayo, reformada por la N.° 7728, de 15 de noviembre de 1997, y, más específicamente, con lo previsto en los incisos 2) y 3) de su artículo 98 y en los dos primeros del 109, que regulan, por su orden, la competencia de los Tribunales Colegiados y de los Juzgados de Trabajo, se introdujo en el derecho positivo patrio una clara diferencia entre conflictos colectivos de carácter económico y social y declaratoria de huelga, con lo cual se reafirmó que ni esta ni el paro tienen aquel carácter, tal y como parecía desprenderse de la regulación contenida en el Código de Trabajo.

El conflicto colectivo de carácter económico y social está conformado, precisamente, por *"(...) las causas de la inconformidad (...)"*, mencionadas en el citado numeral 507 del Código de Trabajo, cuya forma de exteriorización típica consiste en el planteamiento de los procedimientos previstos. Es obvio, entonces, que, para ser tal, no requiere el abandono o la suspensión del trabajo. Reafirma lo indicado el que pueda plantearse uno sin que se produzca una huelga o un paro (CASTRO, 1975: 6-7) y el que sea factible ejecutar alguna de esas medidas de presión (de carácter político, racial, religioso, etc.) sin la previa existencia de aquel (PLÁ RODRÍGUEZ, 1985: 23).

De acuerdo con ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (*Proceso, autocomposición y autodefensa*, Buenos Aires, s.f.: 18-19 citado por CABANELLAS, 1979: 53), la huelga es una manifestación "paraprocesal" del conflicto colectivo de intereses. Esa misma naturaleza cabe atribuirle al paro, aclarando, eso sí, que ni una ni otro son necesarios para calificarlo de ese modo.

En el voto N.° 269, de las 9 horas, del 31 de marzo de 2000, la Sección Primera del Tribunal de Trabajo puntualizó que *"(...) durante muchos años se ha discutido en doctrina, si la huelga es o no un conflicto colectivo de carácter económico social. Al efecto, el Maestro Guillermo Cabanellas, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, edición décimo octava, 1981, página 310, se refiere al tema en los siguientes términos: / 'Dentro de un riguroso tecnicismo laboral debe distinguirse huelga y conflicto de trabajo, como efectúa con acierto Ramírez Gronda al decir: "La huelga no es un conflicto de trabajo, sino un hecho que aparece como consecuencia de un*

conflicto de intereses y que tiende precisamente a influir sobre el conflicto mismo. La prueba de que la huelga y el conflicto colectivo son cosas distintas –aunque generalmente vayan unidos– está en el hecho muy visible de que existen conflictos que se ventilan y solucionan sin que los trabajadores recurran a la huelga, y también existen huelgas que no tiene por origen una controversia económica o de intereses". El conflicto precede a la huelga y es el origen de ésta [sic], *como también la coalición anuncia casi siempre el estado de huelga.'"*

El conflicto colectivo de intereses se funda en la discrepancia surgida entre las reivindicaciones profesionales de una de las partes y la negativa de la otra a satisfacerlas (PLÁ RODRÍGUEZ, 1985: 19; ALFARO MUÑOZ, 1982: 13). Tales reivindicaciones no se ajustan a una regla material de Derecho, sino que, más bien, están orientadas a crearla como consecuencia del propio conflicto (CABANELLAS, 1979: 18). Por lo general, se configura como previo a la norma y su finalidad es darle contenido a esta, o sea, crearla, estableciendo así nuevas condiciones de trabajo o modificando las existentes. En caso de que aquella exista, la pretensión consiste en lograr su modificación o su sustitución por otra –conflictos modificativos o novatorios– (ALLOCATI, 1972: 12; ALFONSO MELLADO y OTROS, 1992: 168; GARCÍA FERNÁNDEZ y OTROS, 1999: 548-549; CASTRO, 1975: 4). Por su medio se tiende a la creación de un nuevo estatus jurídico (HERNÁNDEZ RUEDA, 1981: 23).

En su sentencia de las 15:20 horas del 22 de octubre de 1945, la entonces Sala de Casación expresó: *"(...) de conformidad con los artículos 364, 500 y 502* [hoy 371, 507 y 509] *del Código de Trabajo, la solicitud de un aumento de salarios sobre el mínimo fijado por Decreto Ejecutivo, hecha por un conjunto de trabajadores a determinados patronos, envuelve una cuestión susceptible de provocar un conflicto colectivo de carácter económico-social, con la posible consecuencia de la declaratoria de huelga; y un conflicto de trabajo de esa naturaleza debe someterse forzosamente al procedimiento de conciliación de que habla la Sección II del Capítulo III del Libro IV del citado cuerpo de leyes."* (Citada por CASTRO, 1975: 7-8).

En su resolución N.° 855, de las 10:05 horas, del 30 de marzo de 1973, reiterada por la N.° 2144, de las 14:05 horas, del 27 de junio de 1977, el entonces Tribunal Superior de Trabajo destacó lo siguiente: *"El conflicto colectivo persigue lograr el establecimiento o creación de derechos nuevos o la superación de los que contiene el Código de Trabajo o sus leyes conexas y no incluir disposiciones que contiene nuestra legislación, pues ningún* [sic] *propósito llevaría, cuando se dan estos casos lo correcto es que el Tribunal de Conciliación elimine las mismas por innecesarias."* (Citada por ALFARO MUÑOZ, 1982: 27).

El Juzgado Segundo de Trabajo de San José, en su resolución N.° 156, de las 13 horas, del 26 de junio de 1975, confirmada por la N.° 2530, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo a las 14:35 horas, del 3 de julio de 1975, afirmó: *"Los conflictos*

colectivos de carácter económico-social, llamados también de intereses, los define la Oficina Internacional de Trabajo expresando que éstos [sic] *no versan sobre la interpretación de un derecho adquirido, fundado en la ley o en contrato, sino que constituyen un* [sic] *reivindicación que tiende a modificar un derecho existente o a crear un derecho nuevo, agregando que el conocimiento de estas controversias compete al conciliador o árbitro. Dentro de esta clase de conflictos los más importantes son los que se refieren a la creación o modificación de las condiciones generales de trabajo."*

En cambio, el conflicto colectivo de índole jurídica supone el reclamo de un derecho nacido y actual, amparado en un precepto laboral –estatal, convencional, colectivo o consuetudinario– o en una obligación contractual preexistente, que le sirve de fundamento. Se parte de la base de que existe una norma reguladora de la relación de trabajo afectada por el conflicto, que las partes aceptan como válida, sin propósito de suprimirla, modificarla o sustituirla por otra (IGLESIAS CABERO, 1994: 67). Eso no quiere decir, sin embargo, como lo evidencia CABANELLAS (1979: 22), que el eje de la controversia no pueda ser el cuestionamiento de la vigencia, aplicabilidad o pertinencia de la disposición preexistente. Lo que se busca con él es una declaración judicial que determine su aplicación o inaplicación, o sea, una solución en derecho positivo, ya sea a través de la interpretación o bien de la aplicación de tal regla jurídica. Por eso, su trámite es el ordinario y se ha considerado legalmente imposible resolverlo por la vía del conflicto colectivo.

Curiosamente, en su voto N.° 79, de las 14:30 horas, del 21 de junio de 1989, la Sala Segunda confunde el concepto de conflicto colectivo de carácter económico social con el de índole jurídica, llegando a afirmar que la defensa de derechos abstractos de categoría de los afiliados a un sindicato, otorgados al amparo de una convención colectiva, implica *"(...) la existencia de un conflicto de carácter económico social que se refiere a la presencia de intereses de carácter profesional, que versan sobre la interpretación de un derecho nacido y actual cuya interpretación corresponde hacerlo* [sic] *a los Tribunales de Trabajo."*

Los conflictos colectivos jurídicos o de derecho tienen su razón de ser básicamente en el carácter de ley profesional atribuido a las convenciones colectivas de trabajo; es decir, en su posibilidad de establecer derechos, lo que puede dar lugar a divergencias relacionadas con su aplicación. Incide también en su existencia, su índole temporal. No sucede así, por ejemplo, en la tradición británica, en donde el resultado de la negociación colectiva es un conjunto de obligaciones morales, un "*acuerdo de caballeros*". En ese país, *"La negociación colectiva* [...] *'es en realidad un proceso continuo en el cual las diferencias relativas a la interpretación del convenio se transforman imperceptiblemente en discordias originadas por el hecho de que se reivindican modificaciones de sus efectos'."* (*Informe de la Real Comisión sobre Sindicatos y Asociaciones de Empleadores 1965-1968*, Londres: HMSO, 1968, párr. 471, citado por OIT, 1981: 12).

En conclusión, mientras el conflicto colectivo de carácter económico es eminentemente innovador, el de índole jurídica o de derecho es conservador (CABANELLAS, 1979: 20-21). No obstante, como lo destaca DESDENTADO BONETE (1994: 48), a veces la dimensión colectiva del conflicto hace difícil la distinción entre lo jurídico y lo económico, lo que debería provocar una aplicación matizada de las artificales y formalizadas nociones procesales, teniendo en cuenta que está en juego el derecho de acceso a la justicia laboral.

En esa medida le asiste razón a ALFARO MUÑOZ (1982: 26, 27 y 28), quien considera la clasificación de análisis como la *summa divisio* de los conflictos colectivos en el Derecho costarricense, cuando denuncia que su aplicación ortodoxa por parte de los tribunales de trabajo se ha convertido en un medio para restringir el acceso de la parte trabajadora al conflicto colectivo como medio para hacer legalmente efectivas sus pretensiones profesionales.

Sobre el particular, el entonces Tribunal Superior de Trabajo, en su resolución N.º 3374, de las 8 horas, del 23 de setiembre de 1977, indicó: *"Es del todo evidente que la petición única por cuya virtud los trabajadores (...) pretenden el reconocimiento del derecho de auxilio de cesantía, con motivo de la intervención de que fuera objeto ese Instituto por Decreto Ejecutivo N.º 6686 del 12 de enero del año en curso implica un problema de carácter jurídico, imposible por lo tanto de ser resuelto en la vía del conflicto colectivo, establecida en el capítulo Tercero, Título Sétimo del Código de Trabajo, únicamente para las cuestiones de orden económico social, de las cuales se aparta abiertamente la petición de mérito, puesto que se somete a debate la aplicación del régimen jurídico preestablecido para solucionar un hecho ya ocurrido en la empresa en perjuicio particular de cada trabajador (...)"* (Citada por ALFARO MUÑOZ, 1982: 27)[110].

Del mismo modo, la jurisprudencia ha estimado inadmisible un conflicto colectivo que pretenda obtener un criterio interpretativo del órgano competente, sin controversia real y actual de fondo entre las partes que resolver, ni interés legítimo concreto que satisfacer. Se excluyen, por tanto, las divergencias hipotéticas, futuras o puramente intelectuales. Sobre este punto, CABANELLAS (1979: 19 y 20) parece sostener una posición diversa cuando afirma que también habrá conflicto colectivo de trabajo de índole jurídica cuando la controversia asegure indeterminadamente a las personas que pertenezcan a ciertos grupos o categorías la aplicación o interpretación de normas jurídicas.

Si bien es cierto que, en este último supuesto, debe considerarse que por disposición expresa del inciso 1) del numeral 121 de la Constitución Política, lo

[110] En idéntico sentido se pronuncia esa misma autoridad jurisdiccional en su resolución N.º 2615, de las 8:45 horas del 4 de julio de 1978 (Citada por van der LAAT, 1985: 113).

interpretación auténtica de una norma legal es una atribución exclusiva del Poder Legislativo (PLÁ RODRÍGUEZ, 1985: 20), también lo es que ello no niega la posibilidad de emitir un fallo interpretativo de alcance general de otro tipo de preceptos, aplicable a todas las personas miembras de la categoría correspondiente, en el marco de un conflicto colectivo de carácter jurídico.

c. La noción de *beneficios económicos, sociales o profesionales*

Como ya se apuntó, al regular el derecho de sindicación la Constitución Política alude en forma expresa a la noción de *"(...) beneficios económicos sociales o profesionales."* (Artículo 60).

El Código de Trabajo, por su parte, al referirse a los conflictos colectivos de carácter económico o de intereses, los denomina económico y sociales. Esa misma terminología es utilizada en diversos preceptos entre los cuales cabe destacar el 333, el 339, el 371, el 379, el 508, el 532 y el 536, referidos, por su orden, a la prohibición general a toda organización social, al concepto de sindicato, a la huelga legal, al paro legal, al pliego de peticiones, al laudo arbitral y a la imposibilidad de plantear huelgas o paros mientras no haya incumplimiento del laudo.

Para van der LAAT (s.f.: 33), los redactores del Código agregaron la mención de "sociales", debido a su falta de seguridad sobre los alcances del término "económicos" y ante el temor de que quedara algo por fuera, pero sin que, en el fondo, se ampliara por ese hecho el significado de conflicto económico.

No obstante el autorizado criterio del autor citado, la referencia a sociales puede tener otra lectura, acorde con los requerimientos de los tiempos y con las interpretaciones del Comité de Libertad Sindical. De esa manera, puede cobijar intereses indirectos de las coaliciones y organizaciones sindicales y legitimar cierto tipo de conflictos colectivos, conforme se analizó al estudiar algunas de las modalidades de la huelga.

BLANCO VADO (1993: 76-77) sostiene que entender circunscritas las cuestiones de carácter económico social a las íntimamente vinculadas con la prestación de trabajo, como parece hacerlo el ordenamiento jurídico vigente al establecer las pretensiones válidas para generar un conflicto colectivo, constituye una operación ideológica mediante la cual se pretende evadir toda referencia a las motivaciones que tiene en tanto hecho social y se cercena su carácter netamente de clase. Solo de ese modo es posible excluir la protesta y la solidaridad de clase en caso de huelga.

La expresión *"(...) beneficios económicos, sociales o profesionales"*, merece, pues, una interpretación amplia, de manera tal que los derechos que conforman la

libertad sindical tengan un papel que trascienda claramente el marco de la relación jurídica con la empresa y se erijan en instrumentos específicos para la tutela de la genérica aspiración de los trabajadores y las trabajadoras a una efectiva participación en la organización política, económica, cultural y social del país (TORRENTE GARI, 1996: 22-23).

Los beneficios objeto de defensa no son, entonces, los exclusivamente profesionales, sino, también, los económicos y los sociales, lo que convierte en legítimas desde la óptica constitucional, aquellas reivindicaciones que se produjesen por una decisión política que de algún modo afecte a las personas asalariadas. Aún calificando tales beneficios como "profesionales" nada elimina el amparo constitucional de reivindicaciones que no puedan ser atendidas por las empresas, pues extramuros de su relación existen formas de implicarlos.

En palabras de BENAVIDES CHAVERRI (1949: 8), *"Los intereses en pugna son económicos cuando se refieren a la participación directa de obreros y patronos en el fenómeno de la producción; y son sociales cuando, saltando los límites rígidos de la empresa, resultan de la situación que las dos clases ocupan en la sociedad."*

Los medios de solución de los conflictos colectivos de carácter económico y social

Una vez exteriorizados, los conflictos colectivos de carácter económico y social encuentran en la legislación de trabajo vigente cuatro posibles vías de canalización y solución, a saber:

a) El arreglo directo, estipulado principalmente por los ordinales 504 a 506 del Código de Trabajo.

b) La conciliación administrativa, prevista y desarrollada por la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, N.° 1860 de 21 de abril de 1955.

c) La conciliación judicial, regulada por los artículos 507, siguientes y concordantes del Código de Trabajo.

d) El arbitraje judicial, establecido por los numerales 507, siguientes y concordantes del Código de Trabajo.

Los dos primeros procedimientos son extrajudiciales y, los restantes, tienen carácter judicial. Además, los tres primeros son autocompositivos, en tanto que el último es heterocompositivo. En palabras de CARNELUTTI (1952: 205), la conciliación, extrajudicial o judicial, es una composición negocial (por voluntad de las partes), característica que también reúne el arreglo directo.

La conciliación se caracteriza por la necesaria intervención de un tercero que procura avenir a las partes para que alcancen un arreglo pacífico del conflicto existente entre ellas. Esa intervención se justifica en que la composición negocial no es fácil de conseguir porque, desde el punto de vista psicológico, la litis constituye una situación poco favorable a la composición espontánea (CARNELUTTI, 1952: 205-206).

Por regla general, en la mayoría de las legislaciones, los procedimientos de conciliación y arbitraje entre las partes sociales se verifican por organismos paritarios o de conciliación administrativa. En Costa Rica, en cambio, cuando se promulgó el Código de Trabajo, se optó por atribuirles la competencia material a órganos judiciales en sentido técnico-jurídico: los Tribunales de Conciliación y los de Arbitraje, fundamentalmente por razones de oportunidad política. Como indica GUTIÉRREZ (1979: 292), *"De acuerdo al redactor del proyecto de Código Lic. Óscar Barahona Streber, el otorgamiento de una participación decisiva en el procesamiento de los conflictos colectivos de trabajo a los tribunales de trabajo se dió* [sic] *para 'evitar resistencias' a la nueva ley por estimar que, encomendarle la solución de conflictos a la entonces Secretaría de Trabajo 'hubiera dado desconfianza' a la opinión pública, especialmente a los círculos patronales."*

Esa situación determinó que en el país se utilice un sistema de integración de dichos Tribunales similar al que imperó en Portugal entre el siglo XVI y 1889, de acuerdo con el cual a los órganos jurisdiccionales ordinarios se agregan miembros especiales (YGLESIAS VIETO, 1954: 39 y 44). La razón histórica de la participación de estos últimos la enuncia Mario de la CUEVA (*Derecho mexicano del trabajo*, México: Editorial Porrúa, S.A., tercera edición, 1949, tomo II: 954, citado por YGLESIAS VIETO, 1954: 42-43) en los siguientes términos: *"Una primera preocupación, condición general para su buen funcionamiento, era su integración, y se hizo figurar en ellas a representantes de los trabajadores y de los patronos, porque son quienes mejor conocen sus problemas y porque los trabajadores habían perdido la fe en los juristas y querían jueces que vieran con mayor simpatía sus procesos; el procedimiento no es inusitado, pues los Consejos de Pudentes del derecho francés tenían más de un siglo de funcionar y se crearon por razón análoga, a saber, la deficiencia de los jueces del orden común. Por otra parte, los jueces del pasado eran esclavos de sus códigos y la vida social e individual les era desconocida."*

La naturaleza judicial de la intervención pública preceptiva en la solución de los conflictos colectivos de carácter económico es así el aspecto más característico del sistema costarricense de relaciones laborales (ALFARO MUÑOZ, 1982: 25). Se trata de una competencia que la Sección Primera del entonces Tribunal Superior de Trabajo ha reivindicado como exclusiva y excluyente de los Tribunales (judiciales) de Conciliación y Arbitraje. Al respecto, en su voto N.º 1077, de las 14:10 horas, del 31 de octubre de 1988, manifestó lo siguiente: *"(...) dentro de la competencia del Tribunal del Servicio Civil, no existe ninguna disposición legal que lo autorice para el conocimiento y resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social, planteados por grupos de trabajadores al servicio del Estado. Artículo 14 del Estatuto del Servicio Civil. De todas formas, el numeral 395* [hoy 402], *inciso b) del Código de Trabajo, les confiere autoridad a los Juzgados de Trabajo, para que una vez constituidos en Tribunal* [sic] *de Conciliación o Arbitraje, conozcan de este tipo de diligencias."*

La obligatoriedad de esa intervención judicial deriva del hecho de que tanto el ejercicio del derecho de huelga como el del paro exigen, para ser legales, *"Agotar los procedimientos de conciliación de que habla el Título Sétimo, Capítulo Tercero de este Código (...)"* [Artículo 373, inciso b) aplicable al paro por disponerlo así el 380].

Como bien se aprecia en lo expresado en su voto N.º 578, de las 16:10 horas del 13 de febrero de 1979, de esa situación el entonces Tribunal Superior de Trabajo desprende otras consecuencias: *"Requisito fundamental para promover una huelga legal es que los trabajadores hayan agotado los procedimientos de conciliación que señala la ley, porque, como indica Napoli (Legalidad, Legitimidad y Justicia de la Huelga, Derecho del Trabajo, página 479): 'la huelga que no va precedida por un intento de avenimiento pacífico, así como aquella en que se prescinde de*

procedimiento conciliatorio, es ilegítima'. Por esa razón el procedimiento conciliatorio es insoslayable y tiene que ser real, no fingido. Precisa que las partes discutan en un plano sincero, tranquilo y de buena fe, teniendo en mente los intereses de esas mismas partes y los altos intereses del Estado. Las conversaciones informales o que solo vienen a distraer la atención de la otra parte con el evidente propósito de buscar de seguido ventajas por vía del conflicto, burlando las disposiciones legales, están descartadas, porque, como dice el tratadista Juan Martínez Gronda 'no puede estimarse que la huelga sea un derecho absoluto y susceptible de actuar sin fronteras; sino, por el contrario –ya que se lo juzga a la luz del Derecho y se le atribuye categoría de tal– debe como todos los otros derechos conocidos, quedar sometido a ciertas normas que permitan distinguir entre lo lícito y lo ilícito'. No se trata de cerrarle [sic] *el camino a los trabajadores para que busquen sus reivindicaciones económico sociales, como se afirma con ligereza, sino de hacer cumplir las leyes, porque vivimos en un régimen de derecho y por lo mismo, las partes tienen que someterse a lo que dice la ley."*

Aunque, como se evidencia en ese pronunciamiento y bien lo indica GUTIÉRREZ (1979: 293), pareciera ser que solo cuando la parte patronal no acepta entrar en conversaciones, se puede plantear la gestión ante la autoridad judicial de trabajo con el fin de que esta nombre al Tribunal de Conciliación, lo cierto es que, en la práctica, las limitaciones establecidas en el Código de Trabajo y en la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social han sido determinantes para que las personas trabajadoras hayan abandonado la vía de la negociación directa, con o sin intervención de un tercero, y prefieran la del conflicto propiamente dicho, ya que este sí les garantiza una satisfacción procesal que goza de la autoridad y eficacia de la cosa juzgada.

Así las cosas, en la realidad la intervención judicial en los conflictos colectivos de carácter económico no es utilizada, entonces, como la última vía de solución a la que solamente se debería recurrir cuando se hayan agotado las otras sin éxito.

Por eso mismo no es de extrañar que, en general, la intervención estatal se haya orientado, en forma inmediata, a servir de cauce al ejercicio de los derechos que integran el tercer espacio de la libertad sindical y, más específicamente, al de negociación colectiva. Tanto es así que, como advierte GUTIÉRREZ (1979: 292), *"Las reglas señaladas para la convención colectiva, aunque previstas para la negociación directa entre las partes, sin intervención de autoridades, se han aplicado en la práctica a los procedimientos llevados a cabo, con la intervención de los tribunales laborales y del Ministerio de Trabajo."*

Eso no obsta para que, la de carácter judicial, busque también prevenir la utilización de medidas de autotutela y, en especial, del derecho de huelga (DESDENTADO BONETE, 1994: 47). Es más, como destaca este autor (p. 46) y ya

Esa situación determinó que en el país se utilice un sistema de integración de dichos Tribunales similar al que imperó en Portugal entre el siglo XVI y 1889, de acuerdo con el cual a los órganos jurisdiccionales ordinarios se agregan miembros especiales (YGLESIAS VIETO, 1954: 39 y 44). La razón histórica de la participación de estos últimos la enuncia Mario de la CUEVA (*Derecho mexicano del trabajo*, México: Editorial Porrúa, S.A., tercera edición, 1949, tomo II: 954, citado por YGLESIAS VIETO, 1954: 42-43) en los siguientes términos: *"Una primera preocupación, condición general para su buen funcionamiento, era su integración, y se hizo figurar en ellas a representantes de los trabajadores y de los patronos, porque son quienes mejor conocen sus problemas y porque los trabajadores habían perdido la fe en los juristas y querían jueces que vieran con mayor simpatía sus procesos; el procedimiento no es inusitado, pues los Consejos de Pudentes del derecho francés tenían más de un siglo de funcionar y se crearon por razón análoga, a saber, la deficiencia de los jueces del orden común. Por otra parte, los jueces del pasado eran esclavos de sus códigos y la vida social e individual les era desconocida."*

La naturaleza judicial de la intervención pública preceptiva en la solución de los conflictos colectivos de carácter económico es así el aspecto más característico del sistema costarricense de relaciones laborales (ALFARO MUÑOZ, 1982: 25). Se trata de una competencia que la Sección Primera del entonces Tribunal Superior de Trabajo ha reivindicado como exclusiva y excluyente de los Tribunales (judiciales) de Conciliación y Arbitraje. Al respecto, en su voto N.° 1077, de las 14:10 horas, de 31 de octubre de 1988, manifestó lo siguiente: *"(...) dentro de la competencia del Tribunal del Servicio Civil, no existe ninguna disposición legal que lo autorice para el conocimiento y resolución de los conflictos colectivos de carácter económico social, planteados por grupos de trabajadores al servicio del Estado. Artículo 14 del Estatuto del Servicio Civil. De todas formas, el numeral 395* [hoy 402], *inciso b) del Código de Trabajo, les confiere autoridad a los Juzgados de Trabajo, para que una vez constituidos en Tribunal* [sic] *de Conciliación o Arbitraje, conozcan de este tipo de diligencias."*

La obligatoriedad de esa intervención judicial deriva del hecho de que tanto el ejercicio del derecho de huelga como el del paro exigen, para ser legales, *"Agotar los procedimientos de conciliación de que habla el Título Sétimo, Capítulo Tercero de este Código (...)"* [Artículo 373, inciso b) aplicable al paro por disponerlo así el

Como bien se aprecia en lo expresado en su voto N.° 578, de las 16:10 hrs. del 13 de febrero de 1979, de esa situación el entonces Tribunal Superior de Tra desprende otras consecuencias: *"Requisito fundamental para promover una hu legal es que los trabajadores hayan agotado los procedimientos de conciliación señala la ley, porque, como indica Napoli (Legalidad, Legitimidad y Justicia Huelga, Derecho del Trabajo, página 479): 'la huelga que no va precedida intento de avenimiento pacífico, así como aquella en que se prescin*

procedimiento conciliatorio, es ilegítima'. Por esa razón el procedimiento conciliatorio es insoslayable y tiene que ser real, no fingido. Precisa que las partes discutan en un plano sincero, tranquilo y de buena fe, teniendo en mente los intereses de esas mismas partes y los altos intereses del Estado. Las conversaciones informales o que solo vienen a distraer la atención de la otra parte con el evidente propósito de buscar de seguido ventajas por vía del conflicto, burlando las disposiciones legales, están descartadas, porque, como dice el tratadista Juan Martínez Gronda 'no puede estimarse que la huelga sea un derecho absoluto y susceptible de actuar sin fronteras; sino, por el contrario –ya que se lo juzga a la luz del Derecho y se le atribuye categoría de tal– debe como todos los otros derechos conocidos, quedar sometido a ciertas normas que permitan distinguir entre lo lícito y lo ilícito'. No se trata de cerrarle [sic] *el camino a los trabajadores para que busquen sus reivindicaciones económico sociales, como se afirma con ligereza, sino de hacer cumplir las leyes, porque vivimos en un régimen de derecho y por lo mismo, las partes tienen que someterse a lo que dice la ley."*

Aunque, como se evidencia en ese pronunciamiento y bien lo indica GUTIÉRREZ (1979: 293), pareciera ser que solo cuando la parte patronal no acepta entrar en conversaciones, se puede plantear la gestión ante la autoridad judicial de trabajo con el fin de que esta nombre al Tribunal de Conciliación, lo cierto es que, en la práctica, las limitaciones establecidas en el Código de Trabajo y en la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social han sido determinantes para que las personas trabajadoras hayan abandonado la vía de la negociación directa, con o sin intervención de un tercero, y prefieran la del conflicto propiamente dicho, ya que este sí les garantiza una satisfacción procesal que goza de la autoridad y eficacia de la cosa juzgada.

Así las cosas, en la realidad la intervención judicial en los conflictos colectivos de carácter económico no es utilizada, entonces, como la última vía de solución a la que solamente se debería recurrir cuando se hayan agotado las otras sin éxito.

Por eso mismo no es de extrañar que, en general, la intervención estatal se haya orientado, en forma inmediata, a servir de cauce al ejercicio de los derechos que integran el tercer espacio de la libertad sindical y, más específicamente, al de negociación colectiva. Tanto es así que, como advierte GUTIÉRREZ (1979: 292), *"Las reglas señaladas para la convención colectiva, aunque previstas para la negociación directa entre las partes, sin intervención de autoridades, se han aplicado en la práctica a los procedimientos llevados a cabo, con la intervención de los Tribunales laborales y del Ministerio de Trabajo."*

Eso no obsta para que, la de carácter judicial, busque también prevenir la utilización de medidas de autotutela y, en especial, del derecho de huelga (DESDENTADO BONETE, 1994: 47). Es más, como destaca este autor (p. 46) y ya

se señaló, los procedimientos administrativos y judiciales surgieron institucionalmente como formas de sustitución de las medidas de lucha colectiva y no solo como vías de solución de las controversias de esa naturaleza.

Por ello, el ordinal 404 del Código de Trabajo les atribuye a los órganos de lo que se vale para hacer efectivas esas finalidades no confesadas; es decir, a los Tribunale de Conciliación y de Arbitraje, el objetivo de *"(...) mantener un justiciero equilibri entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del capital del trabajo."*[111]

De igual manera, cuando la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Segurid Social le abrió un espacio a la conciliación administrativa, dejando a discreción de l partes acudir a ella, declaró como finalidad inmediata de la dependencia encarga de actuar como conciliadora, prevenir el desarrollo de los conflictos de trabajo qué presenten entre patronos y trabajadores o lograr su solución si ya se hubiesen suscit (artículo 43).

Sin demérito de lo expuesto, es innegable que el proceso constitutivo de trab de índole judicial no ha jugado un papel central en la construcción del Derecho Trabajo costarricense. En el fondo, solamente ha servido para maquillar la efec falta de libertad sindical y, en especial, la negación práctica del derecho de huelg un contexto político desfavorable a una y otro.

Buena muestra de ello es la seria confusión en materia de competc propiciada por la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, N.° 7333, de 5 de ma 1993, reformada por la N.° 7728, de 15 de noviembre de 1997, cuyo artículo 9 atribuyó a los Tribunales Colegiados de Trabajo el conocimiento *"1. En grac las resoluciones que dicten los juzgados de trabajo, cuando proceda el recu apelación o la consulta. 2. En grado, de los conflictos colectivos de trabajo* tanto que el 109 estableció en sus dos primeros incisos que *"Los Juzgados de Tr conocerán: / 1. De todas las diferencias o conflictos individuales o colecti carácter jurídico que surjan entre patronos y trabajadores; solo entre aquellos entre éstos* [sic] *derivados de la aplicación del Código de Trabajo, del contrat hechos relacionados con él, siempre que por la cuantía no fueren de conocimi los juzgados de menor cuantía. Si se tratare de reclamos contra el Estado o sus instituciones, deberá agotarse previamente la vía administrativa. Esta se en agotada, cuando hayan transcurrido más de quince días hábiles desde la feci presentación del reclamo, sin que los organismos correspondientes hayan resolución definitiva. / 2. En grado, de todos los conflictos colectivos de económico y social, una vez que se constituyan en tribunal de conciliación."*

[111] El texto de este artículo recuerda la fracción XVIII de la Declaración Mexicana de 1917 que siguiente: *"(...) las huelgas buscarán el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armo derechos del trabajo con los del capital"* (Citado por CUEVA, 1989: XXVI).

En buena y usual técnica jurídica, el uso de la expresión *"en grado"* para referirse a la competencia de los Juzgados de Trabajo en materia de conflictos colectivos de carácter económico y social, supone la segunda instancia. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.° de su Ley de Creación y 123 y 116 de la Orgánica del Poder Judicial, ni el Tribunal de Trabajo de Menor Cuantía ni los Juzgados de Menor Cuantía tienen competencia alguna en esta materia. Por eso es legalmente imposible que aquellos órganos jurisdiccionales puedan conocer en alzada de los conflictos colectivos de carácter económico y social.

En segundo término, la falta de especificación de los conflictos colectivos a los que hace referencia el inciso 2) del citado artículo 98, podría tornarlo reiterativo y, por consiguiente, innecesario si se interpreta que hace alusión a los de índole jurídica, pues estos están comprendidos en el inciso 1) en concordancia con el 1) del 109. Ahora bien, si se entiende que hace referencia a la competencia de los Tribunales de Trabajo en segunda instancia en materia de conflictos colectivos de carácter económico reitera, por un lado, lo previsto en diversas disposiciones del Código Laboral y, por el otro, contradice lo previsto en el inciso 2) del citado numeral 109.

Por último, resulta cuando menos sospechoso que no se haga mención de los tribunales de arbitraje en el inciso 2) del artículo 109.

Si, como lo establecieron por mayoría las entonces juezas de la Sección Primera del Tribunal de Trabajo, Silvia Arce Meneses y Julia Varela Araya, en el voto N.° 269, de las 9 horas, del 31 de marzo de 2000, desde la formulación misma del proyecto de ley se pretendía modificar la asignación de competencias en todas las materias, resulta incomprensible que en un campo tan sensible se haya incurrido en graves errores y omisiones de redacción como los que contienen los actuales artículos 98 y 109 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En dicho proveído, el estudio del expediente legislativo N.° 10753, correspondiente a la Ley Orgánica del Poder Judicial, les permitió a las juezas mencionadas llegar a las siguientes conclusiones: *"(...) **b)** que el proyecto original contenía un grave yerro que hubiera propiciado conflictos de normas, ya que asignaba a los Tribunales de Trabajo el conocimiento de los conflictos colectivos de trabajo sin indicar que era en GRADO, ni especificar la naturaleza de los conflictos cuya competencia asignaba; y a la vez atribuía a los Juzgados de Trabajo el conocimiento de los conflictos colectivos jurídicos y de carácter económico y social; **c)** que fue un error de transcripción lo que generó la atribución de la competencia para conocer de conflictos colectivos de carácter económico y social **en grado** a los Juzgados de Trabajo, ya que se incluyó, en el inciso 2, una moción que se había planteado solo para el conocimiento de resoluciones dictadas por Juzgados y Tribunales de Menor Cuantía, cuando las mismas* [sic] *llegaran en apelación, por su orden, a un Juzgado de Mayor Cuantía; **d)** que el proyecto propuesto por la Corte Plena fue el que introdujo modificaciones para que los Tribunales Superiores conocerían* [sic], ***en grado**, de los conflictos colectivos, subsanando la omisión del*

proyecto original y dejando incólume el inciso 3 del artículo 98." Sobre estos extremos no se pronunció el voto de minoría, formulado por la jueza Sonia Rodríguez Rodríguez.

Sin detrimento de lo anterior y con el afán de darles a las normas apuntadas una lectura que salvara la grave imprecisión legislativa en materia de competencia, en su informe a la Corte Plena rendido en su sesión extraordinaria N.° 16-2000, de las 13:30 horas, del 10 de abril del 2000 (artículo XXV), la Sala Segunda se vio en la necesidad de defender lo siguiente: *"Si bien es cierto que esta palabra* ['grado'] *se le menciona algunas veces, inclusive en normas jurídicas, como sinónimo de apelación o alzada, doctrinariamente no tiene, necesariamente, ese sentido. Según Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, la palabra 'grado' significa 'Cada una de las diferentes instancias que puede tener un juicio'. Para el Diccionario de la Real Academia Española, 'grado', en la acepción que interesa, hace referencia a las etapas de un juicio. De esta manera, como lo señala este último Diccionario, la apelación es un grado y debe decirse 'Grado de apelación'."*

De ese modo, aun cuando se reconoció que existen diferentes reglas de competencia de los órganos judiciales en materia de conflictos colectivos de trabajo, *"(...) algunas de ellas confusas y aparentemente contradictorias (...)"*, se optó por continuar aplicando el sistema previsto por los artículos 392, 402 y 417 del Código de Trabajo, obviando por completo el hecho de que la Ley Orgánica del Poder Judicial es norma posterior y, en particular, el descuido legislativo en que se incurrió.

En otro orden de cosas, la insatisfacción de las partes sociales con los procedimientos de solución de los conflictos colectivos de carácter económico y social obliga a las autoridades de trabajo, tanto a las administrativas como a las judiciales, a realizar una relectura de su tramitación desde un enfoque de derechos, otorgándoles la importancia que, tanto al interior del despacho como a nivel social, merecen en aras de construir efectivamente un sistema democrático de relaciones laborales y, como consecuencia de ello, se debería potenciar la resolución por el fondo de la conflictividad laboral.

Así parece haberlo sugerido la Sala Constitucional en su voto N.° 4090-93, de las 14:51 horas, del 24 de agosto de 1993, cuando señaló que la *"(...) correcta lectura* [del artículo 397 del Código de Trabajo] *nos permite entender que, efectivamente, los Tribunales de Conciliación y Arbitraje tienen como función avenir a las partes en los conflictos de tipo económico y social, procurando la justicia o equidad entre los factores "capital" y "trabajo", que denotan perfectamente la ubicación de las partes en el régimen de derecho común."* Y cuando concluyó que *"El artículo de comentario enlaza perfectamente con la normativa constitucional, pues, y no se traslucen razones que lo puedan invalidar desde que se refiere a los objetivos que tienen determinado tipo de tribunales que, por lo demás, no solamente no han desaparecido, sino que pueden llegar a cumplir una función muy importante en los conflictos que se presenten entre trabajadores y patronos."*

a. El arreglo directo

La expresión *arreglo directo* designa tanto a uno de los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos colectivos de carácter económico y social[112] como a su producto o resultado típico cuando ha concluido con éxito. Apoya el primer aserto el que las disposiciones relacionadas con esa institución encabecen el Capítulo del Código de Trabajo que se ocupa justamente *"Del procedimiento en la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social"*. A igual conclusión se llega si se toma en cuenta lo previsto en el numeral 387 *ibídem*, que permite recurrir a él como un medio alternativo a la decisión judicial, para ponerle fin a una huelga o a un paro.

Para CARRO ZÚÑIGA (1985: 103), el arreglo directo no solo es la antesala de toda la temática procesal y de fondo relacionada con los conflictos colectivos de intereses, sino que se establece como un instrumento de prevención de estos. En criterio de ese autor, ello encuentra justificación en el hecho de ser un mecanismo adecuado a los intereses de las partes que facilita la utilización del diálogo y *"(...) propicia su recíproco contacto, siempre imprescindible, como etapa previa, a toda negociación (...)"* Además, constituye "(...) *un medio simple de enmarcar los lindes de la desinteligencia laboral y de solucionar los puntos controvertidos por esa vía del diálogo y concluir así la disensión, la incertidumbre y la crisis que toda situación de conflicto provoca en la empresa y en la comunidad (...)"* (p. 104). Su *ratio legis* es la pretensión legislativa de que la empresa y las personas trabajadoras alcancen la paz social con base en entendimientos directos (p. 103).

Dos son, a juicio de ALFARO MUÑOZ (1982: 14), las características propias o esenciales del procedimiento en cuestión, a saber:

a) Es un medio de solución directa; es decir, que basta la intervención de las partes y el deseo común de solucionar sus diferencias para concretarlo. Eso no veda, sin embargo, la posible participación de terceros (a *"(...) amigables componedores (...)"* hace referencia expresa el numeral 504 del Código de Trabajo) en el desarrollo de la negociación.

b) Es extrajudicial, o sea, que supone un trámite en el cual no existe intervención alguna de los órganos judiciales, aunque a veces pueda participar en él una autoridad administrativa.

No obstante su conceptualización legal, en la práctica el arreglo directo se ha empleado más que todo como una modalidad de negociación colectiva[113] que, con el

[112] En este mismo sentido se pronuncia VARGAS HIDALGO (985: 75).

[113] A juicio de BLANCO VADO (1990: 235), la normativa vigente reconoce al arreglo directo como otro instrumento de negociación colectiva.

paso del tiempo, ha ido cobrando mayor importancia, sobre todo cuantitativa, en franco detrimento de la convención colectiva y, por consiguiente, del movimiento sindical. Es más, por muchos años, la ausencia de una disposición legal que condicionara su utilización a la inexistencia de un sindicato con cierta representatividad les permitió a los empleadores utilizarlo para bloquear la negociación de convenciones colectivas. De ahí el carácter antisindical que históricamente se le ha atribuido.

Como se indicó en la primera parte de este estudio, aun cuando es cierto que dentro del concepto genérico de negociación colectiva utilizado por los instrumentos internacionales está contemplado el procedimiento de arreglo directo y el acuerdo a que puede dar lugar, también lo es su sujeción a ciertos límites, puntualizados por el Comité de Libertad Sindical (OIT, 1996: párrs. 786 y 785), la importante sentencia de la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo N.° 777, de las 14:30 horas, del 12 de agosto de 1992, y la de la Sala Segunda N.° 299, de las 14:10 horas. del 9 de diciembre de 1993, y que, en este momento, encuentran algún desarrollo en el actual artículo 370 del Código de Trabajo.

- **Tipos, finalidades y presupuestos**

Para ALFARO MUÑOZ (1982: 14), existen dos modalides de arreglo directo el propiamente dicho y el tardío o extemporáneo. La diferencia entre ellos se establece en razón del momento en que se verifican. Mientras el primero se utiliza en forma previa a la exteriorización del conflicto colectivo de intereses ante el órgano judicial competente, el segundo aparece una vez que ya ha sido planteado y se encuentra en trámite de solución en esa sede o cuando ya se ha recurrido a una medida de presión.

Ahora bien, cuando es utilizado antes de la formalización del conflicto colectivo de carácter económico y social; esto es, en forma previa a la entrega al Juzgado de Trabajo competente del respectivo pliego de peticiones, cabe cuestionarse si se trata en realidad de un procedimiento de solución. En este supuesto, pareciera evidente la ausencia de un auténtico conflicto entre las partes, toda vez que, cuando se recurre a él, las pretensiones colectivas de una de ellas aún no han sido rechazadas de manera definitiva por la otra. De existir, la discrepancia es latente.

La solución a este dilema la enunció la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo, en su voto N.° 777, ya citado, cuando puntualizó: *"Resulta ilógico que teniendo rango constitucional tanto el Sindicato como el Convenio Colectivo y no así el arreglo directo ni su titular el Comité de Trabajadores, se hayan legislado estos para ponerlos a competir con aquéllos* [sic]. *Desde luego que tal cosa no se aviene con el fin de la negociación colectiva que es fundamentalmente lograr la paz entre las fuerzas productivas. Todo parece indicar en cambio, y así lo entienden las suscritas, que el arreglo directo está concebido como una garantía más para los trabajadores*

patronos, de manera que puedan arreglar sus desacuerdos aún [sic] *cuando no exista una organización sindical en la empresa. Tal posibilidad es consecuencia directa del derecho a la libertad sindical en su aspecto de libre afiliación que implica desde luego la no obligatoriedad de ésta* [sic]. *Ciertamente no puede privarse a los trabajadores y los patronos de la posibilidad de arreglar sus conflictos, solo por que* [sic] *no exista un sindicato en su empresa."*

Desde esa óptica y en ausencia de una organización sindical representativa, el arreglo directo es, sobre todo, el modo de generar las condiciones para que el conflicto colectivo pueda perfeccionarse. Su cercanía con la negociación colectiva en sentido propio es, entonces, mayor.

Cuando se le utiliza una vez iniciado el trámite en sede judicial, su naturaleza es, indiscutiblemente, la de un medio de solución del conflicto colectivo de carácter económico y social alternativo al judicial.

Obviamente, esa distinción condiciona la finalidad inmediata de cada modalidad de arreglo directo. En el primer caso, por su medio se busca resolver en forma directa las diferencias socio-laborales entre las partes para evitar someterlas al procedimiento de conciliación. En el segundo, lo que se pretende es ponerle fin a la controversia ya exteriorizada.

En ambos supuestos, la acción recíproca de diálogo puede conducir a la elaboración de un instrumento jurídico que regule a futuro y en forma general las condiciones de trabajo o que brinde solución de manera efectiva a determinados problemas laborales.

Para el Tribunal de Conciliación de Cartago *"(...) el objetivo primordial de* [...la conciliación, que...] *consiste en conciliar o arreglar a las partes en discusión, en aras de la paz social (...) se cumple con el arreglo directo (...)"* (Resolución de las 8 horas del 12 de diciembre de 1986).

- **Sujetos**

Como ya se indicó, desde el punto de vista subjetivo, el arreglo directo se caracteriza por el hecho de que la presencia de un tercero que dirija, facilite o conduzca la negociación no es un requisito de validez de dicho procedimiento ni de su resultado final. Para llevarlo legalmente a término, es suficiente la sola presencia de las partes. Sin embargo, ello no impide que por acuerdo de ambas pueda darse la intervención de uno o varios.

- **Las partes. En particular, el comité permanente de personas trabajadoras**

Partes en el procedimiento de arreglo directo son la patronal o sus legítimos representantes y las personas trabajadoras o, más concretamente, una representación de estas. Sobre la primera nada se dispone, lo que hace necesario recurrir a las disposiciones generales, en concreto, a los artículos 2 y 5[114] del Código de Trabajo. En relación con las segundas, el numeral 504 *ibídem* prevé la posibilidad de que conformen consejos o comités permanentes en cada lugar de trabajo, compuestos por un máximo de tres personas, que representen fielmente sus intereses. Del tenor literal de ese precepto se deriva que su conformación es potestativa.

"Podría decirse que estos Consejos Permanentes de no más de tres personas, constituyen la primera tentativa del legislador costarricense de 1943, por instaurar en nuestro derecho, instituciones representativas del personal, que se conocen en el Derecho del Trabajo desde principios de siglo y que se encuentran establecidas después de la Segunda Guerra Mundial en prácticamente todos los países de Europa." (ALFARO MUÑOZ, 1982: 15).

La normativa no prevé el momento ni el procedimiento para la integración de dichos consejos o comités permanentes de trabajadores. A juicio de ALFARO MUÑOZ (1982: 15), ante el silencio del citado artículo 504, es posible interpretar que se pueden conformar en cualquier tiempo, a partir del surgimiento de la controversia colectiva, bien sea por simple designación o mediante elección.

En virtud de los principios generales propios de un sistema democrático como el costarricense, parece indiscutible que en la conformación del comité permanente, resulta aplicable supletoriamente lo previsto en el artículo 334 *ibídem* para las organizaciones sociales; es decir, que las personas trabajadoras deben respetar las reglas de las mayorías, del voto secreto y de un voto por persona. De acuerdo con esto, la elección es el único medio para integrarlo.

Otra regla aplicable es la referida a la representatividad. Sobre el particular, y aunque referido al procedimiento para la constitución de comités de trabajadores en el trámite de aprobación de reglamentos interiores de trabajo, el Manual de Procedimientos de la Inspección General de Trabajo, directriz sin número emitida en enero de 2004, dispone lo siguiente *"Los trabajadores elegirán de entre ellos mismos a los miembros del Comité que se encargará de estudiar y tramitar las observaciones y sugerencias respecto al Reglamento de Trabajo en trámite. El número de integrantes elegidos estará relacionado con la cantidad de trabajadores con que cuente la empresa, el número de centros de trabajo que lo compongan, los distintos tipos o categorías de*

---

[114] Artículo 5. *"Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos* [sic] *en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administadores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otra ejerzan funciones de dirección o de administración."*

puestos de trabajo y otros factores que, a criterio del Inspector de Trabajo, garanticen la representatividad de todos los empleados de la empresa en cuestión." (Parágrafo 10.2, punto 2).

En la práctica, las personas trabajadoras se reúnen en asamblea y eligen ahí a sus representantes. Esos "órganos" son producto, entonces, del "asambleísmo"; es decir, de *"(...) una mera coalición que implica reunión más o menos organizada, de cierto número de personas con un fin común y concreto pero sin vocación de permanencia indefinida."* (ERMIDA URIARTE y VILLAVICENCIO, 1991: 76).

Lo que sí se establece en forma expresa es que, dentro de los cinco días siguientes a su nombramiento, los miembros del comité o consejo permanente de trabajadores deben remitirle una nota firmada por ellos al Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante la cual le informen esa circunstancia (artículo 506).

Los efectos de esa comunicación y, en especial, los del incumplimiento de ese deber legal no se estipulan en ninguna norma jurídica. Nada se dispone en relación, por ejemplo, con que ello sea requisito para actuar válidamente como representante *ad hoc* de las personas trabajadoras. Tampoco se supedita a la efectiva comunicación la protección especial otorgada legalmente. Así las cosas, pareciera ser que la única finalidad perseguida con ella es preconstituir prueba documental de la integración del comité o consejo ante un eventual conflicto.

Tómese en cuenta, además, que, en cuanto tales, los comités o consejos permanentes carecen de personería y representatividad definidas y sus miembros son nombrados con el objetivo de llevar a cabo una determinada negociación, agotada la cual concluyen, por lo general, su participación[115].

Cuando la iniciativa para celebrar un arreglo directo parte de las personas trabajadoras y estas han conformado consejos o comités permanentes, como sucede habitualmente, esos "órganos" son los encargados de plantear a los patronos o a sus representantes las solicitudes o quejas de las primeras (artículo 504). Obviamente, también están legitimados para participar en las negociaciones que podrían desembocar en su suscripción.

---

[115] Este aserto debe ser matizado en virtud de lo previsto en el *Reglamento sobre las normas internas reguladoras de las relaciones y condiciones laborales en los centros de trabajo*, N.° 4 de 26 de abril de 1966, que regula el trámite de revisión y aprobación de los reglamentos internos de trabajo. De conformidad con esa normativa, la existencia de un comité permanente de trabajadores de cada empresa parece ser algo deseable, al punto que se le atribuye la competencia para conocer y pronunciarse sobre el proyecto de reglamento interno que la parte patronal debe someter a la aprobación del Ministerio de Trabajo, en cumplimiento de lo previsto por el numeral 67 del Código de Trabajo. Incluso, en caso de que no exista, el Departamento de Relaciones de Trabajo debe promover su constitución. Solamente si la mitad o una mayor proporción de los trabajadores se negare a establecerlo o si se presentare un impedimento insuperable para hacerlo, no se llevarán a cabo los respectivos nombramientos y se prescindirá del trámite de audiencia a *"(...) los trabajadores (...)"* (no a representantes suyos), que es lo previsto por el citado artículo 67.

Pero no siempre es el consejo o comité permanente quien debe actuar en representación de las personas trabajadoras. En criterio del Tribunal de Conciliación de Cartago, *"(...) una vez planteado el conflicto, el arreglo directo debió ser suscrito o contar con la anuencia de los delegados de los trabajadores, quienes son únicos* [sic] *legítimos representantes en los problemas que se suscitan. Nótese que en el escrito inicial a estos delegados se les otorgan plenos poderes para negociar, acordar y transar con la empresa en cualquiera de las etapas, y el mismo está vigente, no ha sido revocado. (...) Sostener una tesis contraria a ésta* [sic] *sería permitir que la empresa, aprovechando sus poderes de dirección, socabe* [sic] *el movimiento de los trabajadores en detrimento de los procedimientos legales establecidos y objetivos de la legislación laboral."* (Resolución de las 8 horas del 12 de diciembre de 1986, confirmada por la N.° 270, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo, a las 16:30 horas, del 11 de marzo de 1987).

Aunque la normativa no les niega a los sindicatos, de modo expreso, la posibilidad de conformar consejos o comités permanentes de trabajadores, de la redacción de la norma que los establece parece deducirse que los únicos que pueden hacerlo son los trabajadores "desorganizados". Por eso mismo, para ALFARO MUÑOZ (1982: 16) *"(...) los sindicatos costarricenses no son titulares del derecho a integrar tales organismos. Esto es un trazo general de nuestro ordenamiento jurídico laboral en que, los sindicatos tampoco son titulares del derecho a presentar un conflicto colectivo, ni titulares del derecho a demandar la calificación de la huelga, ni el procedimiento de arbitraje. De tal suerte que, quienes tienen el derecho a integrar tales consejos son "...los trabajadores...",* [sic] *en general; decir* [sic], *desorganizados. En este sentido, podríamos decir que el arreglo directo, aparece como un procedimiento de solución de conflictos con carácter anti-sindical."*

Refuerza la posición de ese autor el hecho de que, por disposición legal expresa –numeral 347 del Código de Trabajo–, la representación legal de todo sindicato la tiene su Junta Directiva, que podrá delegarla en su presidente o su secretario general y que, de cara a dicha organización y ante terceras personas, es responsable en los mismos términos en que lo son los mandatarios de conformidad con el Código Civil. Tal responsabilidad es, además, solidaria, salvo que alguno de sus miembros salve su voto y lo haga constar así en el libro de actas.

Ahora bien, desde 1993, al tenor de lo previsto en el ordinal 367 del Código de Trabajo, los miembros del comité o consejo permanente de trabajadores gozan de estabilidad laboral siempre y cuando no exista sindicato en la empresa (inciso ch), de acuerdo con las siguientes reglas: *"Un dirigente por los primeros veinte trabajadores (...) en la respectiva empresa y uno por cada veinticinco trabajadores (...) adicionales hasta un máximo de cuatro. Esta protección se brindará mientras ejerzan sus cargos y hasta seis meses después del vencimiento de sus respectivos períodos."* (Inciso b)

Esas disposiciones encuentran sustento en el Convenio N.° 135 que, por un lado, considera como *"representantes de los trabajadores"* tanto a las personas nombradas y elegidas por los sindicatos o por las afiliadas a ellos, como a las *"(...) libremente elegid*[...as...] *por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos."* (Artículo 3, inciso b), y, por el otro, establece que *"Cuando en una misma empresa existen representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuere necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes."* (Artículo 5).

En su voto N.° 2002-536, de las 9:35 horas, del 6 de noviembre del 2002, la Sala Segunda se pronunció sobre el despido de un miembro de un comité permanente de trabajadores, ordenado por la parte patronal a partir del 8 de octubre de 1998, cuando daban inicio las negociaciones de un arreglo directo, aduciendo que había mentido al reportar un accidente de trabajo que el Instituto Nacional de Seguros rechazó *"...por presumir el inspector de esa institución que usted procedió de forma dolosa al tratar de engañar al patrono y al Instituto para ser atendido por ellos."* (Carta de despido).

De acuerdo con ese pronunciamiento, para la máxima autoridad jurisdiccional en la materia *"(...) la condición del actor, como miembro del Comité Permanente de Trabajadores, obligaba a la demandada a demostrar, en forma diáfana, la conducta objetiva que constituye la falta grave, justificativa de su despido sin responsabilidad patronal. Y en este punto se debe señalar que, como no se trata del reclamo de indemnizaciones derivadas de un riesgo del trabajo o de la seguridad social, es incorrecta la consideración realizada por el Ad-quem, al exigir al trabajador la prueba de la existencia del riesgo o de la relación de causalidad entre la labor realizada y el accidente sufrido. En el asunto subexámine* [sic] *lo que se reclama es el pago de las indemnizaciones derivadas de un despido estimado ilegal y, por ello, mantiene plena vigencia el principio de redistribución de la carga de la prueba, aplicable en esta materia, que obliga al patrono a demostrar la justificación del despido.* [...] *Esa presunción fue interpretada en contra del actor y, con base en ello, se ordenó su despido. Ese hecho es suficiente para estimarlo ilegal, pues no se puede tener por justificada una sanción disciplinaria, con la simple presunción de la comisión de la falta, debido a que, de proceder en esa forma, se atentaría abiertamente contra el principio de inocencia, el cual, como derecho fundamental que es, resulta de aplicación en todas las materias. Esa es la razón por la cual, de modo general, el patrono está obligado a demostrar en juicio, la efectiva comisión de los hechos en los que justifica la finalización del contrato laboral, sin responsabilidad patronal." "(...) la Sala*

concluye que el despido del actor constituye una clara y evidente práctica patronal desleal, en abierta violación al ordenamiento jurídico, que impide el despido injustificado de los representantes de los trabajadores; y, por ello, debe decretarse su nulidad al haberse dispuesto en contravención de las normas protectoras indicadas."

En su voto N.º 2003-629, de las 9:30 horas, del 31 de octubre del 2003, esa misma Sala resolvió en última instancia la demanda de otro miembro de un comité permanente de trabajadores que había sido despedido a partir del 22 de julio de 1998 por la supuesta pérdida de confianza de la parte patronal, motivada en el hecho de haber cobrado el salario de un día de trabajo utilizado por él para acudir a recibir atención médica en una Clínica de la Caja Costarricense de Seguro Social, a la cual estaba afiliado con una dirección que no era la suya.

En ese fallo, no solo se reiteraron los criterios de fondo expuestos en el citado anteriormente, sino que se exigió la verificación del *"(...) proceso requerido, dada su protección especial por ser miembro del Comité Permanente de Trabajadores de la compañía accionada; hecho conocido por ésta* [sic], *lo que conlleva a una nulidad del despido, por incumplimiento del debido proceso."*

En lo relativo al sustento jurídico de la reinstalación, la Sala puntualizó lo siguiente: *"Si bien es cierto que estamos en presencia de una empresa privada y que el arreglo directo no establece expresamente la reinstalación de los trabajadores, también lo es, que la nulidad del despido y la reinstalación se dan con base en lo estipulado en el artículo 368 del Código de Trabajo que, en lo que interesa, dispone: ...El* [sic] *juez laboral competente declarará nulo e ineficaz ese despido y, consecuentemente, ordenará la reinstalación del trabajador y el pago de los salarios caídos, además de las sanciones que corresponda imponer al empleador, de acuerdo con este Código y sus leyes supletorias y conexas...* [sic] *y con sustento en la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, antes citadas."*

La normativa vigente y su aplicación por los tribunales laborales parece estar orientada a reparar la deficiencia que, en 1982, apuntaba ALFARO MUÑOZ: La existencia de una protección especial de las personas trabajadoras integrantes de los comités o consejos permanentes le dificulta a la parte patronal forjarse uno *"...a la medida exacta de sus intereses."* (ALFARO MUÑOZ, 1982: 18), y, de esa manera, posibilita la negociación directa. Sin embargo, la ausencia de un trámite procesal expedito a través del cual canalizarla, puede incidir en la vehemencia con que se planteen las reivindicaciones de los compañeros y las compañeras de trabajo, pues, al fin y al cabo, la amenaza de despido continúa pesando sobre la voluntad y firmeza de los representantes electos. Por ende, la protección continúa siendo insuficiente, como lo demuestra el hecho de que en los dos casos relatados la reinstalación se ordenó de forma definitiva varios años después de haberse ejecutado el despido, en concreto, 4 y 5 respectivamente.

– **La intervención de *amigables componedores***

Como ya se adelantó, en el procedimiento de arreglo directo pueden intervenir *"(...) amigables componedores (...)"*. Los preceptos vigentes no definen cómo han de ser designados esos terceros. Tampoco establecen su número ni concretan sus atribuciones. Simplemente se limitan a posibilitar su participación.

No obstante, por la denominación y la naturaleza del procedimiento en análisis, parece evidente que su nombramiento y sus atribuciones han de proceder del acuerdo de partes, sin que, bajo ningún concepto, puedan cumplir funciones de árbitros o delegárseles la toma de decisiones. Se trata, entonces, de simples colaboradores en el proceso de negociación y en la búsqueda de una solución a los problemas; esto es, de una especie de mediadores o conciliadores.

Si ello es así, por aplicación supletoria de la *Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social*, N.° 7727, de 9 de diciembre de 1997, cualquier particular podría actuar como *amigable componedor*, siempre y cuando sea elegido de mutuo acuerdo por las partes (artículo 5). También podría recurrirse a una entidad dedicada a la administración de procesos de mediación y conciliación, debidamente autorizada por el Ministerio de Justicia o por una normativa especial, como es el caso de la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* (artículos 71 y 72).

De conformidad con el numeral 13 de la *Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social*, son deberes de quien funge como mediador o conciliador en un conflicto: *"a) Mantener la imparcialidad hacia todas las partes involucradas. / b) Excusarse de intervenir, en los casos que le representen conflicto de intereses. / c) Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación o conciliación, así como de las implicaciones legales de los acuerdos conciliatorios. / d) Mantener la confidencialidad sobre lo actuado por las partes en el procedimiento de mediación o conciliación y sobre los actos preparatorios del acuerdo conciliatorio."* Además, por disponerlo así el ordinal 17 *ibídem*, quienes ejerciten la mediación o la conciliación son responsables de los daños y perjucios que sufran las partes cuando se hayan violado gravemente los principios éticos que rigen la materia o se haya incurrido en conducta dolosa en daño de una de ellas o de ambas.

Al tenor de lo previsto en la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo*, exteriorizado un conflicto de trabajo, sea entre patronos y trabajadores o solo entre estos, la Oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa [hoy Departamento de Relaciones Laborales] está facultada para *"b) Intervenir amigablemente (...) con el objeto de tratar de solucionarlo (...)"* (artículo 39), y para *"(...) prevenir su desarrollo o lograr la conciliación extrajudicial, si ya se hubieren suscitado (...)"* (ordinal 43). En materia de arreglos directos, esas atribuciones legales han convertido al personal de dicha Oficina en los *amigables componedores* a quienes hace referencia el numeral 504 del Código de Trabajo.

Por supuesto, para garantizar el éxito de su intervención, lo mejor es escoger personas o entidades con una adecuada preparación y alguna experiencia en la materia, que, en razón de su necesaria imparcialidad, han de ser totalmente ajenas a la empresa.

- **Carácter facultativo**

Aun cuando es imposible sostener que se esté en presencia de un deber absoluto, lo cierto es que la literalidad del artículo 504 del Código de Trabajo parece disponer una suerte de obligación (*"...tratarán..."*) para las partes sociales de utilizar el procedimiento extrajudicial de solución de los conflictos colectivos de carácter económico y social en estudio, de previo a reclamar la intervención judicial.

Para YGLESIAS VIETO (1954: 33-34) *"(...) es evidente que no hay obligatoriedad de recurrir a ella* [forma de conciliación inorgánica que es, para el autor, la prevista en el 504 del Código de Trabajo], *tanto porque la ley no lo exige, como porque el inciso b.) del artículo 366* [hoy 373] *ibídem fija como (...) única conciliación obligatoria la del capítulo III, Sección Segunda, Título Sétimo del Código, o sea la llevada a cabo por el Tribunal de Conciliación."*

- **Procedimiento**

En general, la regulación del arreglo directo es muy básica e, incluso, cuando de establecer el procedimiento se trata, es bastante omisa. Es posible que ello esté relacionado con el carácter subsidiario que la legislación le reconoce respecto de la participación sindical.

No obstante, con base en las disposiciones vigentes, aparecen como necesarios o posibles los siguientes trámites:

a) Al menos una de las partes ha de exteriorizar y comunicarle a la otra, en forma verbal o escrita, sus solicitudes o quejas. Aunque no se establece nada al respecto, parece prudente que ello se haga mediante un pliego de peticiones que contenga las condiciones y cláusulas que deben ser negociadas.

Cuando la iniciativa parte de las personas trabajadoras actuando a través de un consejo o comité permanente, como sucede habitualmente, este debe plantear las solicitudes o quejas de las primeras de forma atenta (artículo 504). Si así lo ha hecho, a la parte patronal o a sus representantes les está vedado negarse a recibirlo, lo que ha de verificar a la mayor brevedad. Lamentablemente, la normativa vigente no establece ningún mecanismo para obligarles a atender las solicitudes o quejas y, mucho menos, a iniciar las negociaciones. Tampoco

dispone consecuencia alguna en caso de no hacerlo. En otras palabras, la negativa patronal a la negociación directa carece de efectos jurídicos.

A esas deficiencias de la regulación se debe sumar la imposibilidad de acudir a la huelga legal para presionar a la contraparte porque el procedimiento de arreglo directo no conlleva el agotamiento del de conciliación.

Por esos motivos, la utilización de este procedimiento de solución de conflictos depende en forma exclusiva de la disposición de la parte interpelada a negociar y a llegar a un acuerdo.

En palabras de ALFARO MUÑOZ (1982: 17 a 19), *"La ley es totalmente omisa al respecto y la representación patronal puede negarse indefinidamente a negociar sin ninguna consecuencia jurídica (...) tampoco permite el arreglo directo el uso de medios de presión en caso de negociaciones que se prolonguen injustificadamente. Lo anterior nos lleva a concluir que este medio de solución de los conflictos colectivos económicos y sociales, resulta ser un instrumento totalmente inadaptable a las soluciones urgentes que requieren las necesidades inmediatas de los trabajadores."*

Sin detrimento de lo anterior, es preciso mencionar que para la Sala Segunda el deber patronal de concurrir a las negociaciones *"(...) encuentra fundamento en el artículo 19 de dicho Código, porque establece que 'El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, la costumbre o la ley', de donde resulta que ambas partes de la relación jurídica deben actuar siempre con lealtad, para que los derechos que en general emanan del contrato de trabajo puedan ejercitarse con toda libertad"* (Voto N.° 299, de las 14:10 horas, del 9 de diciembre de 1993).

b) De seguido, resulta necesario que la contraparte esté de acuerdo en poner fin a las diferencias por medio del arreglo directo; es decir, que esté en disposición de iniciar las negociaciones y de alcanzar una solución.

c) Existiendo acuerdo, las partes deliberan sobre las peticiones planteadas, pudiendo objetarlas, rechazarlas, modificarlas o aceptarlas.

d) Si las negociaciones concluyen con un acuerdo satisfactorio, este se consigna en un acta, cuyas formalidades no se establecen.

Si se aplica supletoriamente y en lo pertinente el artículo 12 de la *Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social*, antes mencionada, es preciso que el acta consigne los nombres de las partes y sus calidades; si se aplica, el nombre de los amigables componedores y el de la institución para la

cual trabajan; la relación puntual de los acuerdos adoptados; las firmas de las personas intervinientes en el procedimiento y la dirección exacta de las partes para recibir notificaciones.

De conformidad con el inciso f) de ese numeral, *"El conciliador o mediador deberá hacer constar en el documento que ha informado a las partes de los derechos que se encuentran en juego y les ha advertido que el acuerdo puede no satisfacer todos sus intereses. También deberá hacer constar que ha advertido a las partes sobre el derecho que las asiste de consultar, el contenido del acuerdo, con un abogado antes de firmarlo."*

En caso de que el arreglo directo constituya un medio anormal para ponerle fin a un conflicto colectivo de carácter económico y social ya planteado, además de los aspectos señalados, sería necesario consignar en el acta respectiva la mención clara del objeto del conflicto y de sus alcances, el órgano judicial que lo conoce, el número de expediente, su estado actual y la mención de la voluntad de las partes de concluirlo parcial o totalmente.

Sobre el particular, en su resolución N.° 270, de las 16:30 horas, del 11 de marzo de 1987, el Tribunal Superior de Trabajo estableció los siguientes requisitos para que un arreglo directo pudiese ponerle fin a un conflicto colectivo de carácter económico y social ya planteado ante el órgano judicial competente:

- Haber sido celebrado entre la empresa y sus trabajadores y ser respaldado por un sesenta y uno por ciento de estos[116].

- Haber sido depositado y fiscalizado por el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Hacer constar en él que se tiene *"(...) por desistido en forma definitiva, como decisión firme y categórica (...)"* el respectivo conflicto y que se revocan los poderes y la representación concedida a los integrantes de la Delegación de los trabajadores, así como el nombramiento de la asesoría respectiva.

e) Como forma de mantener un adecuado control de su contenido y debido a la ausencia de una participación estatal preceptiva en este tipo de procedimiento, se exige la fiscalización del instrumento resultante por una autoridad

[116] En idéntico sentido se pronunció en su voto N.° 397, de las 9:25 horas, del 29 de marzo de 1985, en el cual afirmó: *"El arreglo directo es uno de los medios que señala la ley para zanjar las diferencias de carácter económico social que se presenten entre patronos y trabajadores, de tal forma que habiendo sido concertado ese arreglo entre la empresa y una mayoría de trabajadores que supera el sesenta por ciento de los que laboran en la misma* [sic] *el conflicto debe darse por terminado."*

administrativa. Por eso, se debe remitir una copia auténtica del acta que lo contiene al Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro de las veinticuatro horas siguientes a su firma.

Con absoluta independencia de quién haya tenido la iniciativa, la obligada a cumplir con ese trámite es, en primer término, la parte patronal y, solo en su defecto, les corresponde hacerlo a las personas trabajadoras. En ambos casos, el envío puede hacerse directamente o por medio de la autoridad política o de trabajo de la localidad de que se trate.

f) La Dirección Nacional de Inspección debe proceder a revisar y, en su caso, improbar o aprobar los acuerdos dependiendo de si contrarían o no las disposiciones legales que protegen a los trabajadores. De ser aprobado, ha de realizar el correspondiente depósito; esto es, el archivo y la custodia del expediente con el documento aprobado, para lo cual es competente el Departamento de Relaciones Laborales.

En relación con las atribuciones de la Dirección General de Inspección, conviene transcribir lo resuelto por la Sala Segunda en su voto N.° 146, de las 15 horas, del 26 de octubre de 1983: *"(...) el arreglo directo entre patronos y trabajadores puede pactarse antes de que el conflicto sea llevado a los tribunales de trabajo, o bien durante su tramitación especial ante el tribunal de conciliación (...). Pero en cualquiera de las dos situaciones, es incuestionable que la intervención del Inspector General de Trabajo, al producirse el arreglo, está limitada a lo que establece el párrafo 2.° del ya citado artículo 498* [hoy 505]. *De la letra y del espíritu de esta disposición legal no puede extraerse la conclusión –como lo entendió el señor Inspector General en el arreglo a que llegaron la empresa actora y sus trabajadores– de que este funcionario debe examinar el acta del arreglo directo para determinar si hay o no alguna conquista o mejora para los trabajadores a efecto de aprobar, rechazar o devolver el arreglo directo que hayan acordado las partes en* [sic] *ocasión del conflicto. Ni de ésta* [sic] *ni de ninguna de las demás normas puede obtenerse esa conclusión, pues la finalidad del arreglo es la de devolver la paz en las relaciones obrero patronales que antes habían sido alteradas. Y es lógico que dentro de ese loable propósito que tiene el arreglo directo, lo que más interesa saber es si los derechos de los trabajadores han sido vulnerados cuando éste* [sic] *ha sido firmado y aquí precisamente, es donde se justifica la intervención del Inspector General de Trabajo, quien debe velar 'porque estos acuerdos no contraríen las disposiciones legales que protegen a los trabajadores'. De consiguiente, la sola circunstancia de que los trabajadores no hayan obtenido ninguna ventaja de las que ellos perseguían no puede interpretarse como una violación a las leyes de trabajo o que se haya actuado en contradicción con las disposiciones laborales que a ellos protegen, ya que es perfectamente aceptable que en el*

evento de que patronos y trabajadores llegaren a un arreglo sin ninguna ventaja para éstos [sic] *siempre habría la posibilidad de que sus derechos anteriores al conflicto se mantengan incólumes; y en consecuencia tampoco podría hablarse de infracción a la ley laboral. Respecto a esto, habrá casos en que los trabajadores, después de planteado un conflicto colectivo, acuerdan desistir de las mejoras reclamadas, lo que no es extraño, y que de presentarse si en el ánimo de los reclamantes, como tanto la reflexión serena, prive el convencimiento de que la empresa patronal se encuentra absolutamente imposibilitada económicamente –tal vez por múltiples y explicables factores– para con mayores derechos que los que el contrato y la ley les hayan dado (...). Mantener una tesis contraria a la que viene expuesta resulta peligroso para lograr la armonía en las relaciones obrero patronales, porque puede convertirse en un negativo estímulo para que grupos de trabajadores se sumen a conflictos colectivos con el simple propósito de una mejora en las diversas condiciones del contrato sin tomar en cuenta que una acción de esa especie sin un planteamiento serio, puede dar al traste con la estabilidad económica del ente patronal, que al final de cuentas puede perjudicar por igual a empleadores y trabajadores (...). ...la regla del párrafo 2° del artículo 498* [hoy 505] *sujetando intervención del Inspector General de Trabajo a velar porque en los acuerdos o arreglos entre trabajadores y patronos con motivo de un conflicto, no se contraríen las disposiciones legales que protegen a los trabajadores, y porque esos acuerdos sean cumplidos por las partes. La letra y el espíritu de esta regla son claros, y guardan armonía con la regla del artículo 88 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y no se ve la posibilidad de que esta norma se preste a una doble interpretación como para que pueda aceptarse la que dieron el señor Inspector General, el señor Jefe del Departamento de Relaciones de Trabajo, y el señor Ministro, en la oportunidad en que los trabajadores de la empresa actora y los representantes de ésta* [sic] *llegaron al arreglo directo (...)"*

En relación con esa sentencia, en su citado pronunciamiento N.° 777, confirmado por la Sala Segunda, la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo afirmó que si bien, *"De lo transcrito parece extraerse la conclusión de que la labor del referido funcionario y de su Departamento, es la de "mera archivadora" de los arreglos directos, sin posibilidad ninguna de examen o valoración de su contenido con tal de que contenga el reconocimiento mínimo de los derechos que por leyes laborales ya tienen los trabajadores"*, también lo es que *"(...) si tal es el sentido de lo dicho por los señores magistrados, hemos de aclarar que aunque respetamos su tesis, no la compartimos, pues un arreglo en esas condiciones es letra muerta (...)"*

Con base en ello y previa cita de otro extracto del voto de la Sala Segunda N.° 146 de 1983, según el cual *"(...) aún* [sic] *en la hipótesis de que la regla del*

párrafo 2.º del artículo 498 se preste a un doble sentido, el juez –en buena tesis jurídica– debe optar por aquél [sic] *que satisfaga los intereses superiores de la equidad y la justicia aunque el sentido literal de la ley parezca inclinarse hacia el otro lado, pues la ley es el medio y la equidad y la justicia son el fin perseguido"*, la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo concluyó que *"(...) cuando la constitución del Comité de Trabajadores y el arreglo directo firmado entre estos y la empresa para la cual trabajan, se perfilan como instrumentos tendientes a desplazar o dificultar el desarrollo o fortalecimiento del sindicato como órgano independiente, autónomo y representativo, intentando sustituir o impedir una Convención Colectiva como máxima expresión de la acción sindical y de las reivindicaciones de los trabajadores –pues casi sin excepción el contenido del arreglo directo se limita a transcribir los mínimos legales, con alguna pequeña concesión adicional–, tales instrumentos constituyen actos antisindicales contra los cuales es necesario aplicar las medidas de protección que sea posible de acuerdo con la realidad nacional; y en Costa Rica, uno de los pocos remedios a que* [sic] *pueden echar mano las autoridades públicas, dado lo omisa que al respecto es nuestra legislación, es sin duda alguna la que aplicaron el Director Nacional de Inspección de Trabajo y el propio Ministro de Trabajo, y que se concretó en el rechazó* [sic] *ad-portas del arreglo directo firmado por las empresas demandantes y el Comité Permanente de Trabajadores de las mismas. En consecuencia, las suscritas integrantes de este Tribunal consideran que la actuación ministerial, acusada por la parte actora, fue legal y conforme con las atribuciones que al respecto le confieren los Convenios N.os 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo; el artículo 498 párrafo segundo del Código de Trabajo y los artículos 2do inciso a) y 88 párrafo primero de la Ley N.º 1860 del dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta y tres (...)"*

Con otra integración, la Sala Segunda, al confirmar lo así resuelto, expresó: *"El mencionado artículo 498, párrafo segundo, dice así en lo que interesa: "El Inspector General de Trabajo velará porque los acuerdos no contraríen las disposiciones legales que protejan a los trabajadores y porque sean rigurosamente cumplidos por las partes". Del mismo modo que lo hizo el Tribunal Superior, no se comparte el argumento que se ha esgrimido a lo largo del debate, de que esa norma no faculta a la autoridad administrativa a analizar el contenido de los arreglos directos, porque precisamente la actividad del órgano está prevista como fiscalizadora de ese contenido, de modo que el mismo siempre debe armonizar con las disposiciones legales protectoras de los trabajadores, dentro de las que, sin duda, están aquellas que autorizan y garantizan la actividad sindical."* (Voto 299, de 1993, ya citado).

En el aparte correspondiente al procedimiento para la revisión de arreglos directos, el *Manual de procedimientos de la Inspección de Trabajo*, establece

lo siguiente: *"8.2. Procedimiento a seguir: etapa inicial / 8.2.1. Recepción de la solicitud / Se presentará por parte de los interesados el Arreglo Directo al Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio, debiendo estar debidamente firmado tanto por la parte patronal para lo cual aportará medio idóneo donde demuestre su legitimidad como por los miembros del Comité. Éste* [sic]*será remitido por dicho Departamento para su revisión a la Dirección de Inspección de trabajo, debiendo ésta* [sic] *última velar –previo a su aprobación– para que en la empresa afectada no exista un sindicato con titularidad para negociar una convención colectiva que haya iniciado los trámites de negociación. Comprobado esto se procederá a verificar que el mismo* [sic] *no perjudique o menoscabe los derechos laborales y sociales que establece nuestra legislación laboral o que el contenido no sea solamente la trascripción de los mínimos laborales de los trabajadores –pues en ambos casos deberá rechazar el depósito del citado instrumento–, además ante el Departamento de Relaciones de Trabajo, se comprobará que esté debidamente constituido el Comité Permanente de trabajadores. En caso de comprobarse la existencia de un Sindicato con titularidad, la Dirección de inspección rechazará ad portas el Arreglo Directo sin entrar a calificar su contenido, para no menoscabar la negociación de la convención colectiva, por ser de rango superior. / Si se trabare litis la Dirección mediante resolución fundada pasará a resolver en una instancia, reservándose el recurso de apelación para que sea resuelto por el Ministro de trabajo,* [sic] *el cual para todos los efectos dará por agotada la vía administrativa. / 8.2.2. Prevenciones / La Dirección Nacional de Inspección de Trabajo remitirá a las partes, dentro de un plazo máximo de 30 días naturales, las observaciones que tuviere que hacer, para que dichas partes procedan a realizar las correcciones del caso, en caso contrario, el arreglo Directo se mantendrá en archivo provisional, hasta que el plazo de vigencia del arreglo se dé para su archivo definitivo. / 8.3. Aprobación del Arreglo Directo / Una vez aprobado el Arreglo Directo, la Dirección en mención lo enviará al Departamento de Relaciones de Trabajo, para que ésta* [sic] *última proceda a comunicar a las partes interesadas el resultado del mismo* [sic]".

- **Naturaleza y efectos del acuerdo**

Conforme lo apunta ALFARO MUÑOZ (1982: 16), el análisis de diversas normas legales, en especial las que atribuyen la titularidad exclusiva de la convención colectiva *stricto sensu* a la organización sindical (artículo 62 de la Constitución Política) y las que regulan su contenido mínimo (artículos 55, 58 y 63 del Código de Trabajo) impiden considerar al arreglo directo como tal[117]. Se trata, entonces, de un acuerdo particular, también conocido como acuerdo interior de trabajo o arreglo de empresa

[117] Con base en otra legislación, para PLÁ RODRÍGUEZ (1981: 31) la forma normal que el arreglo directo asume es la del convenio colectivo. En el anteproyecto de Código de Trabajo de 1981 se consideraban como verdaderos convenios colectivos los acuerdos que son resultado de las negociaciones directas (artículo 368).

En su voto N.º 79, de las 14:30 horas del 21 de junio de 1989, la Sala Segunda destacó las diferencias existentes entre *"(...) la figura jurídica de la convención colectiva de trabajo tal y como está concebida en los artículos 54 y siguientes del Código de Trabajo..."*, estableciendo que la participación del Sindicato es *"(...) obligada para que pudiese surgir a la realidad jurídica tal instrumento colectivo de trabajo(...)"*, y el arreglo directo que es un acuerdo que *"(...) deviene de la presencia de un conflicto de carácter económico social judicial, sin el amparo del dictado de una sentencia colectiva de trabajo, pero producto de la libre voluntad de las partes de obligarse entre sí, y otorgarse en forma recíproca derechos y obligaciones (...)"*

Ello determina que, en tanto fuentes del Derecho del Trabajo, el arreglo directo sea de menor jerarquía que la convención colectiva. Mientras que esta última surte efectos normativos plenos por expresas disposiciones constitucional (artículo 62 de la Carta Política) y legales (artículos 54 y 55 del Código de Trabajo), aquel solo los produce en la medida en que sus normas lleguen a formar parte de los contratos individuales de trabajo por la voluntad de las partes.

En otras palabras, a diferencia de la convención colectiva de trabajo, el arreglo directo no tiene fuerza de ley entre las partes que lo han suscrito. Eso no significa, claro está, que los acuerdos tomados y aprobados no sean de acatamiento obligatorio para ellas y que, en tanto otorguen derechos o beneficios mayores que los establecidos en la legislación laboral, no se incorporen a los contratos de trabajo existentes.

Por otro lado, como el conjunto del personal y su órgano representativo –el comité o consejo permanente– carecen de personalidad jurídica para poder exigir el cumplimiento de lo pactado o para ser perseguido por ese motivo, el contenido obligacional del arreglo directo resulta ser puramente moral.

Ciertamente, la normativa vigente le atribuye a la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo velar por el riguroso cumplimiento de los acuerdos y, en caso de incumplimiento de lo pactado, se legitima a la "parte" que ha cumplido para exigir ante los tribunales la ejecución del acuerdo o el pago de los daños y perjuicios que se le hubiesen causado. Sin embargo, tratándose de las personas trabajadoras, tal acción judicial solo puede ejercerse en forma individual, toda vez que ni ellas como conjunto ni el comité permanente ostentan personería jurídica propia.

Como destaca ALFARO MUÑOZ (1982: 17) "(...) *los medios que pone la ley a la disposición de la Inspección de Trabajo son totalmente inadaptados (...). La disyuntiva que corresponde a aquel que ha cumplido, es la de pedir la ejecución judicial del convenio o bien el pago de los daños y perjuicios (...) dicha ejecución implica largos procedimientos que, por su tardanza y complicación, defraudan y desaniman a los obreros (...) es una solución que, siendo propia de los contratos de derecho civil, resulta totalmente inadaptada a la naturaleza de las necesidades que trata de resolver el Derecho Laboral.*"

icial / 8.2.1. Recepción de
sados el Arreglo Directo al
Ministerio, debiendo estar
ara lo cual aportará medio
· los miembros del Comité.
ra su revisión a la Dirección
última velar –previo a su
no exista un sindicato con
tiva que haya iniciado los
derá a verificar que el mismo
ales y sociales que establece
ea solamente la trascripción
ues en ambos casos deberá
emás ante el Departamento
é debidamente constituido el
:omprobarse la existencia de
ección rechazará ad portas
uido, para no menoscabar la
de rango superior. / Si se
ndada pasará a resolver en
ión para que sea resuelto por
s efectos dará por agotada la
La Dirección Nacional de
:ro de un plazo máximo de 30
hacer, para que dichas partes
en caso contrario, el arreglo
asta que el plazo de vigencia
8.3. Aprobación del Arreglo
), la Dirección en mención lo
ajo, para que ésta [sic] *última*
! resultado del mismo [sic]."

2: 16), el análisis de diversas
dad exclusiva de la convención
o 62 de la Constitución Política)
38 y 63 del Código de Trabajo),
trata, entonces, de un acuerdo
e trabajo o arreglo de empresa.

orma normal que el arreglo directo asume es
de 1981 se consideraban como verdaderos
ones directas (artículo 368).

Además, cuando la infractora es la parte patronal, el incumplimiento del arreglo directo se sanciona con una multa totalmente irrisoria que reclama la utilización de un engorroso procedimiento, el previsto para las infracciones a las leyes de trabajo, cuya verificación práctica es absolutamente nula.

Como efecto indirecto, el arreglo directo constituye un valladar para el planteamiento de conflictos colectivos de carácter económico y social mientras esté vigente y, en caso de haberse suscitado, puede ponerles término si se cumplen las condiciones perfiladas por la jurisprudencia a las que antes se hizo referencia.

En relación con lo primero, el Tribunal Superior de Trabajo ha puntualizado que la suscripción de un arreglo directo antes del planteamiento del conflicto colectivo de carácter económico y social impide su prosecución (véase resolución N.° 1472, de las 10:05 horas, del 1.° de noviembre de 1984).

Respecto de lo segundo, en su resolución N.° 270, de las 16:30 horas, del 11 de marzo de 1987, esa misma autoridad admitió el arreglo directo como medio anormal para ponerle fin a un conflicto colectivo de carácter económico y social ya planteado ante los órganos judiciales competentes, siempre y cuando cumpla con los requisitos ya mencionados.

b. La conciliación administrativa

Aunque en Costa Rica, por las razones históricas ya apuntadas, el procedimiento preceptivo de conciliación nunca ha estado a cargo de órganos administrativos, como sí sucede en gran parte de las otras legislaciones, la conciliación administrativa ha existido y funcionado desde la promulgación misma del Código de Trabajo.

Inicialmente, le correspondía llevarla a cabo a la Inspección de Trabajo (artículo 600 del Código de Trabajo, hoy derogado). Más tarde, cuando se emitió la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, el 21 de abril de 1955, se varió no solo la distribución de competencias a lo interno de ese administración pública, sino que también se le dotó de un marco jurídico más amplio.

• Órganos competentes

De acuerdo con su *Ley Orgánica*, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debe atender el *"Estudio y solución de todos los problemas resultantes de las relaciones entre el capital y el trabajo (...)"* (artículo 2, inciso d).

Con el fin de hacer realidad esa atribución, una de sus dependencias, la Oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa del Departamento de Trabajo

tiene a su cargo diversas funciones. De modo general, le corresponde *"(...) capacitar a patronos y trabajadores en cuanto a la naturaleza, efectos y ventajas de la contratación colectiva, procurando que las partes interesadas se sirvan de ese instrumento como vehículo de paz social en las relaciones de trabajo."* (Artículo 41). Además, en virtud del numeral 39, está autorizada para *"f) Convocar a los patronos y trabajadores con el propósito de celebrar la convención colectiva de trabajo que debiera ser elevada a la categoría de contrato ley, o con el fin de revisar los contratos de esta especie (...)"*

Exteriorizado un conflicto de trabajo, sea entre patronos y trabajadores o solo entre estos, la oficina en cuestión está facultada para *"b) Intervenir amigablemente (...) con el objeto de tratar de solucionarlo (...)"* (artículo 39) y para *"(...) prevenir su desarrollo o lograr la conciliación extrajudicial, si ya se hubieren suscitado (...)"* (ordinal 43).

Desde 1971, la indicada Oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa dejó de existir. En efecto, en virtud del *Reglamento de reorganización y racionalización del Ministerio de Trabajo*, N.° 1508-TBS, de 16 de febrero de ese año, sus competencias legales le fueron atribuidas al entonces nuevo Departamento de Relaciones Laborales, que pertenece a la Dirección Nacional de Trabajo (artículos 37 y 38)[118].

Para lo que aquí interesa, al tenor de lo previsto en el numeral 38 de ese Reglamento, en materia de conciliación administrativa le corresponde al Departamento de Relaciones Laborales *"a) Promover el amigable entendimiento entre las partes; / b) Ordenar y realizar las diligencias de conciliación necesarias para procurar entendimientos amigables. Esta conciliación de los conflictos en general, deberá ser lograda por "Conciliadores Especializados", cuyo número se determinará de acuerdo a las necesidades del país y por el volumen de trabajo en las diferentes ramas de actividad económica; / c) Informar y proponer soluciones en los conflictos colectivos de trabajo; y / d) Ejecutar todas las demás actividades que sean propias y necesarias para la conciliación colectiva."*

Por otra parte, con fundamento en la *Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social*, en el 2001 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social puso en funcionamiento el Centro de Resolución Alterna de Conflictos Laborales, con lo cual existen en la actualidad dos dependencias competentes para actuar como conciliadoras en sede administrativa.

---

[118] A juicio de VARGAS HIDALGO (2000: 35), el nombre asignado por la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* a la oficina encargada de la conciliación administrativa es más correcto y moderno que el utilizado en la actualidad por el *Reglamento de reorganización y racionalización citado*. No sobra destacar, además, como un dato de primer orden, que tal cambio de nomenclatura se produjo por una normativa de rango inferior que, por eso mismo, presenta un indiscutible vicio.

En todo caso, el rasgo característico de la conciliación administrativa consiste en el hecho de que la participación del Departamento de Relaciones Laborales o del Centro de Resolución Alterna de Conflictos Laborales depende siempre de la voluntad de las partes y no de una imposición estatal.

No obstante, conviene tener presente que en virtud de lo dispuesto por el artículo 85 de su *Reglamento de reorganización y racionalización*, *"El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debe actuar de oficio en aquellos asuntos en que así lo requiera la gravedad o naturaleza del problema social y el interés de la República."*

- **Partes**

Al tenor de lo previsto en el precepto 43 de la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, para que la Oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa –hoy Departamento de Relaciones Laborales– intervenga en un conflicto de trabajo, es necesario el requerimiento o reclamo de cualquiera de las partes interesadas o el de sus representantes con poderes legales suficientes.

Nada se indica en la normativa sectorial vigente en relación con la eventual necesidad de que las personas trabajadoras actúen a través de órganos que las representen o si cabe que lo hagan directamente. Ello cobra especial importancia, sobre todo en el supuesto de que no exista una organización sindical, puesto que no se define si han de constituir un comité o consejo permanente o nombrar una delegación para formular sus pretensiones y negociar por ellas. De ahí que sea preciso llenar tal omisión, para lo cual lo pertinente parece ser acudir a las reglas fijadas en relación con los procedimientos de conciliación y de arbitraje judiciales, que serán analizadas en el apartado siguiente.

La misma situación se presenta cuando el llamado a actuar como conciliador es el Centro de Resolución Alterna de Conflictos Laborales, pues la regla de acuerdo con la cual cualquier persona física o jurídica o sus representantes legales con poder suficiente están legitimados para plantear el conflicto e instar su intervención no resuelve el problema.

Ello evidencia que, aun cuando no se descarta que pueda recurrirse a la conciliación administrativa en materia de conflictos colectivos de carácter económico y social y de hecho se haga, se continúa priorizando su solución judicial.

- **Procedimiento**

De acuerdo con la legislación aplicable, tratándose de la conciliación administrativa llevada a cabo con la participación del Departamento de Relaciones Laborales, el procedimiento se canaliza a través de una o más comparecencias,

Para ello, presentado el requerimiento o reclamo de cualquiera de las partes, esa dependencia debe citarlas debidamente a una comparecencia en la cual las oirá a ellas o a sus representantes con poderes legales suficientes y *"(...) luego les propondrá medios de solución de acuerdo con las leyes de trabajo."* (Artículo 43 de la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*).

Así como no se establece deber alguno de acudir a esa vía administrativa, tampoco existe, de conformidad con el artículo 44 *ibídem*, obligación de las partes en conflicto de comparecer. En caso de que alguna de ellas no concurra una vez citadas, puede disponerse una segunda y hasta una tercera convocatoria, a solicitud de la contraria que sí asistió.

Las citaciones deben hacerse bajo el apercibimiento de presumir como ciertos los hechos en que se fundamenta el reclamo o los aducidos como descargo, según se trate de la inasistencia de la parte patronal o de la trabajadora, lo que, en realidad, solo tiene alguna repercusión en materia de conflictos individuales.

El procedimiento puede finalizar de dos maneras. Mediante una simple acta final, en caso de que fracase la conciliación, o a través de un acuerdo conciliatorio. Según lo establecido en el numeral 43 de la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, de todo lo actuado *"(...) en la misma comparecencia, se levantará un acta, que será firmada por los presentes. Si alguna de las partes no firma se dejará constancia de ello. En el caso de que los conflictos de trabajo sean individuales, también se levantará un acta cuando no comparezca alguna de las partes citadas."*

Cuando se insta al Centro de Resolución Alterna de Conflictos Laborales para que actúe como conciliador, su personal técnico determina si la atención del caso resulta o no pertinente. De estimar que sí lo es, se recopila la información necesaria para darle trámite, se procede a abrir el expediente y se cita a las partes a la audiencia de conciliación. La asistencia a ese acto es voluntaria. Si las partes o sus representantes legales se presentan, se lleva a cabo la audiencia, que concluye con un acta suscrita por quienes hayan participado en ella, en la cual, si es del caso, se debe consignar, de maneras clara y precisa, el arreglo concertado.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 83 del citado *Reglamento de reorganización y racionalización, "Los trámites y gestiones ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en todas y cada una de sus dependencias, pueden hacerse en forma escrita o verbal; sin embargo, cuando una gestión sea verbal, el funcionario o empleado que la reciba la convertirá en escrita y dará toda clase de facilidades al solicitante."* El 84, por su parte, prevé que *"El error en que se puede incurrir en la presentación de gestiones debe ser subsanado de oficio por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el que está obligado a encauzar la gestión por el conducto que corresponde y dentro de los trámites más breves posible."* Por último, el 87 exige que *"Todas las resoluciones y pronunciamientos deben ser puestos en conocimiento de los interesados por el medio que sea más directo y efectivo."*

- **Efectos**

Los efectos de la conciliación administrativa dependen de si hubo avenimiento entre las partes o si se frustró el objetivo final buscado.

En el primer caso, pueden presentarse, a su vez, dos hipótesis, dependiendo de cuál dependencia administrativa haya actuado como conciliador.

Al tenor de lo previsto en el numeral 43 de la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, cuando las partes han recurrido al Departamento de Relaciones Laborales, el acuerdo al que lleguen con su intervención tiene el carácter de una conciliación extrajudicial, sin que se especifique en qué consiste ese efecto.

La imprecisión legal deja abierta la posibilidad de que, en el supuesto de que el acuerdo fuese desconocido en sus términos o incumplido por alguna de las partes, el órgano judicial competente se aboque a corroborar su ajuste a lo establecido en la normativa vigente, procediendo a homologarlo, lo que constituiría una condición necesaria para que adquiriese el carácter de cosa juzgada y tuviese ejecutoriedad.

En cambio, cuando el conciliador ha sido el Centro de Resolución Alterna de Conflictos Laborales, el acuerdo celebrado tiene el carácter y la eficacia de la cosa juzgada material, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la *Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social.*

En el segundo caso también pueden darse dos situaciones.

Por un lado, que una de las partes no se haya presentado a pesar de haber sido citada en diversas ocasiones. En este supuesto, el Departamento de Relaciones Laborales debe dar por concluida su intervención, sin que esa decisión, tratándose de un conflicto colectivo de carácter económico y social, tenga ulteriores consecuencias, a diferencia de lo que, al menos desde el punto de vista legal, sucede en las controversias individuales, en las cuales *"(...) el acta final de comparecencia, que se levante con la sola presencia de una de las partes, tendrá, respecto de la otra, el carácter de prueba muy calificada para todos los efectos."* (Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social)[119].

---

[119] Esta consecuencia constituye el aspecto innovador de la reforma a la *Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* operada por la Ley N.° 7360 de 4 de noviembre de 1993. Sin embargo, conviene tener presente la jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional, que le resta total trascendencia a esta. En efecto, en su voto N.° 6497-96, de las 11:42 horas, del 2 de diciembre de 1996, expresó: *"(...) en lo tocante al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social así como el artículo 20 de la Ley de la Caja Costarricense del Seguro Social, que han sido cuestionados también por otorgar a los informes de los inspectores el carácter de prueba calificada, cabe hacer notar que tal contenido de las normas analizadas no se refiere exclusivamente a la actividad desplegada por los inspectores en relación a* [sic] *los libros de contabilidad y sus anexos, sino a la totalidad de sus atribuciones, dentro de los límites autorizados por el ordenamiento jurídico, y que la valoración*

Por el otro, si ambas partes se hicieron presentes y no lograron llegar a un acuerdo, cuando mucho la conciliación les habrá permitido concretar sus pretensiones futuras y conocer, de alguna manera, las probables alternativas de composición con que cuentan. Esto no significa, sin embargo, que al acudir a la vía judicial deban circunscribirse a lo discutido en sede administrativa, pues nada se establece al respecto.

c. La conciliación judicial

A través de la conciliación judicial se busca primar la solución pactada de los conflictos colectivos de carácter económico con la intervención de un tercero, sobre las arbitrales. Por eso, es posible sostener que se trata de un procedimiento particular y específico de negociación colectiva.

Dos son las ventajas de la autocomposición sobre la composición arbitral judicial. En primer lugar, tiene un menor costo y, en segundo término, produce, de ordinario, un mayor rendimiento desde el punto de vista de la pacificación de las personas litigantes (CARNELUTTI, 1952: 205).

Además, como ya se señaló, la conciliación judicial constituye un requisito previo para que puedan ejercerse legítimamente los derechos de huelga y al paro legales.

• Las partes: capacidad, legitimación y postulación

De previo a determinar quiénes pueden ser parte en el procedimiento de conciliación, es necesario puntualizar la diferencia entre legitimación *ad procesum* y legitimación *ad causam*. A propósito del tema y no obstante estar referido al artículo

---

de –prueba muy calificada– que se hace de las actas levantadas por los inspectores, así como de los informes rendidos por éstos, [sic] *no tiene mayor trascendencia frente al sistema de libre apreciación de la prueba que rige en materia laboral, de forma que pueden ser discutidas e impugnadas en su totalidad en su caso, mediante el procedimiento que señala la ley, de manera que no existe lesión al principio del debido proceso contenidos en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, tal y como este ha sido definido por la Sala, principalmente en la sentencia número 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil ovecientos noventa y dos."* En el N.° 3248-98, de las 10:15 horas, del 15 de mayo de 1998, fue más allá al sostener: *"Debe tomarse en cuenta que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no tiene como atribución legal la de resolver los conflictos presentados entre las partes de la relación laboral, ni tampoco sus criterios son coercitivos o vinculantes, siendo que lo sumo* [sic] *podría, en una etapa inicial llamada vía administrativa, tratar de que las partes voluntariamente en una conciliación administrativa resuelvan el problema existente, procedimiento en el cual el Ministerio no podría influir en las partes, porque su condición es de tercero mediador. / Además, la resolución de los conflictos laborales está reservado, de conformidad con lo establecido en los artículos 70 y 153 de la Constitución Política, a una jurisdicción especializada, por lo que solo los jueces laborales de la República tienen poder resolutivo sustentado en la normativa vigente."* Por último, en el N.° 583-99, de las 17:48 horas. del 27 de enero de 1999, agregó que *"(...) tampoco cabría que un Juez de la República pudiese considerar el acta aquí impugnada, como una prueba vinculante en contra de la parte patronal, en un eventual juicio ordinario seguido en su contra."*

1.° del hoy derogado Código de Procedimientos Civiles[120], conviene transcribir parte del voto N.° 18, de las 9 horas, del 25 de marzo de 1987, emitido por la Sala Segunda: *"(...) se ha dicho por expositores autorizados, que el artículo 1.° del Código de Procedimientos Civiles adolece de una incorrecta redacción, ya que mezcla presupuestos de forma y de fondo. Pero, como quiera que sea, dicha norma legal establece en su artículo 3.°, que, para entablar una acción ante los tribunales de justicia, se requiere capacidad para gestionar judicialmente. Esta disposición jurídica nos enfrenta a la legitimación ad procesum, y no a la legitimación ad causam, o sea la denominada "calidad", que es un presupuesto procesal de forma, y que es diferente a la "cualidad", que sí es un presupuesto de fondo. Proyectado lo anterior al caso concreto en estudio, se concluye que el problema de la supuesta falta de personería del sindicato actor, planteado por el recurrente, no puede validamente* [sic] *estimarse como un vicio que atente contra un presupuesto procesal de fondo, sea contra la "cualidad", sino que estaría* [sic] *a lo sumo un aspecto de legitimación ad procesum, o sea, falta de "calidad", lo cual entraña un presupuesto procesal de forma (...)"*

El Código Procesal Civil depuró los términos en materia de capacidad y legitimación, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 102. Capacidad procesal. Tienen capacidad para ser parte quienes tengan el libre ejercicio de sus derechos. De no ser así, actuarán en proceso mediante representación. Las personas jurídicas actuarán por medio de sus representantes, de conformidad con la ley, sus estatutos o la escritura social."

"Artículo 103. Comprobación de la capacidad. Los representantes deberán demostrar su capacidad procesal en la primera gestión que realicen."

"Artículo 104. Parte legítima. Es aquella que alega tener una determinada relación jurídica con la pretensión procesal."

Aun cuando es claro que esas normas –de aplicación supletoria en el ámbito laboral al tenor de lo previsto en el artículo 452 del Código de Trabajo– no contemplan la situación que se presenta en materia de conflictos colectivos de carácter económico, lo cierto es que la distinción entre legitimación *ad causam* y legitimación *ad procesum* es de aplicación constante, siendo reconocible que las autoridades jurisdiccionales han definido que la primera la ostentan las personas trabajadoras o las patronas individualmente consideradas, en tanto que la segunda la atribuyen a entes colectivos, no resultando posible su eventual confusión; es decir, que unas sustituyan a los otros.

[120] El precepto citado disponía: *"Para entablar una acción ante los tribunales de justicia se requiere: / 1.° Derecho real o personal que sirva de fundamento a su acción; / 2.° Interés actual en ejercitarla; y / 3.° Capacidad para gestionar judicialmente. / Aquel que no tenga derecho real sobre la cosa objeto de la acción o que no sea acreedor del demandado, podrá, sin embargo, en los casos en que la ley dé esa facultad, ejercitar la acción, sea por un interés propio, sea ejerciendo una simple representación."*

Por regla general, tratándose del procedimiento de conciliación judicial, el artículo 507 del Código de Trabajo obliga a las personas interesadas a nombrar entre ellas *"(...) una delegación de dos o tres miembros que deberán conocer muy bien las causas de la inconformidad y estar provistos de poder suficiente para firmar cualquier arreglo."* De igual modo, el 512 *ibídem* establece que, una vez notificada, *"(...) la otra parte (...) debe nombrar dentro de las próximas veinticuatro horas una delegación análoga a la prevista por el artículo 507 (...)"* El 518 *ibídem* enfatiza la diferencia entre unas –personas interesadas o partes– y otras –delegaciones– al indicar: *"Si los delegados de alguna de las partes (...)"* Sin embargo, cuando el 519 *ibídem* hace referencia a las partes, entiende por tales las delegaciones de los y las trabajadoras y de la empresa, que son las únicas que pueden participar en la conciliación.

A partir de esas disposiciones se afirma que son las personas trabajadoras o las patronas –partes en sentido material y titulares de la legitimación *ad causam*– quienes deben actuar ante el Tribunal de Conciliación, pero han de hacerlo, en principio, por medio de una delegación –parte en sentido formal y titulares de la legitimación *ad procesum*– (VARELA, 2002: 200), compuesta por un número determinado de miembros (dos o tres) y provista de un poder especial que, por un lado, la autorice a representar a sus compañeros y compañeras de trabajo o a la empresa y, por el otro, le otorgue facultades suficientes para firmar cualquier arreglo.

En su voto N.° 692, de las 19:25 horas, del 3 de diciembre de 2003, la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo dispuso: *"A fin de determinar cuáles son las facultades y alcance de las actuaciones de los delegados de los trabajadores en un conflicto colectivo de carácter económico social, corresponde hacer un análisis somero del conjunto normativo que rige ese tipo de proceso, a saber los numerales 507 a 525 del Código de Trabajo. En primer término, de los ordinales 507 y 508 del Código de Trabajo se extrae que, cuando en un centro de trabajo se produzca una cuestión susceptible de provocar un conflicto de la índole referida, los interesados nombrarán entre ellos* ***una delegación*** *de dos o tres miembros, los que deberán conocer muy bien las causas de la inconformidad y estar provistos de* ***poder suficiente para firmar cualquier arreglo.*** *En ese entendido, los delegados a su vez deben* ***suscribir*** *por duplicado un pliego de peticiones de orden económico social. Ese documento en su contenido mínimo esencial, conforme al artículo 511, debe indicar el número de trabajadores o de patronos que apoyan el movimiento, la cantidad de trabajadores que prestan servicios en la empresa, y el nombre y los apellidos de los delegados. De esa enunciación, se pueden extraer dos presupuestos: a) que las partes del procedimiento de conciliación son dos: el o los patronos, y los trabajadores, y b) que en el caso de los trabajadores, se utiliza el término parte tanto para hacer referencia a los delegados, como a los trabajadores que apoyan el movimiento, como a los demás empleados del centro de labor, sin discriminar por razón de la participación en el conflicto, porque el artículo 511 no distingue al respecto. / IV.- Una vez elaborado el pliego de peticiones, al tenor de los ordinales 508 y 509, la delegación lo debe* ***presentar*** *ante el juez (o el despacho judicial respectivo), que a su vez dejará registro de la hora exacta en que se hizo la entrega. Este detalle tiene significativa*

trascendencia, para el solo efecto de que a partir de entonces, ninguna de las partes pueda tomar la menor represalia contra la otra, ni impedirle el ejercicio de sus derechos. En el término de doce horas, el juez debe: convocar a la contraparte para que designe a su vez una delegación de dos o tres miembros (artículo 512) y formar el Tribunal de Conciliación. Ante este órgano, se deben practicar las otras actuaciones de las delegaciones que expresamente contempla la ley, a saber: en una primera sesión a solas con el Tribunal, para responder preguntas que les hagan los miembros del órgano colegiado, y luego la audiencia oral conjunta con la contraparte, a fin de que, con la mediación del Tribunal y la subsecuente negociación, se intente la celebración de un arreglo (artículo 515). Si se diere el convenio, las partes (entendiendo por tales las dos delegaciones, por conexidad con el artículo 507) lo ***firmarán*** *(artículo 516)."*

A juzgar por el texto de esa sentencia, las autoridades judiciales no parecen tener claros los sentidos en que usan el concepto de parte, ni la distinción antes apuntada entre legitimación *ad procesum* y legitimación *ad causam*. Tal confusión puede llevar a que, en virtud de la protección contra represalias que implica la presentación del pliego de peticiones, se afecten legítimas potestades de las partes en sentido material.

En otro orden de ideas, de esa transcripción se desprende que para las autoridades judiciales la legitimación activa en esta materia la ostentan siempre las personas trabajadoras, resultando impensable que la patronal gestione la apertura de este procedimiento. Esa concepción se deriva, sin duda, de las normas que lo regulan y ha provocado que los diversos requisitos creados jurisprudencialmente se enfoquen o afecten a aquellas. Ahora bien, aun cuando ello encuentra asidero en la realidad tribunalicia, lo cierto es que no debería descartarse o, cuando menos, dejar de visualizarse la hipótesis contraria, lo que de seguro matizaría la aplicación de ciertas reglas elaboradas por las autoridades encargadas de conocer estos asuntos.

En relación con el poder especial, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

a) Debe formar parte del pliego de peticiones y ha de autorizar a los delegados a representar a sus compañeros y compañeras de trabajo ante el Tribunal de Conciliación y otorgarles facultades suficientes para firmar cualquier arreglo (VARELA, 2000: 200-201).

b) Además, en él se deben indicar, de manera expresa, los nombres, los números de cédula y las firmas de todas las personas trabajadoras que apoyan el movimiento (VARELA, 2000: 201).

Sobre el requisito del número de cédula, es preciso tener en cuenta lo previsto en el numeral 86 del Código de la Niñez y la Adolescencia[121], a cuyo tenor

[121] El contenido de esta norma no es nuevo en el ordenamiento jurídico costarricense. En efecto, el Código de Trabajo dispone en su artículo 46 lo siguiente: *"Tendrán capacidad para contratar su trabajo, para percibir la retribución convenida y, en general, para ejercer todos los derechos y acciones que nazcan del presente Código, de sus Reglamentos y de sus leyes conexas, los menores de edad, de uno u otro sexo que tengan más de quince años (...)"*

"Reconócese a las personas adolescentes, a partir de los quince años, plena capacidad laboral, individual y colectiva, para celebrar actos o contratos relacionados con su actividad laboral y económica y para demandar, ante las autoridades administrativas y judiciales, el cumplimiento de las normas jurídicas referentes a su actividad."

De igual modo, resulta necesario considerar que en virtud de la Ley N.° 7688, de 6 de agosto de 1997, la tarjeta de identidad para los costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho es el documento de identificación obligatoria de esa población.

c) Las firmas de los trabajadores deben ser autenticadas por un abogado que no ostente la condición de delegado. Así, en su resolución N.° 3540, de las 14 horas, del 17 de setiembre de 1975, el entonces Tribunal Superior de Trabajo exigió la razón de haber sido autenticadas para otorgarle valor jurídico a las que aparecen en cada folio de firmas.

d) En el caso de personas que dicen no saber firmar, otra debe hacerlo a ruego y esa circunstancia se ha de hacer constar, pues, de lo contrario, no se computa entre las que apoyan el conflicto (voto del Tribunal Superior de Trabajo de las 10 horas del 24 de noviembre de 1958).

e) Por último, en sus votos N.° 2986, de las 8:55 horas, del 5 de agosto de 1976; 3506, de las 15:30 horas, del 1.° de agosto de 1977; y 4719, de las 8:10 horas, del 1.° de diciembre de 1978, el Tribunal Superior de Trabajo exigió la presentación de los documentos originales que contienen las firmas, negándoles valor a sus fotocopias.

Según van der LAAT (1985: 111), *"Esta práctica de recoger las firmas de los trabajadores y no solo de los delegados tiene como finalidad tanto demostrar el apoyo con que cuenta el conflicto, como vincular al trabajador y dificultarle, por razón del respeto de su firma, que posteriormente le quite el apoyo al movimiento."*

Sin detrimento de la eventual legitimidad de ese propósito, lo cierto es que ningún precepto del Código de Trabajo exige que las personas trabajadoras interesadas firmen el pliego de peticiones. En un asunto en el que se planteó el tema, el Tribunal Superior de Trabajo evadió pronunciarse al respecto, considerando que se trataba de un pliego de peticiones que sí incorporaba firmas de las personas interesadas, aunque no de todas ellas. En efecto, en su resolución N.° 2291, de las 10 horas, del 23 de agosto de 1972, indicó: *"Las cuestiones relativas al procedimiento a seguir para el nombramiento de delegados de los Trabajadores y al modo en que ha de suscribirse el pliego de peticiones (se aduce que no debieron firmarlo todos los obreros, sino únicamente los delegados) son puntos relativos a meras formalidades que, a juicio de*

este Tribunal, no afectan la validez de los procedimientos, pues sustancialmente han sido llenados los requisitos que la ley exige al respecto."

La legislación vigente tampoco prevé que, en caso de no poder determinar a texto expreso que los firmantes están dándole poder "suficiente" a los delegados para firmar cualquier arreglo y, en consecuencia, apoyando el movimiento, no se le ha de dar curso a la gestión, como habitualmente se hace (cfr.: VARELA, 2000: 200-201).

El numeral 511 del Código de Trabajo, que se ocupa del contenido del pliego de peticiones, en ningún momento exige que el poder especial contenga los nombres, números de cédula y firmas de todas las personas que apoyen el movimiento. Tampoco establece que estas últimas hayan de venir autenticadas. Es más, cuando el 508 *ibídem* establece quiénes deben suscribir el pliego de peticiones, solo menciona a las personas miembras de la delegación nombrada por los y las interesadas. Como bien apunta YGLESIAS VIETO (1954: 50), *"Para otorgar el poder a que hace referencia este artículo, no hay formalidad alguna, bastando para ello, el nombramiento que se haga en el pliego de peticiones, y con respecto a la otra parte, con el que constituya al nombrar su respectiva delegación..."*

Sin embargo, la jurisprudencia así lo ha dispuesto, al punto de negarle curso a la gestión si no se cumple con esos requisitos y formalidades. Es elocuente, al respecto, que el Tribunal Superior de Trabajo haya señalado en su resolución N.° 4857, de las 9:30 horas, del 13 de diciembre de 1978, que, además de las previstas en el numeral 511 citado, el pliego de peticiones debe reunir las que establece el 507 *ibídem*.

Considerando la regla constitucional según la cual nadie puede alegar ignorancia de la ley y los principios del derecho procesal del trabajo, en especial el de informalismo, pareciera lógico entender que el nombramiento de la delegación trae aparejada, como elemental consecuencia, la atribución *"(...) de poder suficiente para firmar cualquier arreglo."* (Artículo 507). Con ese acto se perfeccionaría, pues, un típico supuesto de representación institucional; es decir, de la concedida por el ordenamiento jurídico para la defensa y gestión de los derechos e intereses de categoría o de grupo (BODAS MARTÍN, 1994: 34), sin necesidad de más demostraciones que la designación misma.

Por consiguiente, tales exigencias establecidas por las autoridades judiciales son, al menos, sospechosas y revelan el cumplimiento por parte de ellas de unos fines no confesos conducentes, en última instancia, a cerrarles al máximo las puertas a la institucionalización y canalización jurídica de la conflictividad laboral y, por supuesto, a mantener el *statu quo* a costa, incluso, del efectivo ejercicio de derechos fundamentales de primer orden en una sociedad democrática.

Otro aspecto que merece analizarse es la legitimación, activa y pasiva, de los sindicatos y de los órganos de representación legal y sindical de los trabajadores en

trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores "uti singulus", sean de necesario ejercicio colectivo."

En efecto, el reconocimiento jurídico de las representaciones colectivas y la atribución de funciones de defensa de intereses colectivos trae como elemental consecuencia la atribución de legitimación procesal. Se trata de una –otra– hipótesis de representación institucional, para lo cual no se exige ninguna solicitud expresa de sus afiliados en el caso concreto.

En la misma sentencia de la Sala Segunda mencionada, se estableció que, de conformidad con el numeral 448 del Código de Trabajo, *"(...) ninguna organización social podrá gestionar judicialmente mientras no compruebe en autos su personería jurídica, pero toda organización social puede hacerse representar en juicio por un profesional en derecho siempre que la respectiva Junta Directiva, el Presidente, el Secretario General o el Gerente otorgue, en nombre de la organización social respectiva el poder que corresponda. Esta Sala sí tiene como bien acreditado el poder especial judicial del abogado del Sindicato actor, pero debe aclararse para la buena inteligencia de este asunto, que quien se apersona presentando esta demanda ordinaria de trabajo no es exactamente el apoderado especial judicial, sino el Secretario General del Sindicato y el apoderado solo funge como abogado autenticante."*

Sin embargo, en un voto posterior, el N.° 201, de las 8:10 horas, del 5 de diciembre de 1990, la Sala Segunda parece haberse contradicho al indicar *"(...) que el artículo 500* [hoy 507], *del Código de Trabajo, no autoriza a los organismos gremiales para representar a los trabajadores, cuando se trate de un conflicto colectivo de carácter económico social..."* Esa equivocada posición la corrigió en el voto N.° 397, de las 9:40 horas, del 29 de noviembre de 1994, en el cual estableció lo siguiente: *"En este sentido es importante reproducir el dictamen de la Comisión Especial del Congreso Constitucional del 24 de julio de 1943; en lo que interesa dijo: 'Aclaramos el artículo 290 –hoy 360 del Código de Trabajo– intercalándole varios conceptos, que se explican por sí mismos. Es evidente que solo puede corresponder a la Junta Directiva de un sindicato, federación o confederación de sindicatos de trabajadores la representación judicial y extrajudicial de cada uno de sus miembros, para la defensa de sus intereses y* ***siempre que éstos*** [sic] ***expresamente lo soliciten*** *(palabra mucho más exacta con que sustituimos la forma verbal 'consientan'). Desde luego, dicha Junta Directiva no podrá tener personería para defender los intereses individuales de sus miembros, aunque éstos* [sic] *lo soliciten, cuando tales intereses no fueren de carácter profesional, por lo cual introdujimos antes del término 'siempre' la frase 'de carácter económico social'."* (La negrita no es del original).

En el voto N.° 26, de las 9:30 horas, del 24 de enero de 1996, la Sala Segunda no solo reiteró ese último criterio, sino que dejó claro que: *"El numeral 360 del*

Código de Trabajo estipula que los sindicatos y otras agrupaciones de esta naturaleza, tendrán la personería para representar judicial y extrajudicialmente a los trabajadores, cuando se pretende la defensa de los intereses individuales de éstos [sic], *en conflictos de carácter económico-social,* ***"...siempre que ellos expresamente lo soliciten"****; de manera que, como lo indica dicha norma, la autorización para entablar este tipo de procesos requiere* ***del consentimiento expreso de los trabajadores****. No les es permitido, a estos gremios, arrogarse la potestad individual de cada trabajador, con el fin de entablar un proceso en contra del ente patronal...", de manera tal que, "...de acuerdo con la norma señalada, necesariamente requiere de la expresa, individual y concreta autorización de sus agremiados, para estar legitimado en un proceso judicial donde se discuten aspectos que atañen directamente a los trabajadores y que es de naturaleza económica."*

De acuerdo con MONTERO AROCA (1996: 219), ha de existir una correlación entre el ámbito del conflicto y aquel al que se extiende la actuación del ente colectivo de representación. Con este criterio, conocido en la doctrina como principio de correspondencia, se pretende garantizar la eficacia general de la decisión final y evitar la indefensión, por cuanto, de no ser así, determinadas personas a quienes podría vincular la primera no se encontrarían presentes en el procedimiento (BODAS MARTÍN, 1994: 24-25).

Aunque ninguna norma legal lo impide, siguiendo la jurisprudencia citada, parece inadmisible la posibilidad de que los sindicatos, de trabajadores o de empleadores, y sus órganos de representación legal o sindical, puedan apersonarse como partes coadyuvantes en un proceso constitutivo de trabajo, con absoluta independencia de si su ámbito de actuación se corresponda con o sea más amplio que el del conflicto.

En conclusión, los únicos legitimados para la interposición de este tipo de procedimiento han de ser sujetos colectivos, con capacidad de expresar o representar intereses de grupo o categoría. La legitimación individual de un trabajador o de un patrono no es admisible. De ahí que, por regla general, tanto el artículo 507 como el 512, ambos del Código de Trabajo, establezcan el deber de las partes sociales de nombrar *"(...) una delegación de dos o tres miembros que deberán conocer muy bien las causas de la inconformidad y estar provistos de poder suficiente para firmar cualquier arreglo."*

Ahora bien, puesto que solo parece reconocerse el conflicto colectivo de empresa, se presenta una particularidad con la parte patronal cuando no es quien inicia el procedimiento, pues, en este caso, la primera notificación debe hacérsele a ella en forma singular, con lo cual se le conmina para que proceda a hacer el nombramiento de su delegación dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El Código de Trabajo no define cómo ha de actuarse, respecto de la contraparte, en el caso de que sea un sindicato de trabajadores el que gestione la apertura del procedimiento de conciliación. Una posibilidad sería continuar aplicando el citado numeral 512 y exigir el nombramiento de una delegación en los términos ahí previstos. La otra sería reconocerle legitimación procesal pasiva al empresario individualmente considerado, estimando para ello que, frente a la representación sindical, goza de la posibilidad de negociar en forma directa.

Es importante destacar que la actuación de las representaciones colectivas en el procedimiento de conciliación es en calidad de *sustitutos procesales* y no en la de representación procesal, por lo que es a ellas a quienes les corresponde directamente la legitimación procesal y no a los trabajadores o empresarios afectados por el ámbito del conflicto. No obstante que la decisión va a producir efectos sobre estos últimos, la intervención de aquellas es como partes procesales en nombre propio.

En el voto N.° 692, de las 19:25 horas, del 3 de diciembre de 2003, la Sección Cuarta del Tribunal de Trabajo expresó *"Es innegable el interés que la delegación de trabajadores puede tener, no solo en que se mantenga el apoyo numérico al conflicto (sobre todo si se debe acudir a la huelga, conforme al artículo 373 del Código laboral), sino en que la totalidad de trabajadores de la empresa sean beneficiados por cualquier acuerdo al que se llegue. Pero de estas razones no puede extraerse como consecuencia lógica y legal, que los delegados quedan constituídos* [sic] *automáticamente en apoderados especiales judiciales de todos los trabajadores de la empresa, mientras dure el conflicto. Véase que los numerales 507 a 525 son claros y puntuales sobre las oportunidades de acción y facultades de la delegación de los trabajadores, que pueden resumirse en: suscripción del pliego de peticiones, presentación del mismo ante el Juez, comparecencia en audiencia oral ante el Tribunal de Conciliación, y firma del convenio si lo hubiere."*

En la práctica se admite que los delegados nombren hasta tres asesores, con facultades suficientes, para que les ayuden a cumplir bien su cometido. La profesión de los asesores depende del tipo de peticiones que contenga el pliego (VARELA ARAYA, 2002: 202).

En similar sentido se pronuncia YGLESIAS VIETO (1954: 50), para quien, al no especificarse legalmente los requisitos que debe reunir la persona designada como tal, *"Es indudable que no se exige la calidad de abogado para desempeñar el puesto de asesor, por tratarse de cuestiones que no exigen un conocimiento determinado de la ley, sino más bien de cuestiones económico-sociales, susceptibles de ser conocidas por personas que no ostentan ese título, aunque claro está, nada impide que un asesoramiento recaiga en un profesional de esa clase, que se supone conoce de la materia, por formar ella parte de sus estudios."*

- **El objeto: el pliego de peticiones**

El objeto del procedimiento de conciliación es un conflicto laboral, actual, colectivo y de carácter económico, que debe ser plasmado en un acto de parte denominado "pliego de peticiones".

El artículo 508 del Código de Trabajo limita el contenido de este, a las *"(...) peticiones de orden económico-social (...)"* El Tribunal Superior de Trabajo ha sido conteste en exigir que *"Las formulaciones de un pliego de peticiones en un conflicto colectivo, deben versar sobre la creación, modificación o supresión de las condiciones de prestación de los servicios."* (Voto N.° 4686, de las 8:20 horas, del 26 de noviembre de 1976).

Con esa matización ha de entenderse la definición del contenido del pliego de peticiones que el numeral 511 *ibídem* formula en los siguientes términos: *"El pliego de peticiones expondrá claramente en qué consisten éstas* [sic] *y a quién o a quiénes se dirigen, cuáles son las quejas, el número de patronos o de trabajadores que las apoyan, la situación exacta de los lugares de trabajo donde ha surgido la controversia, la cantidad de trabajadores que en éstos* [sic] *prestan sus servicios, el nombre y apellidos de los delegados y la fecha. / En el mismo pliego de peticiones los delegados señalarán casa para oír notificaciones en la población donde tiene su asiento el Juzgado o en las cercanías del lugar de trabajo donde está ocurriendo el conflicto; podrán designar un asesor, con facultades suficientes para que les ayude a mejor cumplir su cometido."*

De conformidad con el artículo 508 *ibídem*, el pliego de peticiones debe ser elaborado y suscrito por duplicado por las personas miembras de la delegación nombrada por los y las interesadas. Ese precepto establece también la obligación de los delegados de remitir el original del pliego de peticiones a la otra parte afectada en forma inmediata y la de entregar su copia al respectivo Juez de Trabajo, directamente o por medio de cualquier autoridad administrativa local.

Para YGLESIAS VIETO (1954: 51), *"Al decir la ley "inmediatamente" debe entenderse que antes de presentar la copia del pliego de peticiones al Juez, es necesario haber remitido a la otra parte afectada, el original, pues para proceder dentro de un orden lógico de cosas, la otra parte debe reconocer la existencia del conflicto y sus causas, antes de que pueda entenderse realmente planteado, pues por definición, un conflicto necesita dos pareceres contradictorios. / Por tanto, para que se le dé curso al pliego de peticiones, deberá acreditarse que se ha hecho el envío a la otra parte, lo cual se ha acostumbrado realizar por medio de los Inspectores de Trabajo."*

De ello las autoridades judiciales han derivado la carga procesal de los delegados de acreditar el fiel cumplimiento de la primera obligación como requisito previo para

poder darle curso al procedimiento de conciliación. En un caso en que no se actuó de conformidad, el Tribunal Superior de Trabajo consideró, en su voto N.° 4968, de las 14:15 horas, del 16 de diciembre de 1976, que se estaba en presencia de un defecto subsanable que no impide iniciar el procedimiento, "*(...) toda vez que el juez a quo puede ordenar esa prueba preliminar en resolución de previo.*"

La situación es distinta si se inicia una huelga sin haber presentado el pliego, supuesto en el cual el Juez no puede subsanar esa omisión pues "*(...) exigir la presentación de un pliego de peticiones después de iniciado el movimiento huelguístico, significa ni más ni menos que querer legalizar una actividad contraria a la ley, lo que resulta absurdo.*" (Voto N.° 4865, de las 15 horas, del 11 de setiembre de 1981).

Del artículo 508 de comentario, parece desprenderse el deber de los delegados de entregar la copia del pliego de peticiones al juez de trabajo competente o, en su defecto, a la autoridad administrativa local en forma directa; es decir, personal. Sin embargo, no es esa la lectura que se ha hecho de la norma, estableciendo que, al tenor de lo previsto en el ordinal 447 *ibídem*, la presentación del pliego de peticiones puede hacerse por personas diferentes de los delegados, en cuyo supuesto se requiere la autenticación de las firmas de estos. La entrega por medio de la autoridad administrativa local no se da en la práctica (VARELA ARAYA, 2000: 201-202).

Para evitar que el propósito de las personas trabajadoras de alcanzar "*(...) condiciones socio-económicas mejores que las que venían disfrutando en la empresa que laboran (...)*" implique "*(...) ahogar económicamente al patrono, o dejarlo en penuria tal que se tambalee su estabilidad*" en su voto N.° 4686, de 1976, ya citado, el Tribunal Superior de Trabajo exigió que "*El planteamiento de los conflictos colectivos o convenciones colectivas según sea el caso,* [...sea...] *el resultado de estudios previos y mesurados que vengan a determinar los alcances de lo pedido y las consecuencias de lo que se debe conceder, peticiones inconsultas, sobre todo de naturaleza salarial, sin que antes se haya producido un estudio de la situación económica de la empresa, lejos de favorecer a los trabajadores, los perjudican si llevados a una huelga injusta la empresa viene a menos económicamente.*" Este último requisito, no previsto legalmente, lo demandó también, en idénticos términos, en su resolución N.° 4686, de las 8:20 horas, del 26 de noviembre de 1976.

En el proveído N.° 763, de las 8:05 horas, del 4 de marzo de 1977 fue más allá al establecer: "*Un conflicto colectivo de carácter económico-social, tiene como meta alcanzar en la mesa de las deliberaciones, mejoras de tipo salarial y social, ajustadas unas y otras, a las actuales condiciones y posibilidades de la entidad patronal afectada, debiendo estar las peticiones patrimoniales sustentadas en un estudio económico realizado previamente por los dirigentes de los trabajadores, ya que pedir un aumento salarial sin saber las condiciones de la empresa, no constituye el planteamiento de un conflicto serio.*"

Considerando las dificultades reales de acceso a la información contable y financiera de las empresas, en especial para quienes no forman parte de su cúpula, así como los costos económicos de su elaboración, la exigencia de un "(...) *un estudio económico realizado previamente por los dirigentes de los trabajadores (...)*" no solo es una tarea muy difícil de cumplir, sino que hace nugatorio cualquier ejercicio del derecho a obtener, vía procedimiento de solución de un conflicto colectivo de carácter económico y social, un nuevo estatuto jurídico. En todo caso, a quien debería exigírsele ese estudio es a la parte empleadora cuando se opone a las reivindicaciones de quienes le sirven.

Llama la atención, por otra parte, que el propio Tribunal Superior de Trabajo, en su voto N.° 2615, de las 8:45 horas, del 4 de julio de 1978, haya considerado informal el pliego de peticiones cuando se condiciona su propia validez a la evacuación previa de un sinnúmero de pruebas, estimando que ello desnaturaliza su propia finalidad. Si ello es así, no existe ninguna posibilidad de que las personas trabajadoras pudiesen tener acceso a la información financiera de la empresa en el supuesto de que la parte empleadora se negara a facilitárselas, tornando imposible *"(...) el planteamiento de un conflicto serio."*

- **Los efectos del pliego de peticiones: el auto de traslado y el incidente de reinstalación**

De conformidad con la primera parte del artículo 509 del Código de Trabajo, *"Desde el momento en que se entregue el pliego de peticiones a la autoridad administrativa o al Juez, se entenderá planteado el conflicto, para el solo efecto de que ninguna de las partes pueda tomar represalia contra la otra, ni impedirles el ejercicio de sus derechos."* Para tal efecto, la o el funcionario receptor deben facilitarles a las personas delegadas una certificación de la hora exacta en que se le hizo la entrega.

No obstante la dicción literal de esa norma, como en la práctica la autoridad judicial competente para conocer un conflicto colectivo de carácter económico ha ejercido y ejerce una amplia discrecionalidad para apreciar si les da trámite a las diligencias conciliatorias o si, por el contrario, rechaza *ad portas* o *ad initio* la solicitud que se le formula, los efectos del pliego se supeditan a una decisión –expresa o tácita– de admisibilidad suya.

Sobre el particular, en su voto N.° 1936, de las 15:25 horas, del 8 de junio de 1977, el Tribunal Superior de Trabajo indicó: *"(...) tratándose de conflictos colectivos, este Tribunal en situaciones extremas y esporádicas ha avalado la resolución del juzgado a quo que los rechaza ad portas por carecer de sustento legal y social y por haber sido planteados en forma prematura."*

Con un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo, van der LAAT (1985: 112) propone la siguiente clasificación de los motivos que han dado origen a tal rechazo:

a) Falta de formalidades, entre las cuales cabe mencionar:

- Ausencia de los requisitos previstos en los artículos 507 y 511 del Código de Trabajo (voto N.° 4857, de las 9:30 horas, del 13 de diciembre de 1978).

- Falta de autenticación de las firmas de los trabajadores y falta de presentación del pliego por los propios firmantes (votos N.^{os} 4857, ya citado, y 3540, del 17 de setiembre de 1975).

- Similitud del pliego de peticiones con el presentado en otro conflicto que había sido rechazado (voto N.° 2615, de las 8:45 horas, del 4 de julio de 1978).

- Informalidad del pliego de peticiones en cuanto condiciona su propia validez a la evacuación previa de pruebas (voto N.° 2615, ya citado).

- Falta evidente del apoyo del sesenta por ciento de los trabajadores, desde el inicio del conflicto (votos N.^{os} 1936, de las 15:25 horas, del 8 de junio de 1976; 561, de las 13:15 horas, del 23 de febrero de 1977; y 562, de las 13:20 horas, de la misma fecha). Este motivo de inadmisibilidad se venía justificando en el hecho de que el procedimiento podría desembocar en la eventual petición de declaratoria de legalidad de la huelga en caso de que no hubiere arreglo conciliatorio y las partes no optasen por acudir al arbitraje.

  A juicio de YGLESIAS VIETO (1954: 52-53), *"La solución del problema debe ser la de exigir desde el inicio, el número legal de trabajadores, por dos razones: la primera es la siguiente: Al exigir el artículo 504* [hoy 511] *que en el pliego de peticiones se indiquen los datos necesarios para establecer la proporción que exige la ley (número de trabajadores que apoyan las peticiones y número total de trabajadores en la empresa), hay que entender que lo hace con un fin determinado, el cual debe relacionarse con el artículo 366* [hoy 373] *que califica cuales* [sic] *huelgas son legales, pues ambos artículos hablan de la misma cosa (la cantidad de trabajadores) y sería absurdo creer que esas disposiciones persiguen fines diferentes. / La otra razón es de carácter utilitario: Nada se obtiene dándole curso a un pliego de peticiones apoyado por un número de trabajadores inferior al que exige la ley, si a pesar de llenarse*

el trámite de conciliación, luego la huelga va a ser calificada de ilegal precisamente por no llenar el requisito del número. Por otra parte éste [sic] *se podría prestar a serias cuestiones, pues es posible que los trabajadores por medios violentos lograran obtener mayor número de trabajadores que los apoyan, pasada la conciliación, o bien que los patronos lograran disminuir dicho número, agotado ese trámite."*

Incluso, en relación con la carga de la prueba, el Tribunal Superior de Trabajo, en su sentencia N.° 331 de las 9 horas, del 10 de mayo de 1952 estableció: *"Entre los requisitos que debe reunir el pliego de peticiones de orden económico y social, cuya copia ha de entregarse al Juez de Trabajo al iniciarse el procedimiento de conciliación, está el de expresar el <u>número</u> de trabajadores que apoya las peticiones y la <u>cantidad</u> de trabajadores que prestan sus servicios en los lugares de trabajo donde ha surgido la controversia. Pero no hay disposición legal alguna que obligue a los delegados a comprobar la exactitud de lo expresado al respecto, razón por la cual incumbe al patrono demostrar que lo afirmado por aquellos se aparta de la realidad. En otras palabras, corresponde al patrono destruir la presunción iuris tantum establecida a favor de los trabajadores por el artículo 504* [hoy 511] *del Código de Trabajo, en cuanto al requisito del número. Así se deduce de lo que disponen los artículos 366, 500, 501 y 504* [hoy 373, 507, 508 y 511] *del Código citado. En la especie, por auto de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del veintiseis* [sic] *de abril último, el Juez a-quo concedió audiencia a la parte accionada acerca del pliego de peticiones, y ésta* [sic] *dejó transcurrir el término que se le dio sin hacer objeción alguna y, desde luego, sin aportar prueba para destruir lo* afirmado por los delegados actores respecto a cantidad *de trabajadores en el lugar de trabajo y número de los mismos* [sic] *adheridos al movimiento. Por consiguiente, las actuaciones del Juzgado para establecer en autos si los trabajadores reúnen el porcentaje que los autorice para ir a una huelga,* han debido reservarse para la oportunidad en que se tuviere que esclarecer ese hecho, para pronunciarse acerca de la legalidad o ilegalidad del movimiento. Por las razones expuestas, procede revocar la resolución apelada." (Citada por YGLESIAS VIETO, 1954: 53-54).

En su voto N.° 216, de las 9:35 horas, del 19 de febrero de 1997, la Sección Primera del Tribunal de Trabajo estimó superado este criterio en los siguientes términos: *"Este Tribunal efectivamente no comparte la tesis del a-quo, en el sentido de que para plantear un conflicto colectivo, es necesario que lo hagan el sesenta y seis [sic] por ciento de los trabajadores. Ese porcentaje había sido aplicado anteriormente, vía interpretación, del numeral 366 del Código de Trabajo, actualmente*

373, que establece los requisitos (...) que deben cumplir los trabajadores para que una huelga sea declarada legal, entre los que se encuentra, el del inciso c) que establece: ***"Constituir por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajan en la empresa, lugar o negocio de que se trate.*** *Porcentaje que no está establecido en el Código de Trabajo, para establecer un conflicto colectivo. En cuanto a conflictos colectivos el artículo 507 establece: "[...]." / Con meridiana claridad notamos que los únicos requisitos que se necesitan para interponer un conflicto colectivo de carácter económico social son: 1. Nombrar una delegación de dos o tres miembros; 2. Debe conocer muy bien la delegación nombrada las causas de la inconformidad; 3. Deben estar provistos de poder suficiente para firmar cualquier arreglo.* [...]. *En consecuencia, el número de trabajadores que plantean un conflicto colectivo de carácter económico y social, no es importante y así se declara. El numeral 511 ibídem, señala como requisitos del pliego de peticiones, mencionar claramente "...la cantidad de trabajadores que en estos prestas sus servicios...", sin fin de verificación porcentual. Esta es la jurisprudencia que viene manteniendo este Tribunal para los conflictos colectivos de carácter económico y social, en cuanto a requisitos para plantearlos ante los Tribunales."*

b)

Sin embargo, una situación diversa se presentó en el voto N.° 528, de las 8:10 horas, del 2 de junio de 1997, en el cual la Sección Segunda del Tribunal indicó: *"Examinados los autos se aprecia que por resolución dictada a las ocho horas cinco minutos del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y seis, el Juez Tercero de Trabajo consideró que los promoventes del Conflicto no habían demostrado el número de trabajadores que lo apoyan. Además, les hizo las siguientes observaciones: que en el pliego de peticiones solo se aportan fotocopias de una lista de firmas que impide determinar si con esas mismas rúbricas se otorga el poder respectivo y que los memoriales son omisos en indicar el lugar exacto en que surgió la controversia ni se señala la cantidad de trabajadores que prestan servicios en esos lugares. Por ello, dicha Autoridad revocó la resolución emitida a las ocho horas treinta minutos del diecisiete de octubre del mismo año y previno a la parte gestionante cumplir dentro del término improrrogable de veinticuatro horas con esa serie de requisitos, bajo apercibimiento expreso de que en su omisión este asunto sería archivado con carácter definitivo. El numeral 511 del Código de Trabajo en forma expresa dice:"*[...]." *Consecuentemente, fueron correctos los reparos del señor Juez de instancia cuando echó de menos que los promoventes del Conflicto no habían demostrado el número de trabajadores que lo apoyan, que en virtud de que en el pliego de peticiones solo se aportaban fotocopias de una lista de firmas no era*

posible determinar si con esas mismas rúbricas se otorga el poder respectivo así como al considerar que los memoriales son omisos en expresar el lugar exacto en que surgió la controversia y por no señalar la cantidad de trabajadores que prestan servicios en esos lugares. Entonces, como efectivamente los gestionantes no cumplieron con la prevención legalmente decretada dentro del plazo concedido al efecto, no queda otra alternativa a este órgano jurisdiccional que confirmar la resolución venida en apelación por encontrarse ajustada a derecho y al mérito de los autos."

b) Falta de requisitos de fondo: la jurisprudencia se ha ocupado de dos de ellos, a saber:

– Reivindicaciones que no tienen carácter económico-social sino jurídico. Si tal situación afecta a todas las peticiones, se remite a las partes a la vía ordinaria (votos N.^{os} 2615, de las 8:45 horas, del 4 de julio de 1978; y 3374, de las 8 horas, del 23 de setiembre de 1977). En caso de que solo algunas de ellas tengan carácter jurídico, el Tribunal Superior de Trabajo ha reconocido que el de Conciliación tiene atribuciones para analizar cuáles ostentan esa condición y cuáles no, a fin de descartar el pronunciamiento sobre las primeras.

  En la sentencia N.° 82, de las 15:10 horas, del 20 de enero de 1947, esa autoridad indicó: *"Ahora bien, examinados dichos puntos de acuerdo con el referido criterio claramente se ve que solo el tercero relativo al reajuste de los salarios de los trabajadores de la aduana, a fin de equipararlos con los del muelle, podría entrar dentro del concepto de interés económico social, tendiente a mejorar las condiciones de trabajo, pues los otros dos, pago de días feriados y vacaciones, constituyen cuestiones netamente jurídicas, reglamentadas por la ley, que los interesados pueden ventilar ante los Tribunales de Trabajo, sin necesidad de ir a la huelga para obtener el reconocimiento de su derecho o a las prestaciones correspondientes."*

  En su voto N.° 855, de las 10:05 horas, del 30 de marzo de 1973, destacó lo siguiente: *"El conflicto colectivo persigue lograr el establecimiento o creación de derechos nuevos o la superación de los que contiene el Código de Trabajo o sus leyes conexas y no incluir disposiciones que contiene nuestra legislación, pues ningún propósito llevaría, cuando se dan estos casos lo correcto es que el Tribunal de Conciliación elimine las mismas por innecesarias"* (Citada por ALFARO MUÑOZ, 1982: 27).

  En idéntico sentido se pronunció en el voto N.° 2144, de las 14:05 horas, del 27 de junio de 1977: *"El conflicto colectivo persigue lograr el*

establecimiento o creación de derechos nuevos o la superación de los que contiene el Código de Trabajo o sus leyes conexas y no incluir disposiciones que contiene nuestra legislación, pues ningún propósito llevaría: cuando se dan estos casos lo correcto es que el Tribunal de Conciliación elimine las mismas por innecesarias." (Véase en similar sentido, la N.° 144, de las 13:30 horas, del 12 de abril de 1977).

En otra resolución de ese mismo año, la N.° 3374, de las 8 horas, del 23 de setiembre, le atribuyó la competencia de excluir las peticiones de índole jurídica al Juzgado competente de previo a dar curso a las diligencias, con el fin de que el Tribunal de Conciliación conozca únicamente de las de carácter ecónomico y social. Expresó entonces *"En las presentes diligencias de conciliación el Juez debió de previo analizar cuáles peticiones eran a su juicio de carácter económico-social y cuáles de carácter jurídico a fin de que la conciliación se limitara a las primeras; lo que se advierte para que en lo sucesivo se proceda en la forma indicada."*

- Cuando se trata de conflictos individuales o de demandas acumuladas contra una empresa, *"(...) puesto que la controversia surgida no proviene de un contrato colectivo de trabajo no se refiere, en relación con la ley, a una cuestión de orden profesional general, es decir a una cuestión que afecta en conjunto los intereses de categoría gremial."* (Voto de la Sala de Casación de las 10 horas del 8 de noviembre de 1947).

c) Por estar vigente un instrumento de negociación colectiva.

d) Por la situación financiera de la empresa.

En el voto N.° 763, de las 8:05 horas, del 4 de marzo de 1977, el Tribunal Superior de Trabajo estableció: *"Tratándose de una empresa que está en proceso de liquidación por quiebra, no es posible aceptar la existencia de un conflicto colectivo de carácter económico-social, porque resultaría inoperante, extemporáneo y coadyuvante del caos económico porque está atravesando la empresa."*

En otra resolución de ese mismo año, la N.° 2084, de las 8:20 horas, del 23 de junio, puntualizó: *"Si los trabajadores ya habían gestionado un conflicto colectivo de carácter económico-social que fue rechazado porque la empresa se encontraba en estado de quiebra, y de inmediato vuelven a intentar un conflicto sin que hayan variado las circunstancias predominantes, puesto que el estado de quiebra se mantiene, se arriba a la conclusión de que hay un interés en crear un estado irregular en la citada empresa que presumiblemente se sustenta en la actual situación económica, más* [sic] *no es la vía del conflicto*

la procedente sino otra en que se puedan reclamar derechos, dado que el momento actual no es para crear nuevos y eso es lo que constituye la meta de este tipo de conflictos."

Recientemente, en relación con las eventuales omisiones en el pliego de peticiones y sus consecuencias procesales, en la resolución N.° 1174, de las 9:05 horas, del 18 de diciembre de 1989, la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo dispuso: *"El artículo 504* [hoy 511] *del Código de Trabajo señala los requisitos para la presentación del pliego de peticiones en un conflicto de carácter social y económico. En el presente caso se presentó el escrito inicial dirigido al patrono, conteniendo la motivación de la gestión, el pliego de peticiones, el poder otorgado a los trabajadores que integrarán la delegación, seguido por las firmas de los trabajadores debidamente autenticadas y, finalmente, el escrito dirigido al juzgado. El numeral supracitado se refiere a aspectos considerados como necesarios y mínimos para esta clase de asuntos. La eventual omisión de alguno de ellos no es motivo suficiente para rechazar ad portas la gestión presentada, bastando con la prevención a la parte para que cumpla con lo prescrito. Para el caso, sería similar lo que ocurre con la presentación de la demanda en el juicio ordinario en el cual los artículos 454 y 455 del Código Laboral, facultan al juez para que de oficio prevenga que se subsanen las omisiones."*

Con base en la práctica descrita, conviene plantearse si la autoridad jurisdiccional, a la postre, el integrante del Tribunal de Conciliación que lo preside, puede arrogarse la competencia de fiscalizar el cumplimiento de los requisitos del pliego, calificar las peticiones y emitir un auto que lo rechaza *ad portas*. No existe precepto alguno que lo autorice a hacerlo. Es más, si se toma en cuenta lo previsto en el numeral 410 del Código de Trabajo, resulta claro que se trata de una atribución absolutamente ilegal, amén de arbitraria y poderosa al depender de ella que pueda o no satisfacerse el derecho a la tutela judicial efectiva y, en su caso, ejercerse el derecho constitucional de huelga. No debe obviarse que esa disposición es clara al exigir la participación y la firma de todos los miembros del Tribunal en el dictado de todas aquellas resoluciones que no califiquen como providencias; es decir, que no sean de mero trámite al tenor de lo indicado por el artículo 153 del Código Procesal Civil. Pero más allá de ello, lo cierto es que el principio del "juez regular", previsto en el ordinal 35, en relación con el 9, el 39, el 152 y el 153 de la Carta Política, e integrante del derecho fundamental al debido proceso, vedan semejante posiblidad. En consecuencia, el Juzgado de Trabajo carece de competencia constitucional y legal para resolver en definitiva un conflicto colectivo de trabajo de carácter económico.

Debido a la matización jurisprudencial de la que se acaba de dar cuenta, es una vez que se le ha dado trámite al procedimiento de conciliación que se producen los efectos previstos en el numeral 509 citado. Por lo general, cuando se considera que el pliego cumple con los requisitos indicados, se emite un auto que le da curso al procedimiento y tiene como planteado el conflicto desde la presentación de aquel.

En esa resolución se estila prevenir al patrono para que a partir de ese momento y mientras se tramita el procedimiento no despida a los trabajadores que apoyan la gestión si no media una autorización expresa de la autoridad judicial y para que proceda a nombrar, dentro de las 24 horas siguientes, su delegación y a fijar lugar o medio para atender notificaciones. Además, en ella se integra el Tribunal de Conciliación.

Para van der LAAT (1992: 92), el pliego de peticiones fija los planteamientos del conflicto, lo que implica que, sobre todo para efectos de recalificar la huelga, los trabajadores no puedan plantear nuevas pretensiones.

- **La constitución del Tribunal de Conciliación**

El artículo 512 dispone que la formación del Tribunal de Conciliación la ha de disponer el Juez de Trabajo dentro de las doce horas siguientes al recibo del pliego de peticiones. De acuerdo con los artículos 405 y 514, el Tribunal de Conciliación estará integrado por:

a) El juez de trabajo territorialmente competente, quien lo presidirá en calidad de representante del Estado.

b) Un representante de los patronos.

c) Un representante de los trabajadores.

En cada caso concreto, corresponde al primero, a través del sistema de rotación proceder a designar a los dos últimos miembros con base en la lista de 10 personas confeccionada por la Corte Plena para cada Despacho y que este ha de tener constantemente expuesta al público en un sitio visible (artículos 406 y 407). Como ya se indicó, el nombramiento se hace en el auto que da curso al procedimiento conciliación y tiene como planteado el conflicto colectivo. La referida lista conforman 5 representantes de los patronos y 5 de los trabajadores, quienes actúan indistintamente como conciliadores o como árbitros.

El representante patronal y el de los trabajadores y las trabajadoras representan el interés abstracto y general de la respectiva clase y no el concreto del sindicato empresa en conflicto.

Siempre que conocieran la existencia de causales de impedimiento, el miembros a quienes afecte (n) debe (n) inhibirse en el mismo acto de constitución Tribunal de Conciliación (artículo 513), entendiendo por tal su comparecencia despacho, dentro de las 24 horas siguientes, para aceptar y jurar el cargo. Cuando trate de uno o dos de ellos, el otro o los demás lo (s) declarará (n) separado de trámite alguno y procederá (n) a reponerlo (s) (artículos 433, inciso b). Si se

todos los miembros del Tribunal, se ha de ordenar pasar el expediente al respectivo Juez de Trabajo para que este los declare separados y proceda a reponerlos (artículo 433, inciso c). En el caso de que alguno, dos o todos los miembros del Tribunal de Conciliación, no actúe (n) de conformidad, sea porque no se inhibe (n) o porque lo hace (n) tardíamente, procede su destitución (artículo 513).

De conformidad con el artículo 434 *ibídem*, en ambas hipótesis cabe la posibilidad de que alguna de las partes niegue la causal de impedimento y pida que se revoque la inhibitoria, caso en el cual debe indicar en su gestión las pruebas conducentes. Si se trata de uno o dos de los miembros del Tribunal, el otro o los demás podrá comisionar a cualquier Juez de Trabajo para que evacue la prueba que admita(n) y, una vez practicada, resuelva(n) en definitiva si procede o no la separación (artículos 434, inciso b). Si se trata de todos los miembros del Tribunal, corresponde al Juez de Trabajo llamado a sustituir al que forma parte de aquel, resolver sobre la admisión de pruebas, recibirlas a la brevedad posible y decidir en definitiva si procede o no la separación (artículo 434, inciso c).

Una vez resueltos los impedimentos presentados, el Tribunal de Conciliación se declarará competente para conocer el conflicto colectivo de carácter económico planteado por medio de un auto, en el que también tendrá por integrada la delegación patronal si se han presentado los nombres de sus integrantes (VARELA ARAYA, 2002: 205). Sin pérdida de tiempo, el Tribunal procederá a reunirse con el objeto de convocar a ambas delegaciones para una comparecencia (artículo 514).

Por disposición expresa del artículo 410 del Código de Trabajo, corresponde únicamente al presidente del tribunal dictar las providencias y firmarlas. Todas las demás resoluciones deben ser dictadas y suscritas por todos sus miembros, aun cuando alguno salvare su voto.

Al presidente también se le otorga la más amplia libertad en materia de notificación y citación a las partes o a sus delegados, pudiendo utilizar cualquier medio que las circunstancias y su buen criterio le indiquen como seguro. En ambos tipos de diligencia, rige el principio de informalismo y, salvo prueba fehaciente en contrario, se tiene por auténtica la constancia que se ha de poner en el expediente de haberlas realizado (artículo 534).

Las deliberaciones de los tribunales de conciliación serán secretas y, cuando hubiere votación, el presidente señalará verbalmente dentro del término de ley para resolver, el día y la hora en que deberá hacerse y ser recibida por el secretario. Si en la votación no resultare mayoría de votos conformes de toda conformidad, dirimirán la discordia las personas que sigan, por riguroso turno, en la lista de conciliadores y árbitros del respectivo Juzgado. La redacción de todas las resoluciones corresponderá siempre al presidente (artículo 411).

El Tribunal de Conciliación podrá constituirse en el lugar del conflicto si lo considerase necesario. En este caso, el Juez de Trabajo puede delegar sus funciones de juez de derecho en el secretario por un lapso no mayor de ocho días por tener que ausentarse del lugar de residencia del tribunal por exigencias propias de su cargo (artículo 403), o bien, delegar las de conciliador en un inspector de trabajo (artículo 514). Ambas potestades son hoy inoperantes.

El Tribunal de Conciliación está ampliamente facultado para obtener de las partes todos los datos e informes confidenciales necesarios para el desempeño de su cometido. Cada litigante queda obligado, bajo apercibimiento de tener por ciertas y eficaces las afirmaciones de la otra parte, a facilitar por todos los medios a su alcance la realización de estas investigaciones (artículo 538).

Los miembros del Tribunal de Conciliación pueden visitar y examinar los lugares de trabajo, exigir de todas las autoridades, comisiones técnicas, instituciones y personas, la contestación de cuestionarios o preguntas que crean conveniente formularles para el mejor establecimiento de las causas del conflicto (artículo 539).

Deben extender por escrito en el acto mismo de llevarse a cabo toda diligencia que practiquen. El acta debe indicar el lugar, la hora y el día en que se realizó, el nombre de las personas que asistieron, las demás indicaciones pertinentes y ha de ser firmada por sus miembros, las personas que han intervenido en ella y el secretario o la secretaria. Debe ser leída a las personas que hayan de suscribirla. Si alguna notare que la exposición contiene inexactitud, se tomará nota de la observación. Cuando alguna de ellas rehusare firmar, se pondrá razón del motivo que alegue para no hacerlo y se cerrará el acta con la firma de los funcionarios y demás personas que intervinieron en ella (artículo 540).

La apreciación del resultado y valor de las pruebas que ordenen se hará con entera libertad, sin sujeción a las reglas del derecho común (artículo 542).

La constitución del Tribunal de Conciliación establece el momento a partir del cual empieza a correr el término máximo que debe durar el procedimiento de conciliación: diez días hábiles (artículo 523), existiendo, en todo caso, la posibilidad de ampliarlo hasta por veinte días hábiles más, si así lo solicitan las partes en conflicto.

Es preciso señalar que se trata de un plazo perentorio cuyo vencimiento, según ese artículo –523–, obliga al Tribunal a dar por concluida su intervención y a poner de inmediato el hecho en conocimiento de la Corte Plena, para que esta ordene la destitución de los funcionarios o empleados judiciales que resulten culpables del retraso en alguna forma.

- **La comparecencia de conciliación**

En el mismo auto en que se declara competente, el Tribunal de Conciliación convoca a las partes a una comparecencia conjunta, que se ha de verificar dentro de las treinta y seis horas siguientes y con absoluta preferencia a cualquier otro proceso o procedimiento (artículo 514). En esa misma resolución debe citar a ambas delegaciones para escucharlas por separado, en momentos distintos, dos horas antes de la señalada para la comparecencia, con el fin de conocer sus puntos de vista sobre el conflicto y el sustento de sus pretensiones.

De conformidad con el numeral 515, en esas reuniones previas, el Tribunal formula todas las preguntas que estime necesarias para determinar las pretensiones de las partes y es obligación de los delegados responderlas con precisión y amplitud. De esas reuniones se levanta un acta lacónica en la que el Tribunal ha de establecer, justa y acertadamente, las pretensiones de las partes.

Evacuado ese trámite, el Tribunal debe abocarse de inmediato a hacer las deliberaciones necesarias con el fin de acordar, en forma unánime y según su prudencia, los medios o las bases generales del arreglo. Luego, llamará a los delegados a la comparecencia, a efecto de hacerles las propuestas de rigor. Como continuación del acta lacónica a la que se hizo referencia, se consigna, además, lo que las delegaciones o el Tribunal estimen conveniente dejar por escrito, así como, en caso de existir, la negativa de las partes a dialogar sobre las peticiones formuladas (VARELA ARAYA, 2002: 207). El acta debe ser firmada por ambas delegaciones y por los miembros del Tribunal.

De la dicción literal del artículo 515 se desprende que tanto las reuniones previas como las deliberaciones necesarias y la comparecencia se deben hacer el mismo día.

En caso de que las partes no acepten las recomendaciones del Tribunal de Conciliación, este puede repetir por una sola vez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, la comparecencia de conciliación. Si no tuviere éxito, dará por concluida su intervención en forma definitiva. Cuando se haga uso de esta facultad, el presidente debe nombrar a los otros dos miembros o a cualquier autoridad de trabajo o política para que reúnan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el mayor acopio de datos y pruebas que faciliten la resolución del conflicto (artículo 517).

En la práctica tribunalicia, cuando en la primera comparecencia no existe posibilidad de negociación entre las partes, el Tribunal decide darla por terminada y procede a elaborar un instrumento conocido como **"pliego de recomendaciones"**, que más tarde, previo señalamiento de fecha y hora, con el fin de que las delegaciones comparezcan de nuevo, pondrá en conocimiento de estas. En esta nueva comparecencia el presidente procede a hacer la lectura del pliego de recomendaciones y luego concede la palabra a cada delegación, con el objeto de que manifiesten si lo aceptan o lo rechazan. De ese acto procesal se levanta un acta.

La inasistencia de los delegados a cualquiera de las comparecencias, una vez que hayan sido debidamente citados, faculta al Tribunal de Conciliación para hacerlos traer, sin pérdida de tiempo, por medio de las autoridades de policía y para imponerles una multa a los rebeldes como corrección disciplinaria (artículo 518). El auto que ordena la multa se puede revocar si los interesados prueban, dentro de las veinticuatro horas siguientes, los motivos justos que les impidieron en forma absoluta la asistencia (artículo 518).

El numeral 513 les niega a las partes la posibilidad de recurrir, recusar, oponer excepciones o plantear incidentes durante el periodo de conciliación. El 522 establece que las actuaciones de los Tribunales de Conciliación, una vez que hayan sido legalmente constituidos, serán siempre válidas y no podrán ser anuladas por razones de incompetencia. Igual regla rige para sus resoluciones, siempre que se hubieren sujetado a las facultades que les conceden las leyes.

El uso de la expresión conciliación es equívoco por cuanto con ella se designa tanto la actividad conciliatoria en cuanto tal y con independencia de cuál sea su resultado, como el resultado positivo de la actividad conciliatoria y, también, el negativo que, contemplado desde el proceso arbitral o desde la petición de calificación de una huelga, es un requisito o presupuesto en sentido estricto (ALONSO OLEA, 1985: 64).

- **La finalización del procedimiento**

Ordinariamente, el procedimiento de conciliación puede concluir por tres vías:

a) Con un arreglo conciliatorio.
b) Con el compromiso de someter el conflicto a arbitraje.
c) Con un informe del Tribunal.

Pero también puede terminar en cualquier momento mediante un arreglo directo.

– **El arreglo conciliatorio**

En caso de que en la fase de conciliación hubiere arreglo, el Tribunal de Conciliación debe dar por terminada la controversia y las partes quedan obligadas a firmar y cumplir el convenio que se redacte, dentro del término que esa autoridad fije (artículo 516). También lo deben firmar los miembros del Tribunal y el secretario (artículo 520).

La rebeldía a cumplir el convenio se sanciona con multa y da derecho a la parte que lo ha respetado para declararse en huelga o en paro, según corresponda, sin acudir nuevamente a la conciliación, siempre que se haga por las mismas causas que dieron

origen a la inconformidad. De igual modo, dicha parte puede pedir a los tribunales de trabajo su ejecución a costa de quien ha incumplido o el pago de los daños y perjuicios que prudencialmente se determinen (artículo 516). En estos supuestos, la norma no define si utiliza el concepto de partes en sentido material –los trabajadores y la empresa– o material –las delegaciones de unos y otra–.

En relación con los alcances de este tipo de arreglo, es importante tener en cuenta el voto N.° 141, de las 8:40 horas, del 8 de julio de 1993, emitido por la Sala Segunda que estableció lo siguiente *"(...) los beneficios de naturaleza salarial, dispuestos en acuerdos conciliatorios, deben aprovechar tanto a los trabajadores que concurrieron a su formación, como a los que no lo hicieron, actuales y futuros, que se encuentren en idénticas condiciones laborales que aquéllos* [sic], *porque así se impone de acuerdo con la regla de que a trabajo igual, en las mismas condiciones de eficiencia, corresponde la misma retribución; regla recogida en los artículos 57 de la Constitución Política y 167 del Código de Trabajo (véase, entre otras, la sentencia N.° 190 de 1992)."*

- **El compromiso arbitral**

Corresponde al Tribunal de Conciliación proponer o insinuar a las partes que, en caso de no llegar a un acuerdo sobre el fondo, pueden convenir en someter la disputa a arbitraje (artículo 519). Cuando los delegados convienen en ello, todos los documentos, pruebas y actas que se hayan aportado o levantado durante la conciliación, sirven de base para el procedimiento correspondiente (artículo 521).

En la práctica, el compromiso de someterse al procedimiento de arbitraje se consigna en la misma acta que da por concluida la fase de conciliación, en la cual también se estila pedir que el Tribunal de Arbitraje tenga la misma integración que el de Conciliación, en razón de no existir motivo alguno que dé lugar a la recusación (VARELA ARAYA, 2002: 210).

- **El informe**

De conformidad con el numeral 519 del Código de Trabajo, si los delegados se negaron a aceptar el arreglo conciliatorio y no convinieron en someter la disputa a arbitraje, el Tribunal de Conciliación debe levantar un informe con el siguiente contenido:

a) Enumeración precisa de las causas del conflicto.
b) Enumeración de las recomendaciones que se hicieron a las partes para resolverlo.
c) Indicación de cuál parte aceptó el arreglo o el arbitraje propuesto o insinuado o si las dos lo rechazaron.

El 520 obliga a todos los miembros del Tribunal de Conciliación y al secretario o secretaria a firmar el informe.

Además, la primera de las normas citadas también le impone al Tribunal el deber de remitir copia de dicho informe a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Con ese propósito suele emitirse una resolución.

Cuando el procedimiento concluye con un informe del Tribunal de Conciliación, se legitima a los delegados para pedirle al respectivo Juez de Trabajo que se pronuncie dentro de las veinticuatro horas siguientes sobre la legalidad o ilegalidad de una huelga o un paro, antes de ejecutarla/o (véase artículo 524).

Asimismo, a partir del momento en que el Tribunal de Conciliación cese en su intervención o desde que se notifique a las partes la resolución firme del respectivo Juez de Trabajo sobre la calificación previa del movimiento, empieza a correr el plazo de veinte días fijado para que los trabajadores declaren la huelga legal, vencido el cual deben acudir de nuevo al procedimiento conciliatorio (artículo 525).

Tratándose de los patronos, la conclusión de los procedimientos de conciliación constituye el momento en que deben anunciar a sus trabajadores que transcurrido el mes fijado legalmente procederán a declarar el paro legal (artículo 380 en relación con el 525). Si vencido ese plazo no proceden de conformidad dentro de los tres días siguientes, deben acudir de nuevo al procedimiento conciliatorio.

En lo relativo a la posibilidad de declarar legal una huelga, en su resolución N.° 578, de las 16 horas, del 13 de febrero de 1979, el Tribunal Superior de Trabajo puntualizó un requisito adicional que no encuentra asidero en disposición legal alguna: *"(...) el previo procedimiento conciliatorio es insoslayable, y tiene que ser real y no fingido, en el cual las partes discutan en un plano sincero, tranquilo y de buena fe, toda vez que la huelga que no va precedida por un intento de avenimiento pacífico, así como aquella en que se prescinde de ese procedimiento se tiene por ilegítima."*

– El arreglo directo

Los Tribunales de Trabajo han reiterado que es posible concluir un procedimiento de conciliación mediante un arreglo directo entre patronos y trabajadores celebrado extrajudicialmente durante su tramitación (votos del Tribunal Superior de Trabajo N.^{os} 3166, de las 10:25 horas, del 22 de agosto de 1975; de las 15:45 horas del 22 de agosto de 1955; y 1264, de las 16:20 horas, del 5 de mayo de 1972). Sobre el particular, el Tribunal Superior de Trabajo estableció en su resolución de las 9:10 horas del 1.° de agosto de 1975 lo siguiente: *"Ahora bien, respecto del arreglo que*

en forma directa suscribió la mayoría de los trabajadores de la empresa (...) con ésta [sic], *cabe destacar que en aplicación de aquel principio supra mencionado, si el mismo* [sic] *vino a dar un finiquito a la latente situación de inseguridad que todo conflicto colectivo provoca, no se ve reparo para que merezca el espaldarazo de los Tribunales de Trabajo, sin que tal signifique como lo creen los inconformes, que atenta contra el derecho de negociación colectiva, porque el arreglo directo, suscrito al amparo del artículo 497* [hoy 504] *del Código de Trabajo, es una forma de negociación colectiva, aunque sin los elementos de presión que posee el conflicto, pero sin olvidar que una y otra formas de contratación, buscan el mismo común fin: la paz laboral. Por ello, no se ve en modo alguno perjudicado el derecho colectivo de la contratación, se da valor al arreglo directo, porque los trabajadores bien pueden, durante el desarrollo de un conflicto, encaminar sus afanes por la ruta directa, si en ella alcanzan las mejoras salariales y sociales anheladas. Negociar colectivamente, no es conducir a los trabajadores al conflicto, o al cese de labores sino a alcanzar ante el patrono, las conquistas perseguidas. Por ello, tienen trascendencia social similar, tanto el arreglo directo como el conflicto colectivo de carácter social."*

Para ALFARO MUÑOZ (1982: 20-24), esta solución jurisprudencial no es del todo acertada porque no puede asegurarse que el arreglo directo "extemporáneo" no perjudique el derecho a la negociación colectiva, toda vez que durante la conciliación judicial se puede llegar a un arreglo judicial entre las partes y que las consecuencias del arreglo directo "extemporáneo" y del arreglo judicial durante la conciliación son muy diferentes. A su juicio, la parte obrera no tiene ningún interés en lograr un arreglo directo; sí lo tiene el patrono porque ello implica el archivo de los procedimientos de conflicto colectivo, la eliminación de la posibilidad de la parte que ha respetado el convenio judicial de declararse en huelga o paro, según corresponda, sin acudir nuevamente a la conciliación (artículo 516 del Código de Trabajo) y constituye, por lo general, una manera astuta y encubierta de impedirles a los trabajadores el ejercicio de sus derechos colectivos.

- **La fase impugnativa: el contenido de la "consulta" al Superior**

El artículo 520 establece la obligación del Tribunal de Conciliación de remitir al Superior tanto el convenio de arreglo como el informe con el único objeto de que este constate que no se han violado las leyes de trabajo.

Como es sabido, la Sala Constitucional declaró nulo el trámite de consulta forzosa establecido por los numerales 501, inciso e), 502 y 555 del Código de Trabajo, mediante votos N.^{os} 5798-98, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998; 1306-99, de las 16:27 horas, del 23 de febrero; y 1807-99, de las 15:03 horas, del 10 de marzo, ambos de 1999. Con base en el primero de esos pronunciamientos, la Sala Segunda concluyó que en materia laboral no tiene cabida la consulta en su voto N.° 47, de las 15 horas, del 24 de febrero de 1999.

Sin embargo, lo cierto es que, en lo conducente, el artículo 520 citado aún no ha sido declarado inconstitucional y en Costa Rica no existe el control difuso de constitucionalidad. No obstante, en su voto N.° 978, de las 8:35 horas, del 19 de octubre de 2001, la Sección Primera del Tribunal de Trabajo estableció que, *"Si bien es cierto esa normativa prevé la consulta de los conflictos colectivos una vez concluida la etapa de conciliación, también lo es que la Sala Constitucional, mediante voto número 1306-99 declaró inconstitucional la consulta de lo resuelto en primera instancia. Ese pronunciamiento se hizo analizando la consulta prevista por el artículo 502 del Código de Trabajo. También, mediante voto número 1807-99, de las 15:03 horas del diez de marzo de 1999, anuló la consulta prevista por el artículo 555 para el caso de riesgos profesionales (en similar sentido ver el voto 798 del 11 de agosto de 1998). Los razonamientos expresados en esos votos, por tratarse de antecedentes vinculante* [sic], *deben orientar la actividades de los tribunales de alzada, puesto que la única posibilidad de revisar lo que se resuelve en primera instancia ha quedado limitada a los agravios expresados en los recursos de apelación, siempre que se den los mismos dentro del término legal para apelar (ver artículo 501 del Código de Trabajo). En consecuencia, lo procedente es declarar mal admitida la consulta en este caso, por estar tácitamente eliminada también para los procesos como el de autos y, se ordena devolver los autos a la oficina de origen para lo que en derecho corresponda."*

Ese respetable criterio, que puede ser razonable cuando se trata de la consulta del arreglo conciliatorio, no pareciera de recibo en el caso del informe que debe elaborar el Tribunal de Conciliación, pues en este no está pronunciándose sobre las pretensiones de las partes.

Por otra parte, el artículo 513 del Código de Trabajo dispone que durante el periodo de conciliación no cabe recurso alguno. Los recursos son posibles durante el periodo de integración del Tribunal (v.gr.: revocatoria que pide una de las partes negando una causal de impedimento).

Para YGLESIAS VIETO (1954: 55-56), la resolución que estima que el conflicto no es suceptible de conciliación, por no tener naturaleza económico-social sí es recurrible.

Aunque para alguna doctrina (VARELA ARAYA, 2002: 212) no cabe recurso alguno contra lo resuelto por el Tribunal de Conciliación de conformidad con el artículo 513 del Código de Trabajo, lo cierto es que se ha admitido la apelación. Ejemplo de ello es el voto N.° 528, de las 8:10, del 2 de junio de 1997, mediante el cual la Sección Segunda del Tribunal Superior de Trabajo conoció y se pronunció sobre la apelación formulada por una de las partes en un conflicto colectivo de carácter económico y social.

En materia colectiva, el Tribunal de Trabajo, con sede en San José, es el único competente para conocer, a escala nacional, en segunda y última instancia.

l artículo 520 citado aún no
existe el control difuso de
e las 8:35 horas, del 19 de
ajo estableció que, *"Si bien*
colectivos una vez concluida
nstitucional, mediante voto
de lo resuelto en primera
sulta prevista por el artículo
mero 1807-99, de las 15:03
ista por el artículo 555 para
el voto 798 del 11 de agosto
por tratarse de antecedentes
unales de alzada, puesto que
imera instancia ha quedado
pelación, siempre que se den
artículo 501 del Código de
mal admitida la consulta en
ra los procesos como el de
igen para lo que en derecho

uando se trata de la consulta
del informe que debe elaborar
ándose sobre las pretensiones

abajo dispone que durante el
ursos son posibles durante el
que pide una de las partes

ión que estima que el conflicto
leza económico-social sí es

, 2002: 212) no cabe recurso
de conformidad con el artículo
ido la apelación. Ejemplo de
le 1997, mediante el cual la
noció y se pronunció sobre la
nflicto colectivo de carácter

sede en San José, es el único
a y última instancia.

d. El procedimiento de arbitraje

El procedimiento de arbitraje puede tener lugar en diversos supuestos:

a) En primer lugar, si los delegados de las partes convinieron, dentro del procedimiento de conciliación, someter el conflicto a arbitraje. En este caso, todos los documentos, pruebas y actas que se hayan aportado o levantado durante la conciliación, sirven de base para el procedimiento correspondiente (artículo 521), con lo que se confirma la visión de que el arbitraje constituye la etapa final de un conflicto colectivo de carácter económico típico.

b) En segundo lugar, cuando no habiendo llegado siquiera a ese acuerdo, las partes han ejercido legalmente su derecho de huelga o al paro, según corresponda. En esta hipótesis, se requiere que los interesados reanuden los trabajos que se hubieren suspendido (artículo 526).

c) En tercer lugar, si habiéndose solicitado válidamente la celebración de una convención colectiva, no se hubiere llegado a un acuerdo. En relación con este tema, en su ya citado voto N.º 299, de 1993, la Sala Segunda expresó: *"No es cierta la afirmación que se hace en el recurso, de que las empresas del país están obligadas a concurrir a la convocatoria que formule el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para discutir sobre convenciones colectivas presentadas por los sindicatos, dentro de los límites de la ley. Esa obligación está prevista en el artículo 56 del Código de Trabajo, cuando en su párrafo primero establece que "Todo patrono particular que emplee en su empresa, o en determinado centro de producción si la empresa por la naturaleza de sus actividades tuviere que distribuir la ejecución de sus trabajos en varias zonas del país, los servicios de más de la tercera parte de los trabajadores sindicalizados, tendrá obligación de celebrar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicite, una convención colectiva". Resulta meritorio destacar que, siendo el instrumento convencional, en su base, un acuerdo de voluntades, surgido del consenso entre el Sindicato de trabajadores y el patrono, lo que resulta obligatorio para el empleador, al tenor de la norma transcrita, es concurrir a la negociación, mas no el suscribir un acuerdo total o parcial con aquella organización, pues para esos efectos, entra en juego la aplicación del mismo ordinal 56, que en su inciso d), abre la posibilidad, en caso de desacuerdo, a que los interesados acudan a plantear un conflicto colectivo de carácter económico social, en la etapa de arbitraje obligatorio. Dicho deber, también encuentra fundamento en el artículo 19 de dicho Código, porque establece que "El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, la costumbre o la ley", de donde resulta que ambas partes de la relación jurídica deben actuar siempre con lealtad, para que los derechos que en general emanan del contrato de trabajo puedan ejercitarse con toda libertad."*

- **El presupuesto: la reanudación de los trabajos**

La reanudación de los trabajos es el presupuesto por antonomasia del procedimiento de arbitraje, cuando, ciertamente, se ha ejercido el derecho de huelga o al paro. De acuerdo con el artículo 526, tal reanudación debe hacerse en las mismas condiciones existentes en el momento en que se presentó el pliego de peticiones o en cualesquiera otras más favorables para los trabajadores.

Corresponde a las partes comprobar esos extremos –la reanudación y las condiciones en que se hizo– ante el respectivo juez de trabajo, como requisito previo para poder dar curso al procedimiento de arbitraje (artículo 527).

- **Las partes: capacidad, legitimación y postulación**

La solicitud la puede plantear cualquiera de las partes. Cada una de ellas debe nombrar un máximo de tres delegados para que actúen en el procedimiento de arbitraje como sus representantes. La mayoría de ellos debe pertenecer al grupo de trabajadores o de patronos en conflicto (artículo 528).

En el caso del tercer supuesto descrito al inicio, las partes serían el sindicato y la empresa individualmente considerada y no parece lógico exigir el nombramiento de delegados en los términos descritos pues la legitimación para negociar la ostentaban uno y otra.

- **El objeto: las divergencias**

Las divergencias deben formularse por escrito y en el memorial correspondiente se ha de indicar el nombre de los delegados, así como el señalamiento de un lugar donde estos atenderán notificaciones (artículo 529). Se exige, además, la firma de los delegados, comprobándose su legitimación para actuar mediante el respectivo poder. También se demanda el señalamiento de las peticiones que se someten a conocimiento y resolución arbitral.

Cuando el arbitraje es la etapa final de un conflicto colectivo de carácter económico, se utiliza la misma documentación de la primera etapa, con el poder que los autoriza para actuar en ambas (VARELA ARAYA, 2002: 213).

- **La fase de saneamiento del escrito**

La omisión de los requisitos es subsanable, para lo cual el Juez de Trabajo debe hacer la prevención correspondiente antes de convocar al Tribunal de Arbitraje (artículo

529). Por lo general, tal prevención se hace bajo apercibimiento de no dar curso a la gestión.

- **La constitución del Tribunal de Arbitraje**

Presentado en forma el escrito de divergencias o subsanados sus defectos, el Juez de Trabajo con competencia territorial debe proceder a constituir el Tribunal de Arbitraje (artículo 529). Por lo general, ello se hace en un auto que, además, da curso al procedimiento.

De acuerdo con el artículo 405, el Tribunal de Arbitraje, que conocerá de las divergencias en primera instancia, estará integrado por:

d) El juez de trabajo con competencia territorial, quien lo presidirá en calidad de representante del Estado.

e) Un representante de los patronos.

f) Un representante de los trabajadores.

En cada caso concreto, corresponde al primero, a través del sistema de rotación, proceder a designar a los dos últimos miembros con base en la lista de 10 personas, conformada por 5 representantes de los patronos y 5 de los trabajadores y que actuarán indistintamente como conciliadores o como árbitros, confeccionada por la Corte Plena para cada Despacho y que este ha de tener constantemente expuesta al público en un sitio visible (artículos 406 y 407).

A las personas designadas se les previene apersonarse al despacho dentro de las 24 horas siguientes para que manifiesten si aceptan el cargo. En ese mismo auto se previene a la parte contraria para que, dentro del mismo término, nombre a su delegación y señale lugar para atender notificaciones.

Una vez constituido el Tribunal, se debe dar audiencia por veinticuatro horas a los delegados para que formulen las recusaciones y excepciones dilatorias que crean de su derecho. En la misma resolución se tiene por integrada la delegación de la parte contraria. Si las partes no formulan recusaciones y excepciones en ese lapso, precluye toda posibilidad de hacerlo posteriormente, aun cuando se trate de incompetencia por razones de jurisdicción. Las únicas recusaciones que cabría alegar son las que se interpongan en segunda instancia (artículo 529).

Dentro del término de la audiencia y siempre que conociera la existencia de un motivo de impedimento o de una causal de excusa, el o los miembros del Tribunal a

quienes afecte (n) debe (n) forzosamente hacer la manifestación escrita correspondiente (artículo 529).

Cuando uno o dos de los miembros del Tribunal tuvieren causal de impedimento, el otro o los demás lo (s) declarará (n) separado (s) sin trámite alguno y procederá (n) a reponerlo (s) (artículo 433, inciso b). Si se trata de todos los miembros del Tribunal, se ha de ordenar pasar el expediente al respectivo Juez de Trabajo para que este los declare separados y proceda a reponerlos (artículo 433, inciso c).

De conformidad con el artículo 434 *ibídem*, en ambas hipótesis cabe la posibilidad de que alguna de las partes niegue la causal de impedimento y pida que se revoque la inhibitoria, caso en el cual debe indicar en su gestión las pruebas conducentes. Si se trata de uno o dos de los miembros del Tribunal, el otro o los demás podrá comisionar a cualquier Juez de Trabajo para que evacue la prueba que admita (n) y, una vez practicada, resuelva (n) en definitiva si procede o no la separación (artículo 434, inciso b). Si se trata de todos los miembros del Tribunal, corresponde al Juez de Trabajo llamado a sustituir al que forma parte de aquel, resolver sobre la admisión de pruebas, recibirlas a la brevedad posible y decidir en definitiva si procede o no la separación (artículo 434, inciso c).

Tratándose de un motivo de excusa, el trámite por seguir es el previsto en el numeral 442 del Código de Trabajo; es decir, que se debe dar audiencia por veinticuatro horas a la parte o partes que tuvieren derecho a recusar con base en ella (inciso a). Si en el acto de la notificación o dentro del término de la audiencia la excusa no fuese apoyada en forma expresa, se tendrá por allanada esta y se declarará hábil al miembro de que se trate para seguir interviniendo en el procedimiento (inciso b). Si la excusa fuere apoyada por quien tuviere derecho a hacerlo, el presidente ordenará que se pase la gestión, a la brevedad posible, al Tribunal de Trabajo, el que la tramitará como un incidente, admitirá como ciertos los hechos afirmados por el o los miembros que se excusaron y resolverá sobre su procedencia o legalidad. El Tribunal de Trabajo podrá admitir pruebas y ordenar su recepción, para lo cual podrá comisionar a cualquier otra autoridad jurisdiccional. Contra lo resuelto en definitiva no cabe recurso alguno [artículos 442, inciso c) y 440].

Es preciso destacar que el artículo 529 agrega un nuevo motivo de excusa, cual es el haber conocido del mismo asunto en conciliación. A su vez, permite que este sea allanado por la parte a las que podría perjudicar; es decir, los delegados de los trabajadores o de los patronos, según se trate del representante de unos u otros. Con base en esa norma, parece acertado establecer que cuando lo soliciten así ambas delegaciones, pueden actuar como árbitros las mismas personas que fungieron como conciliadoras (VARELA ARAYA, 2002: 213).

En el caso de que alguno, dos o todos los miembros del Tribunal de Arbitraje no actúe(n) de conformidad, sea porque no se inhibe(n) o se excusa(n) o porque lo hace(n) tardíamente, procede su destitución (artículo 529).

De las excepciones dilatorias opuestas dentro del término legal, se debe dar audiencia por tres días (artículo 470).

Resueltos los incidentes interpuestos, primero los de recusación y luego los relativos a excepciones dilatorias, el Tribunal de Arbitraje se declarará competente para conocer las divergencias y emitirá el laudo (artículo dice "sentencia") dentro de los quince días posteriores; período durante el cual no cabrá recurso alguno contra sus autos o providencias (artículo 530).

Por disposición expresa del artículo 410 del Código de Trabajo, corresponde únicamente al presidente del tribunal dictar las providencias y firmarlas, junto con el secretario. Todas las demás resoluciones deben ser dictadas y suscritas por todos sus miembros, aun cuando alguno salvare su voto.

Al presidente también se le otorga la más amplia libertad en materia de notificación y citación a las partes o a sus delegados, pudiendo utilizar cualquier medio que las circunstancias y su buen criterio le indiquen como seguras. En ambos tipos de diligencia rige el principio de informalismo y, salvo prueba fehaciente en contrario, se tiene por auténtica la constancia que se ha de poner en el expediente de haberlas realizado (artículo 534).

Las deliberaciones de los tribunales de arbitraje serán secretas y, cuando hubiere votación, el presidente señalará verbalmente dentro del término de ley para resolver, el día y la hora en que deberá hacerse y ser recibida por el secretario. Si en la votación no resultare mayoría de votos conformes de toda conformidad, dirimirán la discordia las personas que sigan, por riguroso turno, en la lista de conciliadores y árbitros del respectivo Juzgado. La redacción de todas las resoluciones corresponderá siempre al presidente, pero si se tratare de sentencias de los Tribunales de Arbitraje y el representante de los trabajadores o el de los patronos fuere lego, salvare su voto y deseare redactarlo, podrá el interesado solicitar, para cuestiones técnicas de forma, el auxilio del secretario (artículo 411).

- **La comparecencia**

La celebración de una o más comparecencias es facultativa. No lo es escuchar a las o los delegados de las partes, lo que puede hacerse por separado o en comparecencia; ni interrogar personalmente a los patronos y a los trabajadores en conflicto, sobre los puntos que el Tribunal juzgue necesario aclarar (artículo 531). Lo usual es que la reunión con las delegaciones se haga en comparecencia y que la fecha y hora de esta se señale en el mismo auto en que el Tribunal se declara competente.

La inasistencia de los delegados a cualquiera de las comparecencias, una vez que hayan sido debidamente citados, faculta al Tribunal de Arbitraje para hacerlos traer, sin pérdida de tiempo, por medio de las autoridades de policía y para imponerles una multa a los rebeldes como corrección disciplinaria (artículos 531 y 518). El auto que ordena la multa se puede revocar si los interesados prueban, dentro de las veinticuatro horas siguientes, los motivos justos que les impieron en forma absoluta la asistencia (artículo 518).

El Tribunal de Arbitraje puede también, de oficio o a petición de los delegados, ordenar la evacuación rápida de las diligencias probatorias que estime convenientes (artículo 531).

Por último, sobre las diversas materias sometidas a su resolución, el Tribunal ha de procurar hacerse asesorar por los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o por expertos. Corresponde a esa dependencia gubernamental cubrir los honorarios de estos últimos (artículo 531).

El Tribunal de Arbitraje está ampliamente facultado para obtener de las partes todos los datos e informes confidenciales necesarios para el desempeño de su cometido. Cada litigante queda obligado, bajo apercibimiento de tener por ciertas y eficaces las afirmaciones de la otra parte, a facilitar por todos los medios a su alcance la realización de estas investigaciones (artículo 538).

Los miembros del Tribunal de Arbitraje pueden visitar y examinar los lugares de trabajo, exigir de todas las autoridades, comisiones técnicas, instituciones y personas, la contestación de cuestionarios o preguntas que crean conveniente formularles para el mejor establecimiento de las causas del conflicto (artículo 539).

De toda la prueba evacuada, sea en la comparecencia o mediante solicitud posterior, se debe dar audiencia a las partes por tres días antes del dictado del laudo (VARELA ARAYA, 2002: 217).

La apreciación del resultado y valor de las pruebas que ordenen se hará con entera libertad, sin sujeción a las reglas del derecho común (artículo 542).

Deben extender por escrito en el acto mismo de llevarse a cabo toda diligencia que practiquen. El acta debe indicar el lugar, la hora y el día en que se realizó, el nombre de las personas que asistieron, las demás indicaciones pertinentes y ha de ser firmada por sus miembros, las personas que han intervenido en ella y el secretario. Debe ser leída a las personas que hayan de suscribirla. Si alguna notare que la exposición contiene inexactitud, se tomará nota de la observación. Cuando alguna de ellas rehusare firmar, se pondrá razón del motivo que alegue para no hacerlo y se cerrará el acta con la firma de los funcionarios y demás personas que intervinieron en ella (artículo 540).

- **La finalización del procedimiento: el laudo**

Para tomar su decisión, el Tribunal debe acudir a consideraciones de ética, posibilidad económica y ponderación de intereses, que presiden las promulgaciones normativas y la toma de acuerdos en la negociación colectiva (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, 2002: 1002).

Para ARDÓN (1993: 13), pretender obtener mejoras en los campos económico y social, finalidad de cualquier conflicto colectivo de intereses, debe partir, necesariamente, de *"(...) un análisis serio en el que se toma en cuenta las posibilidades económicas del patrono, las necesidades de los trabajadores y el desarrollo económico nacional, precisamente para evitar la germinación de un caos que atentaría contra la paz social. Ello quiere decir que se convierte en la vía idónea para crear y modificar derechos en las condiciones en que se presta el servicio, a partir del desarrollo de la relación laboral, las condiciones de trabajo, el grupo que persigue la reivindicación, las funciones encargadas y, sobre todo, establecer un balance entre las necesidades de uno y las posibilidades de otro, para así lograr, hasta donde sea posible, un perfecto equilibrio."*

En similar sentido, PLA RODRÍGUEZ (1985: 19-20) argumenta que deben ser fallados según criterios de equidad y de justicia, lo que exige un amplio conocimiento del medio económico y laboral.

En su resolución N.° 703, de las 16 horas, del 30 de junio de 1989, la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo delimitó así sus facultades: *"(...) es importante tener bien claro, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia imperante en esta materia, que la finalidad fundamental, que persigue un conflicto colectivo, es la conquista de mejoras de índole económico y social, que superan la ley, sin que para ello el Tribunal de arbitraje integrado al efecto, se sujete a normas de derecho positivo, estando facultado dicho órgano jurisdiccional para resolver con entera libertad y en conciencia, negando o accediendo, total o parcialmente, lo pedido y aún concediendo cosas distintas a las solicitadas, según está preceptuado en el artículo 525 del Código de Trabajo. Lo anterior significa, que el Tribunal que analizará y estudiará las peticiones formuladas y decidirá con entera libertad su concesión o no y para ello es imperativo, que se tomen muy en cuenta las condiciones y posibilidades, sobre todo económicas, de la entidad patronal afectada, porque resulta ilógico y absurdo, que al resolver favorablemente un conflicto colectivo, se produzca una crisis financiera en el ente empleador, que pueda poner en peligro su subsistencia o institucionalidad y es que lo anterior es acorde con el artículo 397 del Código de marras, el que señala: "La finalidad esencial de los Tribunales de Conciliación y de Arbitraje es mantener un justiciero equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del Capital y del Trabajo". Siendo consecuente con lo expuesto, tenemos que agregar en segundo lugar, que este Tribunal, para el dictado de este fallo, ha tenido muy presente la trascendencia económica, del pliego de*

peticiones presentado por la delegación obrera y la crisis económica que en términos muy generales vive este país y que afecta a todos los sectores productivos y clases sociales existentes."

El laudo arbitral (la "sentencia" en el artículo) debe resolver *"(...) por separado las peticiones de derecho, de las que importen reivindicaciones económico-sociales que la ley no imponga o determine y que estén entregadas a la voluntad de las partes en conflicto. En cuanto a estas últimas, podrá el Tribunal de Arbitraje resolver con entera libertad y en conciencia, negando o accediendo, total o parcialmente, lo pedido y aun concediendo cosas distintas de las solicitadas. / Corresponderá preferentemente la fijación de los puntos de hecho a los representantes de patronos y de trabajadores y la declaratoria del derecho que sea su consecuencia a los Jueces de Trabajo, pero si aquéllos no lograren ponerse de acuerdo decidirá la discordia el Presidente del Tribunal. / Se dejará constancia especial y por separado en el fallo de cuáles han sido las causas principales que han dado origen al conflicto, de las recomendaciones que el Tribunal hace para subsanarlas y evitar controversias similares en lo futuro y de las omisiones o defectos que se noten en la ley o en los reglamentos aplicables."* (Artículo 532).

El laudo debe indicar el plazo durante el cual será obligatorio para las partes, sin que en ningún caso pueda ser inferior a seis meses (artículo 534). De acuerdo con ese mismo artículo, esa obligatoriedad temporal no rige para los extremos de derecho, sino para las resoluciones que aumenten o disminuyan el personal de una empresa, la jornada, los salarios, los descansos y, en general, cualesquiera otras que impliquen cambio en las condiciones de trabajo no fijadas por la ley.

En su voto N.° 438, de las 14:30 horas, del 15 de junio de 1990, la Sección Segunda del Tribunal Superior de Trabajo estableció: *"Este mismo Tribunal, reiteradamente, ha sostenido el criterio que se debe retrotraer los efectos de los beneficios obtenidos en esta vía [Conflicto Colectivo de Carácter Económico Social] a la fecha en que se dictó sentencia de primera instancia pues es a partir de allí que existe una expectativa de derecho por lo que en este caso se mantiene igual criterio."*

Para VARELA ARAYA (2002: 217), en lo relativo a formalidades, el laudo debe ajustarse a lo previsto por el ordinal 155 del Código Procesal Civil. La jurisprudencia, sin embargo, ha remitido a otra norma de ese mismo cuerpo legal, el ordinal 84. Así, en su resolución N.° 1042, de las 13:30 horas, del 21 de octubre de 1988, la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo estimó lo siguiente: *"Ha este Tribunal ha sostenido el criterio, que aun tratándose de laudos arbitrales, la formalidad solemne a que se refiere el artículo 84 del Código Procesal Civil, para este tipo de pronunciamientos, es imprescindible. Principalmente lo estipulado en el inciso 4) de la norma up-supra, que se refiere al fallo, o el denominado "Por tanto" Notando que el laudo arbitral recurrido por la Delegación Patronal, carece de*

requisito ya expresado, procede anularlo, para que el Tribunal de Arbitraje dicte uno nuevo, supliendo la omisión que echamos de menos."

Se debe enviar copia autorizada de todo fallo arbitral firme a la Inspección General de Trabajo (artículo 530). Cumplido este trámite, se archiva el procedimiento, sin perjuicio de reactivarlo si las partes incumplen los términos del laudo y se presenta ejecución.

El incumplimiento del fallo arbitral da lugar a la imposición de una multa y le otorga el derecho a la parte que lo ha respetado de pedir al Juzgado que tramitó el asunto su ejecución en lo que fuere posible, así como el pago de daños y perjuicios que prudencialmente se fijen (artículo 535).

En relación con los alcances subjetivos del laudo arbitral, en su voto N.° 27, de las 8:25 horas, del 23 de enero de 1991, la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo puntualizó: *"El fallo de primera instancia, adverso a los actores, rechazó sus pretensiones por no reunir éstos* [sic] *los requisitos exigidos por el Reglamento al Régimen de Dedicación Exclusiva para el Sector Público Descentralizado, emitido por la Autoridad Presupuestaria mediante el acuerdo segundo de la sesión número ocho del veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y tres, lo cual a juicio del Juzgador de Instancia, impide la aplicación a su favor, del Laudo N.° 674 de ocho horas treinta minutos del ocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho, dictado por este mismo Tribunal Superior, Sección Primera. Las suscritas consideran que si bien no es posible aplicar a los accionantes dicha sentencia arbitral y por ende el fallo que se atiende debe confirmarse, existen otras razones diferentes de las contenidas en dicha sentencia, y que pueden resumirse así: El laudo en cuestión, otorgó el beneficio de la Dedicación Exclusiva a un grupo determinado de trabajadores de la institución demandada, los cuales no reunían tampoco los requisitos exigidos por el Reglamento supra citado por lo que no podían disfrutar de este beneficio al amparo de dicho Reglamento. Precisamente por encontrarse fuera de su aplicación y no tener ninguna disposición normativa que los protegiera para obtener el pago de la dedicación exclusiva, recurrieron a la vía del Conflicto Colectivo Económico Social en procura de un laudo que por su naturaleza jurídica constituyera en su favor el derecho que ya tenían los profesionales en virtud del Reglamento citado. El Laudo aunque de acatamiento obligatorio, sus efectos erga omnes solo abarca a los propios gestionantes y a quienes se encuentren en su misma condición laboral o categoría profesional desde luego en relación con un mismo patrono. En el caso presente, no se da ni una cosa ni la otra: los actores no sustentaron el Conflicto Colectivo porque sus "compañeros" no lo consideraron oportuno. De esta manera, solo podrían estar amparados por el Laudo de pertenecer al mismo grupo profesional o Técnico que los gestionantes del Conflicto, lo cual no fue demostrado en autos."*

- **La fase impugnativa: el contenido de la "consulta" al Superior**

El numeral 533 establece dos trámites diferentes en relación con la eventual segunda instancia. Por un lado, la consulta al Tribunal de Trabajo del laudo arbitral, que, como se analizó, resulta inconstitucional para los tribunales laborales. Por el otro, se dispone la obligación del Juez de Trabajo de dar audiencia a los delegados de las partes por tres días, a fin de que expresen las objeciones que tuvieren a bien.

Parece lógico entender que, en caso de existir objeciones, estas deben tramitarse como una apelación, que compete conocer al Tribunal de Trabajo, el cual debe dictar su fallo dentro de los siete días posteriores al recibo del expediente. El Tribunal puede, incluso, ordenar prueba para mejor resolver, que deberá evacuar antes de doce días (artículo 533). Una vez apelado el laudo, se debe dar audiencia por tres días a los delegados para que expresen las objeciones que tuviesen a bien (artículos 501 y 533).

En relación con los alcances de las facultades del Tribunal de Trabajo en esta materia, conviene tener presente la resolución de la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo N.º 1185, de las 8 horas, del 16 de diciembre de 1988: *"Sobre la nulidad de la sentencia, que formularon los delegados patronales del instituto empleador, por cuanto no se oyó a las partes separadamente en comparecencia, al tenor del artículo 524 del Código de Trabajo, estima este Tribunal Superior que dicha nulidad es de carácter relativo, pues aparte de que no se alegó en primera instancia, se presentó hasta el día posterior al recurso contra el fallo arbitral que se atiende, de consiguiente dicha nulidad debe desestimarse al tenor del artículo 872 inciso a) del Código Procesal Civil en relación con el artículo 445 del Código de Trabajo."*

Pretensiones jurídicas relacionadas con los conflictos colectivos de carácter económico y social

En el desarrollo del procedimiento de conciliación o con ocasión de él, pueden surgir una serie de pretensiones que ameritan una satisfacción por parte de un órgano jurisdiccional. La legislación laboral menciona cuatro de ellas. Tres guardan relación con la exigencia de autorización para despedir, recogida en el artículo 510, o con las prohibiciones estipuladas en el 509, ambos del Código de Trabajo. La última es consecuencia del fracaso de la conciliación, entendiendo por tal la ausencia de un arreglo conciliatorio y de un acuerdo para someter el conflicto colectivo de carácter económico y social al procedimiento de arbitraje. Se trata, por su orden, de:

a) La solicitud de autorización para despedir.

b) La pretensión de reinstalación y consecuente reparación del daño causado, originada en el despido acordado en contravención de la protección especial contra cualquier represalia de las que son titulares las partes.

c) La imposición de sanciones a la parte que ha violentado las prohibiciones legales.

d) La solicitud de calificación de la huelga o del paro.

Aunque las tres primeras pueden ser consideradas como conflictos individuales y, la última, es de carácter colectivo, todas ellas son pretensiones de índole jurídica. Por tal razón, la competencia para conocerlas y tramitarlas recae en órganos jurisdiccionales en sentido estricto y para satisfacerlas se ha de recurrir al derecho vigente.

Y a pesar de que todas pueden considerarse incorporadas en las disposiciones vigentes, la parquedad de estas ha dado lugar a múltiples indefiniciones en la jurisprudencia, sobre todo en lo relativo al procedimiento por seguir para tramitarlas y satisfacerlas jurídicamente.

Ni siquiera la facultad reconocida a las autoridades del orden jurisdiccional laboral por el artículo 452 del Código de Trabajo, para idear, en caso de omisión de procedimiento, *"(...) el que sea más conveniente al caso, a fin de que pueda dictarse con prontitud la resolución que decida imparcialmente las pretensiones de las partes (...)"* ha servido para establecer, vía jurisprudencia reiterada y conteste, un procedimiento adecuado a cada uno de esos conflictos tipo. La tesis mayormente acogida ha considerado que, con excepción de la tercera, que cuenta con un procedimiento especial para ser tramitada, las tres pretensiones restantes son nada más y nada menos que "incidentes". Por ello y con el fin de evitar malos entendidos teóricos y prácticos conviene revisar qué se puede y se debe entender como tal[122].

[122] El desarrollo que se incluye a continuación en relación con los incidentes lo he tomado de mi trabajo final de graduación. Véase AGUILAR GONZÁLEZ y OTROS, (1991: 434-438).

En términos generales, el "incidente" puede conceptualizarse como aquella controversia accidental que sobreviene o se forma accesoriamente durante la marcha de un proceso, el principal, pero que es diferente de su objeto, pese a tener con él una relación de subordinación y conexión. Como, en todo caso, requiere de una resolución especial e independiente, previa o no, que servirá de complemento al examen y comprensión de la pretensión que se ventila en aquel, facilitará su mejor y adecuado enjuiciamiento o constituirá un antecedente lógico y necesario para resolverla debidamente, se permite su discusión en el curso de dicho proceso.

Por definición, la decisión incidental es, entonces, un medio respecto de la del proceso principal, que cumple una función de "aclaración", de "facilitación" o de "propugnación" procesal.

De lo indicado se deriva que no toda cuestión que requiera un pronunciamiento especial es, por ese solo hecho, un incidente; para que lo sea se requieren dos tipos de presupuestos o requisitos: los objetivos y los subjetivos.

Desde el punto de vista objetivo, sobresale la exigencia de una adecuación objetiva de la pretensión incidental a la controversia "principal"[123]. Se trata de un requisito de admisibilidad del incidente, que se bifurca en sus notas características: la accesoriedad y la conexión.

En virtud de la primera, la incidental es una cuestión accesoria que está subordinada a la controversia base. Aquella existe porque previamente se ha desarrollado un proceso que la originó. El incidente actúa junto a este y sin él no tendría razón de ser.

La conexión supone que el contenido de la pretensión incidental está en función de la principal; debe tratarse de cuestiones que, en alguna medida, puedan influir en su decisión, sin que ello signifique, claro está, que lleguen a identificarse. Entre ambas debe darse una vinculación más o menos directa. Ha de existir una relación de inmediatez, de tal forma que si la accesoria puede ventilarse en un proceso independiente (separado), sin que por ello se obstaculice el curso de la principal o su finalización, deberá ser considerada de carácter principal por sí misma, no pudiendo calificarse de incidente. La conexión implica que la cuestión incidental no puede comprender una alteración sustancial del asunto discutido y, mucho menos, puede constituir un nuevo objeto principal. La pretensión incidental debe abarcar aspectos parciales de la principal o relacionados con ella, lo que ayuda al razonamiento judicial con el que ha de concluir el proceso, pues complementa su panorama y contribuye a clarificar la situación controvertida.

---

[123] El párrafo primero del numeral 483 del Código Procesal Civil enuncia esta condición o requisito en los siguientes términos: *"Se admitirá el incidente cuando tenga relación inmediata con la pretensión principal, o con la validez del procedimiento."* Véase, también, ARDÓN ACOSTA (1993: 20).

Los presupuestos procesales subjetivos están referidos al órgano jurisdiccional y a las partes. Por regla general, el órgano jurisdiccional competente para tramitar y resolver la cuestión incidental debe ser el mismo que conoce del proceso principal, produciéndose lo que se conoce como competencia por conexión, regulada en los artículos 21 y 29 del Código Procesal Civil[124]. De acuerdo con el primero de esos preceptos, la única excepción a esa regla está relacionada con la cuantía; es decir, que *"(...) si en cualquier asunto de menor cuantía se formulara un incidente, reconvención o compensación de mayor cuantía (...) deberá pasar el asunto al conocimiento del juez de mayor cuantía."*

En principio, las partes también deben ser las mismas del proceso principal; sin que ello le vede a un tercero la posibilidad de intervenir en el incidente. De todos modos, además de la capacidad procesal, lo más importante resulta ser la legitimación, que siempre se establece con base en el proceso (principal) dentro del cual surge el incidente. La situación controvertida objeto del proceso determina, entonces, quién puede constituirse en incidentista o ser llamado como parte incidentada.

La aplicación de lo expuesto a la solicitud de autorización para despedir, a la pretensión de reinstalación y a la solicitud de calificación de una medida de presión lleva necesariamente a concluir que ninguno de esos tres conflictos puede ser considerado como un incidente propiamente dicho.

Aunque pudiese considerarse discutible aseverar que no existe conexión entre esas pretensiones y el conflicto colectivo de carácter económico y social con el que aparecen relacionadas, lo cierto es que falta cualquier posible relación de accesoriedad entre unas y otro. Por lo tanto, desde el punto de vista objetivo, se está en presencia de pretensiones independientes que dan lugar a controversias o conflictos principales.

Pero aun suponiendo que reúnan los presupuestos objetivos mencionados, lo cierto es que todas esas pretensiones incumplen cuando menos con uno de los requisitos subjetivos básicos. En efecto, por disposiciones legales expresas y en razón de su distinta naturaleza, su conocimiento corresponde a un órgano jurisdiccional en sentido estricto; condición que, como ya se anotó, no reúne el Tribunal de Conciliación. Tal atribución competencial impide la verificación del presupuesto subjetivo referido a la necesaria existencia de identidad (jurídica) entre la autoridad que decide el proceso principal y la que resuelve sus incidentes. Y no es óbice para ello el que sea el mismo Juzgado de Trabajo que integra el Tribunal de Conciliación el que tramita esas

[124] En lo que interesa, estas normas disponen, por su orden, lo siguiente: *"Artículo 21.- Incidentes, intervención principal, reconvención o compensación en procesos de menor cuantía. El juez competente para conocer de un asunto lo es también para conocer de sus incidentes (...)" "Artículo 29.- Incidentes y actos preparatorios. El juez competente para conocer de una demanda lo será también para los incidentes que surjan después de establecida y para todas las diligencias que hubiere que practicar como preparatorias del proceso."*

pretensiones, por cuanto, en un supuesto, actúa como representante del Estado y, en los otros, lo hace como órgano jurisdiccional.

Suponiendo que eso último no fuese así, cabría, en todo caso, evidenciar que, tratándose de la calificación de una huelga o un paro, resulta imposible la extensión de la competencia por conexión, toda vez que cuando es factible formular tal gestión procesal, la competencia del Tribunal de Conciliación para intervenir en el supuesto conflicto principal concreto ya ha cesado[125].

Corolario de lo expuesto es, entonces, la necesidad de redefinir lo que se quiere señalar cuando se califican como "incidentes" las pretensiones en cuestión. Si lo pretendido es visualizarlas como tales, el error es grosero y no amerita más comentarios. Pero si lo que se busca es puntualizar el cauce procedimental; valga decir, el incidental, mediante el cual han de ser canalizadas y resueltas, lo que no resulta del todo inadecuado, sería conveniente modificar el uso de tal expresión para evitar confusiones innecesarias.

Es cierto que, durante mucho tiempo, cuando en Costa Rica se hacía necesario recurrir a un procedimiento sumario, no quedaba más que echar mano del incidental. Prueba de ello es lo previsto por el artículo 9 del Código de Familia, antes de su reforma por el Código Procesal Civil, Ley N.° 7130, de 16 de agosto de 1989, que, escrito sea de paso, dio lugar a una confusión terminológica similar a la expuesta[126].

En la actualidad, sin embargo, la diversidad de procesos de cognición que el Código Procesal Civil establece permitiría replantearse, si de aplicar supletoriamente esa normativa se trata al tenor de lo previsto en el numeral 452 del de Trabajo, si no es más oportuno recurrir al procedimiento sumario para tramitar las pretensiones de comentario, haciéndole, eso sí, los ajustes necesarios.

Téngase en cuenta que en el Código de Trabajo, es el ordinal 496 el único que se ocupa de los incidentes (en igual sentido: ARDÓN ACOSTA, 1993: 21). Y lo hace de manera tan escueta que resulta indispensable acudir a las disposiciones aplicables al proceso civil; es decir, a los artículos 483 a 489 del Código de la materia.

---

[125] Al tenor de lo previsto en el artículo 37 del Código Procesal Civil, la competencia se pierde *"1) Cuando haya sido decidido el proceso y ejecutada la sentencia. / 2) Cuando el juez haya sido encargado por otro de practicar algunos actos procesales, al quedar cumplido el encargo. / 3) Cuando, por ser necesario, se mande pasar el proceso al juez que conoce del proceso principal. / 4) Cuando el juez haya sido declarado inhábil en virtud de impedimento, excusa o recursación."*

[126] De acuerdo con el texto anterior de esa norma, *"Las autorizaciones o aprobaciones de los Tribunales que este Código exige en determinados casos, se extenderán mediante el procedimiento señalado para los incidentes comunes en el Código de Procedimientos Civiles, cuando no esté establecido otro procedimiento."* La redacción vigente establece: *"Las autorizaciones o aprobaciones de los tribunales que este Código exige en determinados casos, se extenderán mediante el proceso sumario señalado en el Código Procesal Civil, cuando no esté establecido otro procedimiento."*

En efecto, la parquedad del precepto laboral citado es indiscutible: *"Salvo que el presente Código autorice expresamente un trámite especial, en estos juicios todos los incidentes se resolverán en sentencia, a menos que por su naturaleza puedan o deban decidirse inmediatamente que se formulen. En la primera hipótesis, una vez interpuestos, se dará audiencia por veinticuatro horas a la contraria; y en el segundo caso, se resolverán de plano."* De su lectura se desprende que, en materia de trabajo, se prevén dos tipos de incidentes: los que se resuelven en sentencia y los que se deciden de plano (ARDÓN ACOSTA, 1993: 20); esto es, los comunes y los propios o de previo pronunciamiento según la nomenclatura del Código Procesal Civil. Además, se dispone que los primeros son la regla y su trámite supone una audiencia por 24 horas a la contraria.

En todo caso, por su ubicación en el capítulo segundo (*Del procedimiento en general*) del Título Sétimo (*De la jurisdicción especial de trabajo*) del Código de Trabajo, parece cuestionable la posible aplicación de esa norma al procedimiento en la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social (capítulo tercero).

a. La autorización para dar por concluidos los contratos de trabajo

De conformidad con reiterada jurisprudencia laboral, del numeral 63 de la Constitución Política deriva un régimen de libre despido que rige, con carácter general, en materia de empleo privado. En virtud de él, la parte empleadora puede, en cualquier momento, ponerle término al vínculo de trabajo de manera unilateral, sin necesidad de que la persona trabajadora haya incurrido en responsabilidad disciplinaria alguna.

Sobre el particular, en el voto N.° 2003-425, de las 9:40 horas, del 13 de agosto del 2003, la Sala Segunda manifestó "(...) *el artículo 63 de la Constitución Política, contempla la denominada estabilidad relativa en materia de empleo privado. Esa norma literalmente expresa: "Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación". (...). En armonía con ese precepto fundamental, el Código de Trabajo, en el inciso d), del artículo 85, contempla como causa que termina con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que extinga los derechos de éste* [sic] *para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponder a la luz del ordenamiento jurídico, la propia voluntad del patrono. En ese supuesto deberá reconocerle a la persona cesada, una indemnización que en nuestro medio se denomina auxilio de cesantía."*

Sin embargo, la legislación vigente establece algunas excepciones a esa regla general. Una de ellas está contemplada, justamente, en los artículos 509 y 510 del Código de Trabajo. De acuerdo con esos preceptos, desde el momento mismo en que

se tiene por planteado un conflicto colectivo de carácter económico y social; esto es, a partir de la entrega del pliego de peticiones a la autoridad administrativa o judicial, la parte patronal no puede dar por concluido ningún contrato de trabajo si no media la autorización del Juzgado de Trabajo competente.

Esa genérica imposibilidad legal debe relacionarse con lo previsto en los ordinales 12 y 363 *ibídem*. El primero le veda al empleador o empleadora la posibilidad de aplicar cualquier tipo de represalia y, en particular, el despido, contra las personas trabajadoras, con el propósito de impedirles demandar el auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y aplicación de la normativa laboral. El segundo prohíbe *"(...) las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores."* De seguido, ese precepto declara la nulidad absoluta y consecuente ineficacia de "*Cualquier acto que de ellas se origine (...)*", y dispone que su autor o autora puede ser sancionado "*(...) en la forma y en las condiciones señaladas en el Código de Trabajo, sus leyes supletorias o conexas para la infracción de disposiciones prohibitivas.*"

De la relación de esas normas se derivan, entonces, las siguientes consecuencias:

a) Una vez planteado un conflicto colectivo de carácter económico y social, la parte empleadora está jurídicamente imposibilitada para ejercer su prerrogativa general de libre despido.

b) En caso de tener la voluntad de despedir a alguna o a varias de las personas a su servicio, esa parte debe recabar y obtener autorización –previa– de la respectiva autoridad jurisdiccional de trabajo.

c) Todo acto patronal que obstaculice o impida el ejercicio de los derechos colectivos, incluido el despido acordado sin la preceptiva autorización, es absolutamente nulo y, por ende, ineficaz.

d) Tal nulidad absoluta y consecuente ineficacia supone el derecho de la persona trabajadora afectada a ser restituida a la situación anterior al acto ilegítimo (*restitutio in integrum*).

e) Contra la parte patronal autora del acto ilegítimo proceden, además, las sanciones establecidas por infracción a la normativa de trabajo.

Esas reglas mantienen vigencia mientras las partes no tomen una decisión que resuelva en definitiva el conflicto colectivo de carácter económico y social planteado. Por consiguiente, se extienden a cualquier acto u omisión patronal que pudiese acordarse durante la ejecución de la huelga legal (artículo 372) o en el trámite del procedimiento de arbitraje (artículo 526 y siguientes).

- **Aspectos de fondo**

Como lo ponen en evidencia CASTRO HIDALGO y OTRAS (1978: 51), los numerales 509 y 510 del Código de Trabajo omiten desarrollar los alcances de la protección que establecen. Esa situación dio lugar a que se presentaran dudas y discusiones sobre su aplicación. *"Inclusive algunos jueces, guiados por el carácter formalista del Derecho Procesal Civil, entendieron que la autorización requerida por ese texto legal era una simple formalidad y de acuerdo con ese criterio concedían de plano al patrono la autorización para despedir a trabajadores estando planteado un conflicto colectivo de carácter económico-social."*

Obviamente, ese criterio desconocía las finalidades prácticas perseguidas por las normas mencionadas y, en particular, el contexto normativo en el que han de inscribirse. Como bien han puntualizado las Salas Constitucional (véanse sus votos N.^{os} 6262-94, de las 9:18 horas, del 25 de octubre y 6697, de las 14:57 horas, del 15 de noviembre, ambos de 1994) y Segunda (véase, entre otros, el voto N.° 2001-645, de las 9:50 horas, del 31 de octubre del 2001), la construcción jurisprudencial de un régimen de protección legal a favor de las personas trabajadoras como el de análisis, ha de girar en torno a su naturaleza protectora, sin que pueda interpretarse de manera tal que haga nugatorios sus fines.

No cabe duda de que con los preceptos citados se procura resguardar otros derechos y bienes fundamentales que se estiman de mayor relevancia, en concreto, el derecho de las personas trabajadoras, ampliamente reconocido por la normativa internacional aplicable en el país, a disfrutar de una adecuada protección contra todo acto que obstaculice o impida el libre ejercicio de sus derechos colectivos.

De acuerdo con el artículo 11 del Convenio N.° 87 *"Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación."* Por su parte, el 1.° del Convenio N.° 98 dispone que *"1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. / 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: / a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; / b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo."* Por último, el 1.° del Convenio N.° 135 expresa: *"Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que*

dichos representantes actúen conforme a la leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor."

Aunque es cierto que esos preceptos parecen estar dirigidos, en particular, a las personas trabajadoras sindicalizadas y a sus representantes, la Sala Constitucional se ha encargado de señalar que *"(...) con igual sustento normativo y con igual criterio debe resolverse el despido de los simples trabajadores cuando la causal, expresa o tácita, sea su pertenencia a una asociación o sindicato, porque ello también viola sus derechos fundamentales, vale decir que la vinculación a dichas organizaciones, como simples afiliados, pone en juego valores superiores de convivencia y armonía social y laboral frente a los cuales el resarcimiento económico, representado por el pago de las prestaciones sociales, carece de validez legal, ello porque la voluntad patronal queda constitucional y legalmente inhibida o limitada desde la perspectiva general de los derechos humanos de los trabajadores y desde la perspectiva específica del derecho laboral, que tutela el interés público."* (Voto N.° 5000-93, de las 10:09 horas, del 8 de octubre de 1993).

Conforme lo apuntó el Tribunal Constitucional español en su sentencia N.° 66/2002, del 21 de marzo del 2002, *"(...) los poderes empresariales, (...) se encuentran limitados en su ejercicio no solo por las normas legales o convencionales que los regulan, sino también por los derechos fundamentales del trabajador, constituyendo un resultado prohibido su utilización lesiva (por todas, SSTC 29/2002 y 30/2002, ambas de 11 de febrero)."*

Con base en todo ello, a las personas trabajadoras no se les puede negar su derecho humano al trabajo, por el hecho de utilizar los mecanismos legales previstos para mejorar y defender sus intereses económicos y sociales.

– Alcances de la protección

En su sentencia dictada a las 10:20 horas del 5 de abril de 1954, el entonces Tribunal Superior de Trabajo se refirió al propósito y fijó los alcances del citado artículo 510 en los siguientes términos: *"Tal disposición tiene por objeto evitar, por una parte, que el patrono pueda, por medio de despidos, hacer disminuir el número de trabajadores que apoyan el movimiento y por otra, impedir que aquél* [sic] *tome represalias contra éstos* [sic] *con ocasión del conflicto, conforme a la doctrina del artículo 502* [hoy 509] *ibídem, pero para evitarle posibles perjuicios al patrono obligándolo a mantener obreros que han incumplido sus obligaciones haciéndose acreedores a su separación, establece la ley que el despido pueda verificarse siempre que sea autorizado previamente por el Juez."*[127]

---

[127] La referencia al objetivo de *"(...) evitar que por la vía del despido injustificado, se pueda desintegrar el núme... porcentual de trabajadores que apoyan un conflicto (...)"* aparece en distintos votos posteriores emitidos por... misma autoridad, entre ellos, los N.os 431, de las 8:15 horas, del 11 de febrero de 1977; 2044, de 1972; y 6... las 8:25 horas, del 19 de octubre de 1981, así como en el dictado a las 9:10 horas del 17 de febrero de 197...

En otras palabras, el precepto de comentario garantiza la estabilidad de las personas asalariadas y tiene como finalidad brindarles una protección especial que contribuya a hacer realidad el equilibrio entre los factores de producción, tutelado por el numeral 74 de la Constitución Política, y a erradicar una práctica discriminatoria que ha afectado históricamente el libre y efectivo ejercicio de los derechos laborales colectivos.

Se presupone, entonces, la naturaleza discriminatoria de los ceses injustificados de las personas trabajadoras mientras está pendiente de resolución un conflicto colectivo de carácter económico y social –presunción *iuris tantum*– y, de ese modo, se reconoce la existencia de actos y comportamientos que objetivamente tienen ese carácter y que, por ello, son ilícitos. La intención de incurrir en "persecución" pierde, pues, toda relevancia jurídica, desplazándose esta a su efecto perjudicial.

Al respecto, conviene transcribir un extracto de la sentencia 66/2002 del 21 de marzo del 2002, emitida por el Tribunal Constitucional español: *"Centrándonos en la pretendida vulneración del derecho de huelga, derecho en el que está implicada la libertad sindical, nuestro control debe concentrarse en discernir si los actos empresariales concernidos son reveladores de una conducta estratégica u objetivamente contraria al derecho fundamental consagrado en el art. 28.2 CE, pues la perturbación lesiva de este tipo de derechos puede cobijarse tanto en una estrategia empresarial como en un quebrantamiento objetivo, al margen de aquella voluntad o intencionalidad. En las SSTC 107/2000, de 5 de mayo, y 225/2001, de 26 de noviembre, ya establecíamos la posibilidad de apreciar una conducta antisindical caracterizada por el resultado para el derecho o bien objeto de tutela y no por la intencionalidad del sujeto que la lleva a cabo, al margen por tanto de factores psicológicos y subjetivos de arduo control."*

En virtud de esa protección, la parte empleadora está compelida a mantener en su puesto de trabajo a quienes le sirven, siempre y cuando no incurran en un incumplimiento grave de sus obligaciones que haga meritorio su despido. Y para poder ordenar válidamente la máxima medida disciplinaria prevista en el ordenamiento laboral, es necesaria la autorización judicial, correspondiéndole al patrono o patrona requerir del órgano jurisdiccional competente su emisión, para lo cual debe demostrar el hecho objetivo justificatorio de su "decisión" de imponerla.

Por consiguiente, la elaboración jurisprudencial del principio establecido en el citado artículo 510 ha llegado a configurar un verdadero fuero de protección especial que impide el despido de las personas trabajadoras cuando no hayan incurrido en una causa justa. Incluso, en el voto N.° 34, de las 10:40 horas, del 23 de enero del 2004, la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo ha dejado claro que aun cuando tal prohibición, por indicarlo así esa norma, tiene vigencia a partir de la presentación del conflicto colectivo de carácter económico y social, *"Esto no significa que antes de*

esta fecha, se puedan tomar represalias cuando en la empresa surja un movimiento colectivo de los trabajadores en defensa de sus intereses, para debilitar dicho movimiento. El legislador lo que está estableciendo con este elemento de temporalidad, es la objetividad, sin embargo ello no es óbice para negar la protección, en los momentos anteriores a la presentación del Conflicto."

Los alcances de la protección de comentario son, entonces, similares a los reconocidos al fuero sindical o al de protección especial establecido a favor de la trabajadora embarazada o en período de lactancia. Existiendo entre ellos igualdad de razón para su existencia, tal y como parece haber sido reconocido por las autoridades jurisdiccionales, es lógico derivar que en el primero también han de regir las soluciones aplicables a los demás. Bajo esta tesitura, la prohibición de despedir sin autorización a quien se encuentra amparado por los artículos 509 y 510 del Código de Trabajo opera inclusive en el supuesto de que la relación laboral no haya superado el período de prueba[128], pues la norma no hace distinción alguna[129].

- **Naturaleza de la autorización**

La autorización judicial, que presupone tanto la solicitud expresa y previa de la parte empleadora al Juzgado de Trabajo competente, así como la atribución de una causa justa a la persona trabajadora y su debida acreditación, constituye un requisito de validez del despido.

Ya en su voto N.° 2003-787, de las 14:10 horas, del 18 de diciembre del 2003, la Sala Segunda destacó que, al tenor del artículo 835 del Código Civil, aplicable en materia laboral en virtud de lo dispuesto en el 15 del de Trabajo, *"(...) hay nulidad absoluta de los actos o contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia, como resulta ser el caso que nos ocupa."*

Así las cosas, estando pendiente de resolución un conflicto colectivo de carácter económico y social, la imposición de la máxima medida disciplinaria prevista por el ordenamiento laboral deviene en un acto complejo, en el cual ha de concurrir, además

---

[128] La jurisprudencia ha derivado la existencia del llamado período de prueba de lo previsto en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, que supedita el derecho de la persona trabajadora al preaviso y al auxilio de cesantía cuando ha sido despedida con responsabilidad patronal, al hecho de que haya prestado sus servicios de manera continua en un lapso no menor a tres meses. *"En términos generales, durante ese intervalo, el empleador puede ponerle fin a la relación sin ninguna responsabilidad, según estime conveniente o no mantener, en el puesto, a la persona contratada."* (Voto de la Sala Segunda N.° 2000-948, de las 8:10 horas, del 24 de noviembre del 2000). Véase, en igual sentido, el voto N.° 2001-136, de las 9:35 horas, del 23 de febrero del 2001).

[129] Este es el criterio que ha mantenido la Sala Segunda en relación con el fuero de protección a la trabajadora embarazada, quizá el que mayor elaboración jurisprudencial ha tenido hasta ahora. Al respecto, pueden consultarse los votos N.os 161-97, de las 14:50 horas, del 30 de julio de 1997; 2000-948; 2001-136; los dos ya citados; 2002-229, de las 9 horas, del 17 de mayo del 2002; 2002-379, de las 9:50 horas, del 31 de julio, ambos del 2002; y 2004-336, de las 9:50 horas, del 7 de mayo del 2004.

de la voluntad patronal de dar por rota la relación de trabajo sin responsabilidad alguna, la previa y expresa autorización del órgano judicial. Esta última no es, entonces, un mero formalismo, sin sentido alguno[130].

En otras palabras, si se omite gestionarla y obtenerla, el ejercicio de la potestad disciplinaria es arbitrario y, por tanto, ilegítimo, por más que existan las razones fácticas que ampararían la procedencia de la sanción. Esa consecuencia cabría, pues, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

a) Que no se haya hecho la solicitud de autorización previa[131].

b) Que habiéndola planteado, no se haya agotado el procedimiento correspondiente o no se haya demostrado, en esa vía, la causal endilgada.

c) Que se haya denegado en forma expresa la autorización[132].

– Motivos para otorgarla

Los artículos 509 y 510 del Código de Trabajo omiten referirse a los motivos por los cuales procede otorgar la autorización judicial para dar por concluidos los contratos de trabajo.

---

[130] Esta es la tesis que ha sostenido la Sala Segunda en su voto N.° 2002-636, de las 8:30 horas, del 13 de diciembre del 2002, emitido a propósito del fuero de protección especial a favor de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia.

[131] Aunque se haya emitido en relación con el fuero de protección de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, parece indiscutible que, en esta materia, resulta aplicable, *mutatis mutandi*, el siguiente criterio jurisprudencial: *"(...) en este caso, la parte empleadora omitió realizar la gestión administrativa ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, y probar ahí que, en efecto, su subordinada había incurrido en la falta que le endilgó. Por ese motivo, el ejercicio de su derecho para despedir debe estimarse arbitrario (...). Si, en verdad, existió la justificación aludida por la demandada, para prescindir de los servicios de la actora, sin responsabilidad patronal, debió haber cumplido con el referido trámite administrativo previo. No cabe duda, entonces, que se violentaron las normas que protegen al niño en gestación y a la mujer embarazada; concretamente, los artículos 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo."* (Voto de la Sala Segunda N.° 97-99, de las 14:50 horas, del 21 de abril de 1999. Véanse en similar sentido, los votos N.^{os} 2001-169, de las 9:20 horas, del 9 de marzo de 2001; 2002-356, de las 15:30 horas, del 17 de julio; 2002-636, ya citado y ambos de 2002; 2003-284, 11 horas, del 18 de junio; 2003-425, ya citado; y 2003-636, de las 9:10 horas, del 5 de noviembre; los últimos de 2003). En el voto N.° 2004-693, de las 9:30 horas, del 27 de agosto de 2004, señaló lo siguiente: *"No se hizo la gestión ante el MTSS para que se autorizara el despido, lo único que se hizo, fue enviar copia de la carta de despido a la* [sic] *dicha entidad."*

[132] En cuanto a los últimos extremos, es prudente considerar lo resuelto por la Sala Segunda en su voto N.° 2001-645, ya citado, también referido al fuero de protección de la servidora embarazada o en periodo de lactancia: *"De conformidad con las normas citadas, de incurrir, la trabajadora, en una falta grave, el patrono deberá, ineludiblemente, gestionar la sanción del despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo; para lo cual deberá comprobar la falta imputada. (...) Si la sanción se impusiera, en contradicción con lo establecido en ese artículo 94, (...) nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos. (...) En el caso bajo análisis, los representantes de la empresa demandada, si bien acudieron ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, a gestionar el despido de la actora, no*

La jurisprudencia del Tribunal de Trabajo ha considerado procedente la autorización tanto cuando la persona trabajadora haya incurrido en alguna de las causales de despido previstas por la legislación laboral, como cuando existe un motivo legítimo y objetivo que imposibilite mantener en ejecución el contrato de trabajo. Ese órgano jurisdiccional ha considerado que procede la autorización:

a) Cuando la parte patronal sufrirá perjuicios de continuar teniendo a su servicio a determinados trabajadores (voto N.° 298, de las 10:20 horas, del 5 de abril de 1954).

b) Cuando la persona trabajadora fue contratada a plazo fijo y este se ha verificado (voto N.° 411, de las 8:13 horas, del 11 de febrero de 1977).

c) Cuando fue contratada para una obra específica y esta se ha concluido (voto N.° 411, ya citado).

d) Cuando ha incurrido en una causal de despido justificado (voto N.° 411, ya citado). Tratándose de un dirigente sindical, se ha exigido que la falta sea de tal gravedad que no quede otra alternativa que conceder la autorización, ya que, en esos casos, no se puede ignorar la trascendencia social del despido porque, lejos de solucionar problemas de tipo laboral, crea nuevas complicaciones entre las partes (voto N.° 4376, de las 10 horas, del 3 de noviembre de 1976).

En aplicación de los criterios establecidos en relación con el fuero de protección a la servidora embarazada o en periodo de lactancia, tratándose de personas trabajadoras en periodo de prueba, también cabría el cese si se acredita su

---

cumplieron con el requisito indispensable de someterse al procedimiento establecido en esa entidad administrativa y, su gestión, realmente, se estancó en el escrito inicial; pues, con posterioridad a su presentación, sin más procedieron a despedirla, sin responsabilidad patronal. El argumento planteado, en el sentido de que se le despidió porque iba a concluir el plazo de prescripción, para poderla sancionar, carece de cualquier sustento jurídico; pues, al estar obligada, la empleadora, por disposición legal, a someterse a un procedimiento administrativo de previo al despido, ningún plazo prescriptivo pudo válidamente correr, sino hasta que el referido procedimental hubiere concluido. El despido se ejecutó sin esperar a que, el órgano administrativo correspondiente, emitiera la autorización necesaria; y, consecuentemente, sin haber demostrado la justa causal de despido, atribuida a la trabajadora. No puede estimarse que, el espíritu de la ley, sea únicamente el de definir la obligación de dar un simple aviso, a dicha Dirección, pues el sentido del artículo 94 es claro: preceptúa la imperativa prohibición para cualquier patrono, de despedir a una trabajadora, que se encuentre en estado de gravidez, sin antes gestionar la respectiva eventual destitución, ante la Dirección Nacional e la Inspección General de Trabajo; pues la autorización constituye un requisito fundamental, presupuesto esencial, para poder válidamente ejecutarlo. Mientras tanto, la trabajadora debe ser mantenida en su puesto y solo excepcionalmente esa Dirección podría ordenar su suspensión. La interpretación, pretendida en los autos por el recurrente, enervaría los claros efectos protectores, previstos en la normativa citada. Tampoco resulta atendible la pretendida justificación, de que fue propiamente la Dirección Nacional la que dispuso el archivo del expediente, sino el Órgano Director, la disconformidad debió necesariamente plantearla en la sede administrativa y no ahora; sin embargo, si se analizan los documentos aportados a los autos, se concluye que fue esa Dirección Nacional la que dictó la resolución final, en el sentido de rechazar la solicitud de despido, planteada por la empresa accionada."

incompetencia o inhabilidad para ejecutar las labores asignadas, su falta de aptitud para el empleo o que no cumple con las legítimas expectativas patronales y se descarta, a su vez, todo viso discriminatorio o arbitrario de la solicitud (véanse los votos de la Sala Segunda N.^{os} 161-97 y 2000-948, ya citados).

- **Sujetos protegidos**

En su voto N.° 51, de las 8:50 horas, del 30 de enero del 2004, la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo reiteró lo que ha sido la línea jurisprudencial en relación con los sujetos pasivos de la protección establecida en el artículo 510 del Código de Trabajo. Manifestó entonces que *"(...) el término empleado es "toda terminación de contrato de trabajo", la ley no discrimina, por lo que tampoco nos es dable hacerlo a los operadores del derecho. Es claro que el movimiento sindical, se puede ver afectado no solo por la terminación de los contratos de trabajo de los dirigentes del movimiento o de quienes han concurrido a firmar el pliego de peticiones, sino que el riesgo está presente aun cuando los despidos estén referidos a trabajadores que no han participado directamente, pues la conclusión de los contratos se puede utilizar como un medio de intimidación y, en consecuencia, como una práctica laboral tendiente a atacar el movimiento; lo que la ley prohibe* [sic] *en su artículo 363 del Código de Trabajo. Por ello, de previo a proceder al despido, debió la accionada, solicitar la autorización al Juzgado de Trabajo (...)"*

- **Aspectos procesales**

El numeral 510 del Código de Trabajo también omite definir los aspectos más elementales relacionados con el procedimiento por seguir para encauzar y resolver la solicitud de autorización judicial a fin de dar por concluido un contrato de trabajo. Por ello, la jurisprudencia ha debido ocuparse de ir decantándolos, aunque no siempre lo haya hecho de la mejor manera.

- **Órgano competente**

Como lo reconoció el entonces Tribunal Superior de Trabajo en su voto N.° 868, de las 16 horas, del 27 de octubre de 1952, la solicitud de autorización para despedir constituye un conflicto de índole jurídica. Por ello, su conocimiento corresponde siempre a una autoridad jurisdiccional de trabajo, tal y como lo puntualiza el numeral 510 del Código de la materia. Si se considera, además, que esa gestión es inestimable la controversia ha de radicarse en un Juzgado de mayor cuantía, siguiendo las reglas establecidas por la Corte Plena para determinar la competencia por razón del territorio.

– **La vía procesal**

Haciendo gala del malentendido ya apuntado, desde su voto N.° 868, de las 16 horas, del 27 de octubre de 1952, el entonces Tribunal Superior de Trabajo estableció que por existir una disposición especial, el artículo 510 del Código de Trabajo, ubicada *"(...) en el capítulo que regula el procedimiento relativo a los conflictos colectivos de carácter económico-social, (...) el trámite en ella establecido es parte de ese procedimiento, y por no exigir la misma* [sic] *una declaratoria en juicio ordinario aparte, debe entenderse que la autorización del Juez para dar por terminados los contratos de trabajo, durante el tiempo que dure el conflicto, puede pedirse dentro del juicio en que se conoce dicho conflicto. Esta resolución, además se aviene con la exigencia de que el punto de que se trata sea resuelto con la rapidez que el mismo* [sic] *demanda, pues de lo contrario podría suceder que cuando se viniera a hacer en el juicio ordinario respectivo la declaratoria sobre terminación de contratos de trabajo, ya el conflicto hubiera finalizado y entonces resultaría carente de aplicación el citado artículo 503* [hoy 510]. *Como en la especie se trata de una cuestión incidental que no suspende el curso del juicio principal, debe dársele el trámite que señalan los artículos 386 a 390 del Código de Procedimientos Civiles."* (Citada por YGLESIAS VIETO, 1954: 57-58).

De ese modo, esa autoridad descartó, de manera correcta, el criterio exteriorizado por el Juzgado de primera instancia en la resolución apelada, de acuerdo con el cual, por tratarse de un conflicto de carácter jurídico, la autorización para despedir debía tramitarse de conformidad con el procedimiento ordinario de trabajo. No obstante, incurrió en el craso error de considerar esa solicitud como una cuestión incidental.

Dos años después, en su sentencia N.° 298, de las 10:20 horas, del 5 de abril de 1954, el Tribunal mencionado reiteró que la solicitud de autorización de despido *"(...) debe tramitarse, según lo ha resuelto este Tribunal por vía de incidente, dentro de los procedimientos relativos al conflicto."*

En un voto más reciente, el N.° 524, de las 8:05 horas, del 30 de octubre de 2003, la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo mantuvo idéntico criterio e insistió en que *"(...) el incidente, aunque tenga una relación inmediata con el principal no suspende el curso de éste* [sic], *por ello se tramita en pieza separada."*

Lo importante, sin embargo, como bien lo señaló esa autoridad jurisdiccional en la misma resolución transcrita, es que el trámite se caracterice *"(...) por el principio de celeridad (...)"* Y para ello no es necesario, sobre todo en este momento histórico, echar mano del trámite incidental, escuetamente regulado en el Código de Trabajo, y acomodar sus presupuestos subjetivos con el fin de continuar manteniendo un criterio equivocado desde el punto de vista técnico. Abona esa tesis el hecho de que el numeral 513 *ibídem* prohíba los incidentes durante el periodo de conciliación (cfr.: YGLESIAS VIETO, 1954, quien defiende que se trata de una excepción).

Así las cosas, resulta más adecuado recurrir al procedimiento sumario, el cual, escrito sea de paso, garantiza en mayor medida el derecho al debido proceso.

- **Momento para solicitar la autorización**

El artículo 510 del Código de Trabajo es, incluso, redundante al exigir que la autorización deba ser otorgada en forma previa al despido.

Acorde con esa previsión, por resolución de las 10:56 horas del 20 de agosto del 2003, el Juzgado de Trabajo ordenó archivar un *"Incidente para Justificación de Despidos* [ya ejecutados] *por la ocurrencia de fuerza mayor* [insuperable]*"*, por estimar que no estaba previsto en la normativa ni en la doctrina y la jurisprudencia, para la materia de conflictos colectivos.

Sin embargo, al conocer en alzada esa decisión, la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo la revocó considerando que *"Del análisis de las normas que regulan la Conciliación, en materia Colectiva, en efecto solo existe la Autorización Previa de Despido, que se prevé en el artículo 510 del Código de Trabajo, pero ello no significa que otra eventualidad no pueda dar lugar a ser ventilada y resuelta en la vía incidental, por estar íntimamente relacionada con la cuestión principal; sobre todo en una materia tan poco regulada como es el proceso de Conciliación. Precisamente porque habría que tipificar tantos incidentes como circunstancias se presenten, es que el legislador no regula taxativamente cada uno de los posibles incidentes que se presenten a las partes. (...) El Juez (...) no puede negar el trámite incidental, solo porque no existe en la normativa, en la doctrina o en la jurisprudencia."* (Voto N.° 524 de 2003, ya citado).

De ese modo, el órgano superior en grado le dio trámite a una diligencia que no solo contradice los términos expresos del numeral 510 de comentario, sino que también hace caso omiso de la finalidad de protección de los derechos de las personas trabajadoras, perseguida por ese precepto. Y es que, por definición, la autorización siempre es previa y es a ella a la única que este se refiere. En ningún otro encuentra asidero una especie de homologación o aprobación de una práctica patronal expresamente prohibida.

- **El trámite procedimental**

Es indiscutible que el trámite procedimental utilizado debe ajustarse a la impostergable necesidad de garantizar, de manera efectiva, el debido proceso.

Lógicamente, el primer acto procesal es la gestión formulada por la parte patronal, en la cual ha de indicar su nombre, calidades y dirección exacta, los de la

persona trabajadora a quien pretende cesar, las razones en las que funda su gestión, el ofrecimiento de la prueba pertinente y la solicitud expresa de la autorización para despedir.

De seguido, como bien lo dispuso la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo, en su ya citado voto N.° 524, de 2003 *"El Juez deberá dar audiencia a la contraria (...)"* Parece lógico considerar que, en razón de las implicaciones de la solicitud patronal, tal audiencia debe dársele tanto a la persona trabajadora perjudicada en su carácter personal como a la delegación obrera o al sindicato que haya gestionado el conflicto colectivo de carácter económico y social. Una y otra pueden oponerse a la gestión, objetar la prueba aportada y ofrecer la que estimen pertinente dentro del término razonable fijado por la autoridad judicial competente.

Obviamente, de previo a tomar la decisión que proceda *"(...) debe hacerse la comprobación respectiva (...)"* (Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo N.° 298 de 1954, ya citada). En virtud de ello, contestada la solicitud o vencido el término otorgado con ese propósito, se ha de proceder a evacuar, en forma inmediata, las probanzas ofrecidas.

El criterio vertido por la Sala Segunda en su voto N.° 2001-645, ya citado, en relación con el fuero de protección de la trabajadora en estado de embarazo o en periodo de lactancia, parece enfatizar en la necesidad de una protección más plena que evite convertir en nugatorio el fuero legal. En esa resolución se indicó que, aun tratándose de faltas de mera constatación, como lo son las ausencias al trabajo, en las cuales según la jurisprudencia constitucional es posible obviar el debido proceso[133], *"(...) ante los intereses que están en juego, en situaciones como la presente, donde debe prevalecer, sin duda alguna la protección (...) se estima que resulta ineludible el procedimiento legal previo al despido, que le permita a la trabajadora poder plantear*

[133] En su voto N.° 4059, de las 15:42 horas, del 5 de agosto de 1994, esa autoridad resolvió lo siguiente: *"En reiteradas ocasiones esta Sala ha dicho que en cumplimiento del debido proceso establecido en el artículo 39 constitucional, el pretendido autor de un hecho que le puede deparar una sanción debe tener oportunidad efectiva de ejercer su derecho de defensa para lo cual es indispensable que se le otorgue audiencia desde el inicio mismo del procedimiento disciplinario y se le haga una clara imputación de los hechos y pruebas existentes en su contra para que el sancionable pueda conocer de qué se le acusa concretamente. Pero cuando como en este caso los hechos son directamente constatables dado que con el solo examen del registro de asistencia se comprueban los mismos, no hay ningún debido proceso que cumplir y puede la Administración imponer directamente la sanción, ya que de lo contrario sería llevar al debido proceso a extremos absurdos, ya que casos como en la especie no hay nada que probar, pues la Administración puede comprobar la ausencia o en su caso las llegadas tardías en que incurra un funcionario, con un simple examen del registro de control de asistencia que al efecto se lleve."* (En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias N.os 3146, de las 17:27 horas, del 14 de junio de 1995; 1464, de las 17:24 horas, del 27 de marzo de 1996; 4346, de las 11:30 horas, del 19 de junio de 1998; 559, de las 14:12 horas, del 14 de enero; 3214, de las 12:10 horas, del 14 de abril; y 3880, de las 11:05 horas, del 9 de mayo, estas últimas de 2000).

en forma amplia, su defensa; y, al empleador, en su caso, demostrar efectivamente la comisión de la falta. En un supuesto como el que ahora se analiza, la empresa empleadora, al menos, debió aportar (...) los registros de asistencia donde podían constatarse, sin más, las ausencias en que había incurrido la accionante (...)"

Lamentablemente, en materia de protección de las personas trabajadoras estando pendiente un conflicto colectivo de carácter económico y social, el Tribunal Superior de Trabajo se ha expresado en un sentido diverso. Así, en su voto N.° 945, de las 16 horas, del 26 de julio de 1985, argumentó lo siguiente: *"Tratándose de despidos por ausencias al trabajo, corresponde al empleado probar que el patrono o sus representantes le concedieron permiso para ausentarse (...). Por otra parte, hay que tener presente que cuando se otorgó autorización en el conflicto colectivo para despedirlo, él no adujo prueba alguna para justificar las ausencias ni protestó por lo resuelto."*

Agotada la fase probatoria, se debe resolver lo pertinente. En lo relativo a la valoración de la prueba *"(...) es importante destacar que (...), debe existir (...), una especial sensibilización y comprensión de la realidad laboral imperante en el país, que permita su plena apreciación, dando un valor prominente a los indicios que se desprenden del material probatorio aportado, y se debe ser más exigente en cuanto a las pruebas, cuando se alegue abandono del cargo, renuncia o cuando se le achaque la imputación de una falta grave a la trabajadora (...)"* (Voto de la Sala Segunda N.° 2003-636, ya citado; reiterado en los N.^{os} 2002-528, de las 9:20 horas, del 1.° de noviembre de 2003; 2003-117, de las 15:30 horas, del 14 de marzo; 2003-387 de las 9 horas, del 6 de agosto, ambos de 2003; y 2004-351, de las 10:20 horas, del 12 de mayo de 2004).

No obstante, ha sido criterio del Tribunal Superior de Trabajo que aun cuando para otorgar la autorización se exige *"(...) un principio de prueba, (...) la misma* [sic] *ha de ser elemental, porque se trata de un incidente sencillo en que se da audiencia corta a la delegación obrera, y si hay inconformidad, puede recepcionarse* [sic] *sumariamente la prueba que fuere ofrecida por la gestionada con su inicial escrito y que fuere indispensable* [para] *formarse un criterio primario de la intención patronal."* (Voto N.^{os} 4376, de las 10 horas, del 3 de noviembre de 1976).

Contra la resolución de fondo pueden interponerse los remedios de adición o aclaración dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación. También cabe el recurso ordinario de apelación siempre que se presente dentro del tercer día (voto del Tribunal Superior de Trabajo N.° 2139, de las 9:40 horas, del 10 de agosto de 1973). De haberse planteado en tiempo la apelación, debe emplazarse a las partes para que comparezcan ante el superior en grado. Una vez recibido el expediente, el órgano de segunda instancia ha de pronunciarse a la brevedad.

- **Efectos de la decisión judicial**

El Tribunal de Trabajo ha puntualizado que la autorización para despedir *"(...) no constituye en modo alguno cosa juzgada, toda vez que el trabajador puede llevar*

el caso a la vía ordinaria laboral donde se discutirá si la causal invocada es justa o no (...)" (Voto N.° 4376, de las 10 horas, del 3 de noviembre de 1976).

Lo mismo cabe afirmar respecto de la decisión de denegarla pues, en este supuesto, sería posible que, a solicitud de la parte perjudicada –la patronal–, se revisara lo resuelto en la vía ordinaria (véase el voto de la Sala Segunda N.° 2002-636, ya citado).

b. La reinstalación de personas trabajadoras despedidas durante el conflicto

Durante mucho tiempo, los tribunales de trabajo les negaron a las personas trabajadoras el derecho a ser reinstaladas con el pago de los salarios caídos, cuando habían sido despedidas durante la tramitación judicial de un conflicto colectivo de carácter económico y social, sin la autorización previa que impone el numeral 510 del Código de Trabajo, o sea, contraviniendo la prohibición de *"(...) tomar la menor represalia (...)"* y la de *"(...) impedirle el ejercicio de sus derechos"*, previstas en el 509 *ibídem*.

Para el Tribunal de Trabajo, la regla general era la inexistencia del *"(...) sistema de reinstalación de trabajadores separados de su cargo (...)"*, con excepción, claro está, de los casos en que así se prevea legalmente, sobre todo tratándose del Estado y sus instituciones, o en los cuales rija alguna convención colectiva que reconozca ese derecho (voto N.° 1963, de las 16:25 horas, del 8 de junio de 1977. En igual sentido, el N.° 1964, de las 16:30 horas, de la misma fecha).

De ese modo, los alcances atribuidos jurisprudencialmente a los artículos 509 y 510 del Código de Trabajo fueron muy limitados. Incluso, si se compara la incidencia que para la persona trabajadora afectada tiene la violación de las prohibiciones ahí contenidas, con las sanciones penales a que podía –y puede– verse sometida la parte patronal, no cabe más que considerar a aquellos como desproporcionados. La protección real era, entonces, insuficiente (van der LAAT, 1985: 110-111).

Los y las representantes de las personas trabajadoras defendían que cualquier despido ordenado en dichas condiciones debía ser considerado nulo y derivaban del deber de *"(...) reparar inmediatamente el daño causado (...)"* (ordinal 509) y de la necesidad de la autorización judicial para poder dar por terminado cualquier contrato de trabajo (numeral 510), el derecho de la persona cesada a ser reinstalada con el correspondiente pago de los salarios caídos (van der LAAT, 1985: 108).

Hubo que esperar varios años para que esa tesis fuese admitida. Una primera excepción al otrora criterio mayoritario se aprecia en la sentencia de las 14 horas del 18 de julio de 1986, en la cual el Juzgado Segundo de Trabajo de San José resolvió lo siguiente: *"Jurisprudencialmente se ha dicho, reiteradamente, que la reinstalación*

procede solo en casos referidos al régimen de Servicio Civil y Municipal, en virtud de que así lo dispone una norma. La situación que se presenta en este momento también está debidamente prevista por una norma de orden público; el Código de Trabajo, en sus artículos 12, 502 [hoy 509] *y 503* [hoy 510]. *No existe otra interpretación posible de dichos artículos. Así, siendo clara la prohibición que, al respecto contiene nuestra legislación, se ordena a la demandada la reinstalación inmediata de las trabajadoras despedidas, debiéndoseles pagar el salario de los días que estuvieron sin trabajar por disposición patronal."*

En esa oportunidad, al Tribunal de Trabajo no le fue posible establecer su posición sobre el particular porque, al conocer en grado esa resolución, no pudo pronunciarse sobre la reinstalación ordenada debido al desistimiento de los propios representantes de las y los trabajadores que promovieron el conflicto (considerando I del voto N.° 1315, de las 8:30 horas, del 16 de setiembre de 1986).

Fue hasta después del fallo de la Sala Constitucional N.° 5000-93, de las 10:09 horas, del 8 de octubre de 1993, reiterado, entre otros, en el emitido a las 17:33 horas del 3 de noviembre de 1993, que la jurisprudencia laboral ordinaria empezó a admitir sin mayores cortapisas la reinstalación en casos de despido con violación de las prohibiciones legales estipuladas en los numerales 509 y 510 del Código de Trabajo.

Hoy se reconoce que, de la relación de esos artículos con el 12 y el 363 *ibídem*, se deriva que el despido acordado sin la preceptiva autorización es absolutamente nulo y, por ende, ineficaz, lo que supone el derecho de la persona trabajadora afectada a ser restituida a la situación anterior al acto ilegítimo (*restitutio in integrum*).

Ahora bien, si la reinstalación de la persona trabajadora que fue despedida estando en trámite un conflicto colectivo de carácter económico y social, sin contar con la autorización judicial respectiva, es, en el fondo, un derecho desarrollado fundamentalmente por la jurisprudencia, es lógico que la normativa vigente no se ocupe de especificar la vía ni el procedimiento mediante el cual se ha de canalizar y resolver la correspondiente solicitud.

- **Vía procesal**

Ante la ausencia de una especificación legal del trámite para canalizar y resolver la solicitud de reinstalación en este ámbito, VARELA ARAYA (2000: 253) propone recurrir a las previsiones que establecen cómo ha de actuarse cuando quien presenta esa gestión es una trabajadora embarazada o en periodo de lactancia que afirma haber sido cesada contraviniendo el fuero de protección legal establecido a su favor.

En todo caso, como esa misma autora lo destaca, lo importante es que la solución jurisdiccional sea rápida; es decir, que el tratamiento dado a las peticiones de esa

naturaleza sea expedito. Ello lleva a reafirmar que el procedimiento ha de ser sumario, eso sí, sin detrimento de garantizar el debido proceso. En buena técnica jurídica, tal y como ya se apuntó, no es correcto recurrir al trámite incidental y, mucho menos, denominarlas incidentes de reinstalación.

- **Órgano competente**

En esta materia, el conflicto generado por el ilegítimo ejercicio de la potestad de despedir es, sin duda, de índole jurídica. Por ello, su conocimiento corresponde siempre a una autoridad jurisdiccional de trabajo.

Si se considera, además, que la reinstalación es una pretensión inestimable la controversia ha de radicarse en un Juzgado de mayor cuantía.

- **Las partes**

En su voto N.° 692, de las 19:25 horas, del 3 de diciembre de 2003, la Sección Cuarta del Tribunal de Trabajo reconoció el innegable *"(...) interés que la delegación de trabajadores puede tener, no solo en que se mantenga el apoyo numérico al conflicto (sobre todo si se debe acudir a la huelga, conforme al artículo 373 del Código laboral), sino en que la totalidad de trabajadores de la empresa sean beneficiados por cualquier acuerdo al que se llegue."* Sin embargo, también estableció que *"(...) de estas razones no puede extraerse como consecuencia lógica y legal, que los delegados quedan constituídos* [sic] *automáticamente en apoderados especiales judiciales de todos los trabajadores de la empresa, mientras dure el conflicto. Véase que los numerales 507 a 525 son claros y puntuales sobre las oportunidades de acción y facultades de la delegación de los trabajadores, que pueden resumirse en: suscripción del pliego de peticiones, presentación del mismo ante el Juez, comparecencia en audiencia oral ante el Tribunal de Conciliación, y firma del convenio si lo hubiere."*

Con base en esas argumentaciones, consideró necesario que en el procedimiento de reinstalación, las personas trabajadoras directamente afectadas por el despido se apersonen en forma personal o por medio de apoderado o, cuando menos, ratifiquen lo actuado por los delegados promoventes: *"(...) tratándose del ejercicio del derecho a accionar en un Incidente de Reinstalación por despido ejecutado durante la tramitación de un conflicto colectivo, si bien como se indicó supra, es innegable el interés de los delegados en que no se den esas prácticas, o que se reparen si se hubieren realizado, en aras del respeto al ejercicio del derecho a la negociación colectiva, no existe norma que les otorgue la representación judicial de todos los trabajadores de la empresa por la condición de delegados. Tampoco tienen, por esa condición, relación jurídica directa con la pretensión procesal que se ventila en esa*

tipo de Incidencias. Téngase presente que el derecho al trabajo tiene la doble faceta de ser derecho y libertad, y en ambas condiciones, solo puede ejercitarse en forma personalísima. Dicho en otras palabras: la decisión de tomar un empleo, o de ser restituído [sic] *en un puesto que se venía desempeñando, es individual y libérrima y sus efectos, tanto beneficiosos como perjudiciales, los recibe una sola persona, sea el trabajador, y no una colectividad de empleados. Por eso se estima que debe ser el interesado, por si* [sic] *mismo o mediante un representante judicial debidamente constituído* [sic] *como tal, quien interponga la articulación."*

En su voto N.° 51, de las 8:50 horas, del 30 de enero de 2004, la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo sostuvo un criterio diverso: *"Los delegados de los trabajadores, son los representantes de éstos en vía judicial ante el conflicto económico social que se ha presentado, de esa forma, no solo deben contar con poder suficiente para firmar cualquier arreglo sino que además, deben de velar porque el movimiento laboral fructifique, de manera que, en caso de que si el patrono acude a prácticas laborales tendientes a abortar el movimiento, los legitimados para realizar las acciones tendientes a que ello no suceda son precisamente los representantes de los trabajadores, a saber, sus delegados. Ahora bien, el despido de un trabajador no solo afecta a éste* [sic] *sino también, como lo explicaremos más adelante, al movimiento organizado en procura de mejores condiciones laborales: Por ello esta sección del Tribunal sí considera que los delegados de los trabajadores están legitimados para actuar como parte actora en este proceso incidental, en resguardo de un interés legítimo, por lo que no era preciso que contaran con ningún poder, como parece sostenerlo la accionada."*

Sin embargo, en un voto más reciente, el N.° 61, de las 18 horas, del 20 de febrero de 2004, la Sección Cuarta del Tribunal de Trabajo insistió en la primera posición reseñada. Resolvió entonces que *"No obstante, el interés de los delegados en que se mantenga el apoyo numérico de los trabajadores, de acuerdo con la normativa aludida, los primeros no quedan constituidos automáticamente en apoderados especiales judiciales de sus representados, mientras dure el conflicto. Por ello, tampoco tienen relación jurídica directa con la pretensión procesal que se ventila en este tipo de incidencias, de donde es dable concluir que debe ser siempre el interesado, por sí mismo o mediante un representante judicial, quien interponga la articulación. (...) En ese orden de ideas y advirtiendo que los promoventes de esta articulación carecen de falta de legitimación ad processum, se debe rechazar de plano la misma."*

- **Procedimiento**

Como acertadamente señaló la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo en su resolución N.° 51 de 2004, ya citado, en este procedimiento *"(...) lo que ha de determinarse es el cumplimento o no de un requisito formal, a saber, si el despido fue o no autorizado por la autoridad judicial competente (...)"*

Por ello, la pretensión ha de circunscribirse a la reinstalación con el pleno goce de todos sus derechos y a sus consecuencias accesorias; es decir, al pago de los salarios caídos y, en su caso, de los intereses dejados de percibir. No parece posible aducir, como petición subsidiaria, el pago del preaviso, la cesantía y los daños y perjuicios previstos en el numeral 82 del Código de Trabajo.

En todo caso, la demanda debe ajustarse a lo previsto en el ordinal 461 del Código de Trabajo y, en principio, ha de ser formulada por la persona afectada o por su legítimo representante, bien sea en forma verbal o por escrito. Tratándose de una gestión escrita, basta la firma de la persona accionante si la presenta en forma personal. En caso de que su presentación la haga otra persona, se requiere la correspondiente autenticación (artículo 447 *ibídem*).

Interpuesta la demanda, se debe emplazar de inmediato a la parte empleadora. El término para contestar se debe fijar teniendo en cuenta el carácter sumario que ha de tener el procedimiento. El auto inicial debe ser notificado a la contraparte en forma personal o en su casa de habitación. Tratándose de una persona jurídica, la notificación ha de hacérsele a su representante legal, en el domicilio social (artículos 2 y 5 de la Ley de notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales).

Transcurrido el término de la audiencia y, en su caso, recibida la contestación de la demanda, se ha de proceder a evacuar la prueba ofrecida por las partes.

Evacuada la prueba, se debe dictar el fallo correspondiente, contra el cual se pueden interponer los remedios de adición y aclaración, dentro de las veinticuatro horas siguientes, y el recurso de apelación, dentro del tercer día (artículos 498 y 500 del Código de Trabajo).

Si la apelación ha sido interpuesta en forma, se ha de proceder a emplazar a las partes ante el superior por el término de tres días. Cuando ha sido presentado de manera extemporánea, debe rechazarse el recurso formulado.

La imposición de sanciones a la parte que ha incumplido

Como ya se indicó, además del derecho de las personas trabajadoras a ser reinstaladas con el pago de los salarios caídos cuando han sido despedidas durante la tramitación judicial de un conflicto colectivo de carácter económico y social sin la autorización a la que hace referencia el numeral 510 del Código de Trabajo, el quebranto de las prohibiciones establecidas en el 509 *ibídem*; es decir, la de tomar cualquier represalia en perjuicio de la contraparte y la de impedirle el libre ejercicio de sus derechos, puede ser sancionado *"(...) con multa de cien a mil colones y con arresto de uno a diez días, según la importancia de las represalias tomadas y el*

número de las personas afectadas por éstas [sic] (...)". Adicionalmente, la parte responsable por tales conductas ilegítimas debe "*(...) reparar inmediatamente el daño causado, sin que esto* [...la...] *exonere de las responsabilidades penales en que haya podido incurrir.*" (Parte final del artículo 509 *ibídem*).

Lo previsto en el citado numeral 509 se adecua perfectamente al concepto de faltas punibles estipulado en el artículo 608 *ibídem*, al tenor del cual se consideran como tales *"(...) las acciones u omisiones en que incurran los empleadores, los trabajadores, o sus respectivas organizaciones, que transgredan (...) las normas previstas en este Código..."*.

Sin embargo, ese ajuste conceptual no resuelve algunos problemas que, desde la perspectiva penal, plantea la disposición de comentario. En primer lugar, está el dato de que parece diferenciar la responsabilidad penal propiamente dicha de la penal laboral, como si se tratase de ámbitos excluyentes entre sí[134]. En segundo término, utiliza una nomenclatura –el arresto– que desapareció de la normativa penal sustantiva el 4 de mayo de 1970, cuando se promulgó el Código Penal vigente, por lo que podría considerarse derogada en virtud de lo previsto en su ordinal 414[135]. Sobre este aspecto, en su voto N.º 220-F-98, de las 10:20 horas, del 30 de marzo de 1998, el Tribunal de Casación Penal señaló: *"La derogatoria de los delitos que prevén pena de* ***arresto*** *por el Código Penal, por ejemplo los delitos de injurias y calumnias por la prensa, ha sido un tema que se ha debatido desde hace muchos años. La jurisprudencia al respecto ha sido constante en que no se ha producido tal derogatoria. Al respecto es importante citar lo indicado por Daniel González Álvarez, quien expresa las razones por las cuales no ha operado dicha derogatoria: / "La vigencia de los tipos penales de la Ley de Imprenta, también se ha cuestionado atacándose la pena de* ***arresto*** *que se establece como sanción para quienes cometieren los delitos de injurias y calumnias por la prensa. En la actualidad el Código Penal en su artículo 50 establece las clases de penas, y entre ellas no se encuentra "el* ***arresto***". *Algunos estiman que esa fijación es taxativa en virtud del principio de legalidad, de modo que no pueden imponerse otras penas que no sean las señaladas por el Código Penal. Además, agregan quienes ha* [sic] *sustentado esta posición, cuando el Código Penal quiso dejar vigente alguna*

---

[134] Conviene señalar que la clasificación de los hechos punibles en delitos y contravenciones o faltas es netamente un asunto de política criminal, siendo imposible identificar, sobre todo en la actualidad, algún criterio de orden cualitativo o cuantitativo sobre el cual cifrar la distinción entre unos y otras. No obstante, ello no impide reconocer que en esa división está latente un discurso minimizador de las últimas que incide en el relajamiento o en la disminución de las garantías procesales en el procedimiento contravencional o de faltas.

[135] En lo que interesa, este ordinal dispone: *"Derógase expresamente el Código Penal y de Policía, ambos de 21 de agosto de 1941 y todas las disposiciones legales que los adicionan y reforman. Quedan asimismo derogadas, pero tan solo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a los hechos previstos y penados en el presente Código, con excepción de las relativas a delitos que tengan el carácter de militar por referirse al servicio y disciplina del ejército, cuando la República se encuentre en estado de guerra, y excluyendo también las puniciones que el Código Fiscal y las leyes anexas establecen para sancionar las infracciones contra la Hacienda Pública. Deróganse también cualquier disposición legal o reglamentaria que contradigan o se opongan a lo preceptuado en el presente Código."*

otra sanción, así lo dispuso en forma expresa, al señalar el artículo 414 que se exceptúa de la derogatoria las sanciones "...relativas a delitos que tengan carácter de militar por referirse al servicio y disciplina del ejército (SIC), cuando la República se encuentra en estado de guerra, y excluyendo también las puniciones que el Código Fiscal y las leyes anexas establecen para sancionar las infracciones contra la Hacienda Pública..." Consecuentemente, afirman, al no excepcionarse la sanción de ***arresto*** *de la Ley de Imprenta, debe entenderse derogada. "El problema ha sido también resuelto por la jurisprudencia de la Casación Penal en sentido negativo. Reiteradamente... la Sala Tercera ha aplicado la sanción de* ***arresto****, sin embargo, transcribimos en extenso una resolución de 1981, donde se exponen con claridad las razones en que se fundamentan para mantener esa vigencia, y se suministran datos históricos sobre la vigencia de la Ley de Imprenta que consideramos de interés. Afirma la Sala que "... la pena de* ***arresto****, su naturaleza y vigencia, están claramente establecidas en la legislación patria. Cuando fue promulgada la Ley de Imprenta No. 32 de 17 de julio de 1902, la cual fue sustituida temporalmente por la Ley de Imprenta de 19 de junio de 1906, siendo a su vez derogada por la Ley No. 7 de 15 de mayo de 1908, que restableció la vigencia de la hoy vigente de 1902, citada supra, regía el Código Penal de 27 de abril de 1880; este contemplaba la pena de* ***arresto*** *para las faltas (artículo 22); su duración era de uno a sesenta días (artículo 30); y se cumplía en la cárcel pública, salvo las mujeres honestas y las personas ancianas y valetudinarias que podían descontarla en sus casas (artículo 88). Estas previsiones evidentemente fueron tomadas en cuenta por el legislador de 1902 al promulgar la Ley de Imprenta que nos rige, con la salvedad de que erigió en delito y no en falta la comisión de injurias y calumnias por la prensa, encomendando su juzgamiento al más alto Tribunal de la República, la Sala de Casación. El supracitado Código Penal de 1880 regía entonces, y fue sustituido por el Código Penal de 1924, que empezó a regir el primero de julio de ese año (artículo 565). Este ordenamiento, conocido popularmente por* [sic] *"Ley Astúa", estableció la pena de* ***arresto*** *conjuntamente con la multa menor para las faltas (artículo 66); y el párrafo primero de su artículo 74 estableció que "la denominación de penas privativas de libertad personal o corporales, comprende todas las que implican detención del reo en su establecimiento de castigo, y son el presidio, la prisión, la relegación y el* ***arresto****". Por aparte, en su ordinal 75, establecía: "Las penas de presidio, prisión y* ***arresto*** *implican la reclusión del reo en los establecimientos destinados al efecto y le imponen la obligación de someterse a la disciplina de los mismos, así como de ocuparse en los trabajos en ellos adoptados, conforme a lo que los reglamentos preceptúen". Y por último, en su artículo 84 disponía que "el* ***arresto*** *se descontará en la cárcel de la capital de la provincia respectiva. Como se aprecia, la naturaleza y características de la pena de* ***arresto*** *coinciden así con la definición que de la misma contiene la Enciclopedia Jurídica Española Seix, tomo III, pág. 567. Equivale a prisión para el Diccionario de la Academia, y significa, según Estriche, no solo "el acto de prender, asir, o coger a una persona, sino también el sitio donde se le encierra o asegura, sin otra diferencia que la de usarse más comúnmente en la Milicia". Agrega de seguido: "Igualmente se*

aplica la palabra ***arresto*** *a la detención interina del presunto reo y a la reclusión por breve tiempo de una persona. También se emplea como sinónimo de corrección impuesta al delincuente por hechos o faltas de carácter leve. Estrictamente considerado el* ***arresto****, es una pena que consiste en la privación de la libertad durante algún tiempo... SIC. Finalmente es aportuno agregar que sobre la equivalencia del* ***arresto*** *a la pena de prisión, existe "pronunciamiento concreto en la jurisprudencia nacional (ver sentencia de la antigua Sala Primera Penal, de las once horas del 18 de mayo de 1977, en causa por injurias y calumnias por la prensa contra C.R.P. en daño de R.L.V.S". González Alvarez. Los delitos de injurias y calumnias por la prensa. En: Jurisprudencia Crítica, No. 2, 1988, pp. 49-51. Importante es que en cuanto a los principios que rigen la derogatoria tácita de las leyes por leyes posteriores se puede señalar: a) La ley general no deroga en principio a la ley especial. b) La ley general que contiene íntegramente lo regulado en la ley especial, deroga a ésta* [sic]. *c) La ley especial deroga a la ley especial sobre la misma materia. En el presente asunto el Código Penal debe ser considerado en cuanto a los delitos; ley general* [...]. *Debe considerarse, como se dijo antes, que el concepto de* ***arresto*** *implica, al igual que la prisión, la privación de libertad. Por otro lado no puede dejar de tomarse en cuenta que ni siquiera puede afirmarse que en lo relativo a la pena de prisión se defina en la ley en qué consiste ésta* [sic], *puesto que la ley especial que debía dictarse al respecto no ha sido ordenada."*

Sin detrimento de lo resuelto por el Tribunal de Casación Penal, merece destacarse que cuando en 1943 se emitió el Código de Trabajo, la pena de arresto, que era aplicable únicamente a las faltas de policía, se encontraba regulada por la Sección Segunda –artículos 27 a 34– del Capítulo Primero del Título Tercero del entonces vigente Código de Policía (N.° 369 de 21 de agosto de 1941). Los criterios utilizados por ese cuerpo normativo para delimitar el ámbito de los delitos del de las faltas eran *"(...) la naturaleza de la pena aplicable y la jurisdicción a que se entrega su juzgamiento (...)"* (Artículo 5). El ordinal 4 establecía que *"Las disposiciones generales del presente Código, se aplicarán a todas las infracciones en materia de policía previstas por leyes especiales, en cuanto éstas* [sic] *no dispongan lo contrario."* El 27 definía la pena de arresto en los siguientes términos: *"(...) consiste en la privación de la libertad del reo en una cárcel. Dura de uno a ciento ochenta días, e implica la obligación, para el recluso, de someterse a la disciplina del establecimiento y de trabajar dentro de la cárcel, conforme a lo que preceptúen los reglamentos, para indemnizar con su trabajo los gastos que ocasione."* Por último, el 34 regulaba la potestad del Poder Ejecutivo de conmutarla por la de multa.

Obviamente, en la actualidad no se cuenta con ese importante marco normativo que, sin duda, integró la regulación original de la pena de arresto prevista en el artículo 509 del Código de Trabajo. No obstante, para el Tribunal de Casación Penal, *"(...) la ausencia de una normativa legal que regule la pena de* ***arresto****, no es un impedimento para que pueda imponerse dicha pena, la que en definitiva debe ser asimilada a la de*

prisión, por tratarse ambas, según los conceptos de las mismas, de penas que implican la privación de la libertad del condenado." (Voto N.° 220-F-98, ya citado).

Finalmente, es posible cuestionarse si sancionar una misma conducta con dos penas principales –la multa y el arresto– es contrario al contenido sustancial de principios básicos de naturaleza penal; lo que aún no ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia.

- **Órgano competente**

Indiscutiblemente, el conflicto generado por la infracción de normas prohibitivas en materia de conflictos colectivos de carácter económico y social es de índole jurídica. Por ello, su conocimiento corresponde siempre a una autoridad jurisdiccional en sentido estricto.

Por disposición expresa de los artículos 566 del Código de Trabajo y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial los competentes, por razón de la materia, para conocer y tramitar el procedimiento por infracción a la legislación laboral son los Juzgados de Trabajo de menor cuantía. En el caso del cantón central de San José, la Corte Plena, *"(...) en sesión de 2 de marzo* [...de 1994...], *artículo V, dispuso que como (...) no existen Alcaldías Mixtas ni Alcaldías de Trabajo, y su equivalente son los Tribunales de Trabajo de Menor Cuantía, a éstos* [sic] *les corresponde el juzgamiento por las faltas o contravenciones cometidas contra las Leyes de Trabajo o de Previsión Social; y como materia laboral penal que es, de la sentencia condenatoria, cabe apelación ante los Juzgados de Trabajo."* (Voto de la Sala Segunda N.° 95, de las 11:10 horas, del 28 de junio de 1994. Véanse, también, los N.^{os} 51, de las 9:30 horas, del 27 de abril; 93, de las 10:50 horas, del 28 de junio; y 94, de las 11 horas, del 28 de junio, todos de 1994).

Considerando que en la hipótesis de análisis está en juego la posible privación de libertad de una persona, cabe cuestionarse si tal atribución competencial de orden material a la jurisdicción laboral atenta contra el derecho a la igualdad y, en particular, con una exigencia de especialidad en el órgano jurisdiccional encargado de imponer la sanción, que podría derivarse del derecho fundamental al debido proceso. Este concreto tema no ha sido analizado hasta ahora por la Sala Constitucional, a pesar de que, en su voto N.° 3103-93 de las 14:12 horas, del 2 de julio de 1993, sí manifestó que las transgresiones a la legislación laboral son típicas figuras contravencionales. Incluso, sostuvo en ese pronunciamiento que tal decisión política se justifica en razones de conveniencia legislativa.

De acuerdo con los numerales 314, 317, 320 y 569 del Código de Trabajo, el órgano jurisdiccional competente por razón del territorio es el del lugar donde se

cometió la falta o infracción laboral o, en su defecto, el del domicilio de la persona eventualmente responsable.

- **Vía procesal**

Por tratarse de faltas laborales, el procesamiento de quien ha incurrido en cualquiera de las conductas tipificadas debe canalizarse por la vía penal laboral. En otras palabras, si de imponer las sanciones previstas en el citado numeral 509 se trata, ha de instarse y recurrirse al procedimiento previsto para el juzgamiento de las infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social, regulado por los artículos 564 y siguientes del Código de Trabajo, con las matizaciones realizadas por la jurisprudencia constitucional.

La Sala Constitucional reconoció la legitimidad y regularidad constitucional de ese procedimiento, argumentando que la Asamblea Legislativa tiene plena competencia para diseñar *"(...) procesos específicos que permitan adecuar la actividad jurisdiccional a la especialidad y a las particularidades de cada materia."* (Voto N.° 2002-4893, de las 15:08 horas. del 22 de mayo de 2002, en el que reitera lo indicado al respecto en el 1993-778 de las 16:15 horas, del 16 de febrero de 1993).

Además, en esa sentencia, la N.° 2002-4893[136], también se sostuvo que *"El proceso denominado 'Juzgamiento de faltas cometidas contra las leyes de trabajo o de previsión social' contemplado en los artículos 564 y siguientes del Código de Trabajo es de naturaleza sancionatoria (...)"* y que, por eso, al tenor de lo previsto en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política, *"(...) debe garantizar al imputado y a las demás partes que intervienen, una amplia posibilidad de ejercer su defensa, lo que implica el derecho de audiencia, de ofrecer pruebas, de conocer el contenido del material probatorio existente en su contra (...)"*. Por último, se resolvió que *"En virtud del principio de inviolabilidad de la defensa, tanto el acusado como las demás partes que intervinieren deben ser notificadas de la denuncia o acusación y de las demás actuaciones y resoluciones del procedimiento. En ese sentido, resultan aplicables los principios y reglas que prevé el Código Procesal Penal, el cual resulta de aplicación supletoria (artículo 580 del Código de Trabajo). No puede invocarse la sumariedad del procedimiento como un pretexto que permita el quebranto del derecho de defensa."*

Con anterioridad, esa misma Sala había destacado la necesidad de fundamentar cualquier responsabilidad penal, incluida la penal laboral, en el principio de

[136] Por medio de este voto se eliminó por inconstitucional la palabra "solo" del párrafo primero del artículo 574 del Código de Trabajo y se interpretó que deben notificarse a las partes del proceso, además de la sentencia, los demás actos y resoluciones que afecten sus intereses.

culpabilidad. Sobre el particular conviene transcribir lo resuelto en su voto N.° 3103-93, ya citado, emitido a propósito de una consulta de constitucionalidad sobre el actual artículo 577 del Código de Trabajo. Ese órgano jurisdiccional manifestó, entonces, lo siguiente: "*Ciertamente esta Sala, tal y como lo señala el juez consultante, en reiteradas ocasiones ha dicho que toda sanción debe imponerse con la necesaria demostración de culpabilidad del sujeto sancionado, en los términos establecidos en el artículo 39 constitucional. Es decir, no basta con la simple transgresión objetiva de una norma para tener por sentada la responsabilidad del acusado, sino que es indispensable, además, comprobar si éste* [sic] *actuó con dolo o culpa, en su caso. De allí que no sea posible, en ningún caso, aplicar la responsabilidad objetiva, o sea, con abstracción de los elementos de dolo o culpa, para sancionar la conducta de un acusado. Y ello es todavía más cierto cuando se trata, como en el caso de esta consulta, de la imposición de sanciones por la comisión de una contravención. En relación con este punto, no cabe duda de que las infracciones cometidas en contra de las disposiciones del Código de Trabajo constituyen contravenciones, aún cuando no están reguladas dentro del capítulo respectivo del Código Penal en atención a la especificidad de la materia. Es pues, un régimen especial (...). Nótese que los términos utilizados por el Código Laboral son eminentemente penales; así por ejemplo, el artículo 564* [hoy 571] *de ese cuerpo legal habla de indagatoria, confesión y llama al acusado 'reo', términos todos con un claro sentido penal. En igual sentido, el artículo 565* [hoy 572] *se refiere al demandado con el término de 'indiciado', lo que pone en evidencia el carácter contravencional que tienen las transgresiones a la legislación laboral. A la luz de lo expuesto es que debe determinarse si el artículo 570* [hoy 577] *del Código de Trabajo –motivo de esta Consulta Judicial– resulta inconstitucional por contener una responsabilidad objetiva, la que, según lo dicho, no puede ser base para la imposición de una sanción. El artículo últimamente mencionado tiene como fin establecer a quién deben imponerse las sanciones en caso de una violación a la legislación laboral. En cuanto al primer párrafo, es claro que el principio general es que únicamente es responsable quien resulte culpable de la comisión de un* [sic] *infracción laboral. La cuestión, entonces, se reduce a analizar si el párrafo segundo es o no una excepción a ese principio general. A juicio de la Sala, dicho párrafo no debe interpretarse en forma aislada, sino que ha de integrarse e interpretarse de conformidad con el principio de culpabilidad establecido en el artículo 39 constitucional y relacionarse con el párrafo primero del propio artículo 570* [577] *del Código de Trabajo, en el sentido de que, en cualquier caso, para tener por acreditada la responsabilidad de las personas a las que se hace referencia en ese párrafo segundo, es indispensable acreditar su culpabilidad. Es decir, que aún cuando el párrafo segundo del artículo cuestionado no hace referencia expresa al concepto de culpabilidad, es labor del juez integrarlo a fin de que su interpretación resulte acorde con ese principio constitucional. Así las cosas, la responsabilidad que se establece en relación con los patronos, directores, gerentes o jefes de esas personas jurídicas en el párrafo segundo del artículo 570* [577] *del Código de Trabajo no es de tipo objetivo, toda vez que para la imposición de la pena respectiva debe tomarse en*

cuenta no solo el hecho de que el sujeto acusado sea el gerente, patrón, director o jefe dentro de la persona jurídica en la que se detectó una infracción a las leyes de trabajo o seguridad social, sino, además, si ha obrado con culpabilidad. En consecuencia, el artículo 570 [hoy 577] *del Código de Trabajo no es inconstitucional, pues en todo caso debe ser interpretado de conformidad con las normas que exigen la demostración de culpabilidad para fundamentar la responsabilidad penal."*

De esa manera, se puso fin, con carácter vinculante, a una divergencia que se había producido en los tribunales laborales ordinarios en relación con el trámite a seguir en esos casos, pues, con anterioridad, se habían ensayado diversas soluciones al problema.

Por ejemplo, en su sentencia de las 14 horas, del 18 de julio de 1986, el Juzgado Segundo de Trabajo de San José se decantó por un criterio distinto. En esa oportunidad, aparte de ordenar la reinstalación inmediata de un grupo de trabajadoras que habían sido despedidas sin la debida autorización judicial, estando en trámite un conflicto colectivo de carácter económico y social, también se le impuso *"(...) a la accionada una multa de quinientos colones pagaderos de conformidad con el numeral 571* [hoy 578] *del Código Laboral, a favor del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la firmeza de esta resolución (...)"* y se ordenó el arresto del *"(...) representante de la demandada (...) durante un día en la prisión que corresponda, que se hará efectivo a partir del momento en que esta resolución adquiera firmeza."*

En lo que aquí interesa, al conocer en grado de esa resolución, el entonces Tribunal Superior de Trabajo confirmó la multa impuesta (considerando II) y, en cuanto al arresto, puntualizó lo siguiente: *"(...) de acuerdo con la jurisprudencia mantenida sobre el particular, aunque es a las autoridades de trabajo a las que corresponde conocer del asunto, el procedimiento a seguir es el establecido para el Juzgamiento de las Faltas por Infracción a las Leyes de Trabajo (artículos 557 y siguientes del Código de la materia), porque se trata de una pena privativa de la libertad en que debe ser oído el acusado. Al respecto el Juzgado deberá testimoniar las piezas necesarias para que la autoridad correspondiente conozca del asunto."* (Voto N.° 1315, de las 8:30 horas, del 16 de setiembre de 1986, que reitera lo resuelto en los N.os 326, de las 14:05 horas, del 4 de febrero de 1972; 3887, de las 8:25 horas, del 9 de octubre de 1975; 302, de las 8:50 horas, del 16 de enero de 1979; y 4354, de las 15:10 horas, del 23 de octubre de 1979).

En un voto posterior, el N.° 46, de las 8:10 horas, del 22 de enero de 1991, la mayoría de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Trabajo resolvió: *"La inconformidad del recurrente con el auto apelado se centra en la circunstancia de su representado se ve sancionado [sic], en dicha resolución, sin que se observara el debido proceso, pues no se le dio oportunidad de defensa, solicitando que se declare*

que la multa impuesta es nula, pero la mayoría de este Tribunal estima que en sus alegatos no lleva razón. En efecto, estimamos que el debido proceso fue violentado por él mismo, al no observar lo que disponen los artículos 502 y 503 [hoy 509 y 510] *de nuestro Código de Trabajo y que en forma expresa se le había advertido en el auto de las dieciséis horas del quince de noviembre de mil novecientos noventa [...], cuando entre otras cosas se dijo: 'Quedan enteradas las partes que, por planteado este Conflicto ninguna puede tomar la menor represalia contra la otra, ni impedirle el ejercicio de sus derechos, debiendo desde el momento en que se hizo entrega al Juzgado del pliego de peticiones por parte de los trabajadores [...], ser facultada por la suscrita Autoridad, previamente, toda terminación de sus contratos laborales.' La anterior prevención tiene su fundamento en lo que dispone el artículo 503* [hoy 510] *de supra cita (...). De lo expuesto se infiere, con meridiana claridad, que el patrono se encontraba impedido de despedir a sus trabajadores, justificada o injustificadamente, sin haber solicitado, previamente, la respectiva autorización al juzgador respectivo, lo que consiste a la postre en el "debido proceso", tal y como expresamente se le había advertido, siendo que su inobservancia no otra cosa puede conllevar que la imposición de la sanción por ese solo hecho, por imperativo de ley. Como se tratara de explicar se sanciona el hecho de no pedir la previa autorización para proceder al despido, y en ese sentido la mayoría llega a la conclusión de que no otra cosa procede que confirmar el auto apelado."*

El voto salvado, emitido por el Juez Óscar Ugalde Miranda, mantuvo el criterio anterior en los siguientes términos: "*El asesor legal de la parte patronal, apela la resolución [...], en tanto se le impuso una multa [...], por haber despedido a un trabajador después de planteadas las diligencias de conciliación del conflicto colectivo de carácter económico y social y no haber solicitado previamente autorización del respectivo juez de trabajo, según lo establecido en los artículos 502 y 503* [hoy 509 y 510] *del Código de Trabajo. Es criterio del suscrito juzgador y por eso se aparta del voto de mayoría, que efectivamente en la especie se está causando indefensión, porque lo anterior no es otra cosa que una infracción a las leyes de trabajo, que tiene un trámite propio en la legislación laboral y era en esa vía en donde se debía determinar la procedencia o no de la multa en cuestión (al respecto véanse los artículos 557* [hoy 564] *y siguientes del Código de Trabajo). En consecuencia, de conformidad con lo anteriormente expuesto estimo que se debe revocar la resolución de marras, en cuanto a la multa impuesta, debiéndose tramitar dicha denuncia por la vía legal correspondiente.*"

Esta tesis es, justamente, la que resulta congruente con lo exteriorizado por la Sala Constitucional en su jurisprudencia antes trascrita y la que, escrito sea de paso, puede estar incidiendo en que la vulneración de las prohibiciones establecidas en el artículo 509 del Código de Trabajo carezcan, en la práctica, de consecuencia alguna.

- **Las partes y sus derechos**

Como es sabido, el procedimiento por infracción a las prohibiciones establecidas en el numeral 509 del Código de Trabajo puede ser iniciado por denuncia o acusación. Si se inicia del primer modo, están legitimadas/os para denunciar o, en su caso, obligadas/os a hacerlo toda persona perjudicada; su representante legal; los y las inspectoras del Ministerio de Trabajo; las entidades de protección a las y los trabajadores, en particular, los sindicatos; el juez o la jueza de trabajo que, en razón de su cargo, tenga conocimiento de la infracción; y los particulares (artículos 613, 564, 360, 565 y 34 *ibídem*). Por su parte, la acusación solo puede formularla la persona trabajadora afectada, en forma personal o por medio de su representante legal (ordinal 568 *ibídem*).

Antes que describir el procedimiento a seguir, interesa destacar aquí quiénes pueden y deben ser consideradas como partes y cuáles son sus derechos procesales.

La condición de parte material y procesal de la persona acusada de haber incurrido en la falta laboral investigada es innegable. También lo es que, como la jurisprudencia constitucional se ha encargado de reiterar, la determinación de su eventual responsabilidad debe hacerse garantizando su derecho fundamental al debido proceso y ha de estar regida por el principio de culpabilidad; todo lo cual obliga a los jueces y a las juezas laborales a ajustar, suponiendo que ello sea posible, un diseño procesal típicamente inquisitivo a uno acusatorio.

De esa claridad se carece cuando se deben puntualizar los términos de la participación en el procedimiento de infracción a las leyes de trabajo de la persona contra la cual se tomó algún tipo de represalia o a la que se le impidió el libre ejercicio de sus derechos estando pendiente de resolución un conflicto colectivo de carácter económico y social. Lo mismo sucede, en lo relativo a la participación de las organizaciones de personas trabajadoras.

Sobre el particular conviene destacar que en su citado voto N.° 2002-4893, la Sala Constitucional fue enfática al señalar que, en atención a lo previsto en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, la amplia posibilidad de ejercer su defensa *"(...) debe garantizar*[se, tanto] *al imputado* [...como...] *a las demás partes que intervienen (...)"* y que *"En virtud del principio de inviolabilidad de la defensa, tanto el acusado como las demás partes que intervinieren deben ser notificadas de la denuncia o acusación y de las demás actuaciones y resoluciones del procedimiento. En ese sentido, resultan aplicables los principios y reglas que prevé el Código Procesal Penal, el cual resulta de aplicación supletoria (artículo 580 del Código de Trabajo). No puede invocarse la sumariedad del procedimiento como un pretexto que permita el quebranto del derecho de defensa."*

En consecuencia, son plenamente aplicables al procedimiento penal laboral de comentario normas como las contenidas en los ordinales 70 y 71 del Código Procesal Penal. De acuerdo con el primero, se consideran como víctimas *"a) Al directamente ofendido por el delito* [...] *d) A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses."* Al tenor de lo previsto en el segundo, en tal carácter son titulares de una serie de derechos, aunque no se hayan constituido como querellantes, entre ellos: *"a) Intervenir en el procedimiento, conforme se establece en este Código. / b) Ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido. / c) Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo."*

Si ello es así, un criterio como el expresado por la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo en su voto N.° 51, de las 8:50 horas, del 30 de enero del 2004, encuentra pleno asidero en esta materia: *"Los delegados de los trabajadores, son los representantes de éstos* [sic] *en vía judicial ante el conflicto económico social que se ha presentado, de esa forma, no solo deben contar con poder suficiente para firmar cualquier arreglo sino que además, deben de velar porque el movimiento laboral fructifique, de manera que, en caso de que si el patrono acude a prácticas laborales tendientes a abortar el movimiento, los legitimados para realizar las acciones tendientes a que ello no suceda son precisamente los representantes de los trabajadores, a saber, sus delegados."*

c. El procedimiento de calificación de una huelga o un paro

Las falencias y el desfase de la regulación legislativa en materia de huelga y paro se manifiestan con mayor ahínco en el ámbito procedimental. El único precepto que se ocupa en forma específica del trámite de calificación de la legalidad de un movimiento de presión es el 524 del Código de Trabajo, que no se caracteriza precisamente por su minuciosidad.

A ello debe agregarse que por decisión de la Sala Constitucional, expresada en su voto N.° 1696-92, de las 15:30 horas, del 23 de agosto de 1992 y reiterada en el N.° 1999-9826, de las 16:06 horas, del 14 de diciembre de 1999, esa disposición –al igual que otras– es inaplicable a los funcionarios, servidores o empleados públicos, es decir, a aquellas personas vinculadas a una administración pública en virtud de una relación estatutaria de servicio.

La consecuencia de todo ello es, cuando menos, la necesidad de un tratamiento procedimental diferente de los movimientos de presión con motivo de la condición jurídica de los sujetos involucrados en ellos. Tratándose de paros o huelgas en el sector privado, han de verificarse, en principio, los escuetos trámites enunciados por el citado numeral 524. Cuando la medida de autotutela afecta al sector público *stricto sensu* el vacío legislativo es total.

Por eso, la jurisprudencia laboral se ha visto en la necesidad de cumplir una labor de integración de las lagunas existentes, lo que, matizado por posiciones ideológicas de diverso signo, ha dado lugar a una serie de criterios diversos que han terminado por ahogar los focos de licitud de la huelga. Y eso es así porque, como bien apunta PALOMEQUE LÓPEZ (1992: 34-35), *"(...) si se repara en que la disciplina del derecho de huelga no es solo una cuestión técnico-jurídica, sino también una realidad esencialmente social y política, resulta evidente que el "Derecho Judicial" tiende a individualizar inconvenientemente los conflictos existentes, al propio tiempo que opera una reducción irreal de la dinámica colectiva en que se asienta el comportamiento huelguístico, facilita una política social de* ***cooperación*** *y, en fin, introduce un extraordinario grado de rigidez que dificulta la adaptación a las relaciones sociales y políticas cambiantes."*

- **El objeto**

Como ya se señaló, la calificación de una huelga o un paro es una pretensión jurídica. De ahí que, desde el punto de vista procesal, aun cuando es colectivo, constituya un típico conflicto de carácter jurídico, sin que tenga importancia, para atribuirle esa naturaleza, que aquella se encuentre prevista en una disposición que forma parte del Título VI del Código de Trabajo denominado *"De los conflictos colectivos de carácter económico y social"*.

Abona esa tesis la diferencia que los numerales 98 y 109 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hacen entre conflictos colectivos de carácter económico y social y declaratoria de huelga, con lo cual, conforme se explicó, se reafirma que ni esta ni el paro tienen ese carácter, tal y como parecía desprenderse de la regulación contenida en el Código de Trabajo.

Tal calificación se configura como necesaria porque, para darle plena protección jurídica a una huelga o a un paro, la legislación vigente exige que una autoridad jurisdiccional declare su ajuste a los requisitos legales, es decir, que existe plena coincidencia entre las previsiones normativas y lo sucedido en concreto (van der LAAT, 1992: 86 y van der LAAT, s.f.: 112-113). La ausencia de uno solo de ellos es suficiente para declarar ilegal un movimiento de presión (van der LAAT, 1984: 30).

En consecuencia, la calificación busca y permite deslindar, básicamente, cuál medida de presión encuentra amparo en el derecho y responde a finalidades que este no condena y cuál carece de ese apoyo legal (CABANELLAS, 1979: 69).

A juicio del otrora Tribunal Superior de Trabajo, *"Para pronunciarse acerca de la legalidad o ilegalidad del movimiento de que se trata, de conformidad con el artículo 517* [hoy 524] *del Código de Trabajo, tanto el Juez a quo como este Tribunal tienen limitadas sus atribuciones a examinar únicamente: A) Si las actoras se ajustaron a lo dispuesto por el artículo 364* [hoy 371] *ibídem, es decir, si el movimiento huelguista*

ha sido acordado por un grupo de tres o más trabajadoras con el exclusivo propósito de mejorar y defender sus intereses económicos y sociales comunes y se disponen a ejecutarlo pacíficamente. Como lo que los trabajadores solicitan es un aumento de sueldo el pago de horas extraordinarias, el importe de las horas trabajadas durante los días feriados y el reconocimiento de la diferencia entre el salario devengado por ellas como saloneras y el fijado como mínimo para esas labores, no hay duda de que lo que persiguen es mejorar o defender sus comunes intereses económicos y sociales. Ninguna de las peticiones entran en campo vedado por prohibiciones de la ley y se ajustan todas a lo previsto en el citado artículo 364 [hoy 371]. *B) Si se agotó el procedimiento de conciliación. De autos* [sic] *aparece que se llenó ese requisito y que si la conciliación fracasó fue porque el acuerdo abarcaba cuestiones en que ni las trabajadoras ni el patrono podían convenir por ir contra las prohibiciones terminativas de la ley, según lo declaró este Tribunal en resolución de las diez horas y treinta minutos del cinco de los corrientes. Y C) Si las solicitantes constituyen por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajan en el negocio de que se trata. Sobre ese punto no ha habido discusión. Las trabajadoras así lo manifestaron al plantear la conciliación y el patrono en ningún momento lo ha negado ni ha hecho objeción al respecto. De acuerdo con lo expuesto, fracasada la conciliación y no habiéndose llegado a compromiso de ir al arbitraje, procede revocar la resolución consultada en cuanto ha podido ser objeto de trámite y declarar legal el movimiento que se ha hecho mérito, a reserva de que causas posteriores obliguen a cambiar la calificación ahora otorgada (artículo 517* -hoy 524- *citado).*" (Voto N.° 266, de las 14:40 horas, del 12 de mayo de 1944).

Para van der LAAT (1984b: 29), tal calificación es un asunto de carácter formal mediante la cual se determina si una medida de presión reúne todos y cada uno de los requisitos señalados por la normativa vigente; en cuyo supuesto se declara *"legal"*. Sobre el particular se ha pronunciado el Tribunal Superior de Trabajo en los siguientes términos: *"La afirmación hecha por el juez de mérito en el sentido de que este Tribunal tiene establecido por jurisprudencia que la calificación de un movimiento de huelga es formal, en cuanto no se entra a examinar si las pretensiones de los trabajadores son justas o no, es exacta. En efecto, nuestra legislación sigue ese criterio en el artículo 366 y por ello no es dable, a* [sic] *pretexto de apreciaciones doctrinarias, por muy respetables que sean, agregar un elemento que el legislador no estableció para calificar una huelga como legal. Por otra parte no debe perderse de vista que el Juez de Trabajo, como tal, es un Juez de Derecho, y por lo mismo carece de atribuciones para bastantear si las peticiones de carácter económico-social son o no atendibles."* (Voto N.° 2510, de las 10:55 horas, del 19 de noviembre de 1972).

Ciertamente, la calificación de una huelga o de un paro no supone, en general, un juicio de valor sobre sus causas, pues, como ha señalado el propio Tribunal Superior de Trabajo *"No toda huelga legal es justa, así como no toda huelga ilegal es injusta; ejemplo del primer caso es cuando un conflicto colectivo, llevado por los cánones legales, alcanza la condición de huelga legal, pero que en sus planteamientos o*

peticiones iniciales, faltó el estudio previo y resultaron excesivas o inconducentes, se incluyeron dentro del segundo grupo aquellos casos en que, aunque la formulación de los trabajadores es justa, no se conformaron en su actuar con los procedimientos legales." (Voto N.° 4686, de las 8:20 horas, del 26 de noviembre de 1976).

Sin embargo, es posible que, en el marco del trámite de calificación de una huelga –no en el de un paro–, la autoridad judicial valore las causas que originaron el movimiento de presión y se pronuncie al respecto, valga decir, que no se limite a definir su legalidad o ilegalidad, sino también si es *"justo"* o justificado o si no lo es. El artículo 378 del Código de Trabajo establece la posibilidad de los tribunales de trabajo de declarar *"(...) que los motivos de una huelga son imputables al patrono por incumplimiento del contrato o contratos de trabajo, por negativa injustificada a celebrar una convención colectiva o por maltrato o violencia contra los trabajadores (...)"*; caso en el cual *"(...) condenarán a aquél al pago de los salarios correspondientes a los días en que éstos* [sic] *hayan holgado."*

No obstante lo indicado, en su voto N.° 310, de las 11 horas, del 29 de mayo de 1944, el entonces Tribunal Superior de Trabajo negó la posibilidad de que, conjuntamente con la declaratoria de legalidad de una huelga, pueda establecerse que es imputable a la parte patronal toda vez que se está en presencia de *"(...) una cuestión de índole jurídica que no puede ser resuelta en estas diligencias que fueron creadas únicamente con motivo de un conflicto de carácter económico-social."*

A juicio de van der LAAT (1992: 86), cuando el movimiento ejercido por las personas trabajadoras es *"ilegal"* no puede ser catalogado como una "huelga" en sentido estricto. Por eso, y desde una perspectiva técnico-jurídica, considera correcto denominarlo "suspensión colectiva ilegal".

Reglas sobre competencia

Al amparo de lo previsto en los artículos 392, 402, 417 y 524 del Código de Trabajo se venía considerando que la competencia para conocer del procedimiento de calificación de una huelga o de un paro le correspondía a los Juzgados y a los Tribunales colegiados de Trabajo, según se tratase de la primera instancia o del trámite de consulta.

En un momento histórico de singular conflictividad social en el país[137], la claridad que se tenía sobre el particular se vio alterada por interpretaciones

[137] En marzo del 2000 la férrea oposición social a la aprobación, por parte de la Asamblea Legislativa, del proyecto denominado *"Ley para el mejoramiento de los servicios públicos de electricidad y telecomunicación y de la participación del Estado"*, expediente legislativo N.° 13873, se canalizó a través de múltiples ceses de labores en entidades del sector público que produjeron diversas gestiones de calificación de tales movimientos.

jurisdiccionales contradictorias, generadoras de una grave situación de incertidumbre. Los desencuentros en la jurisprudencia tuvieron su caldo de cultivo en lo previsto en el inciso 3) del artículo 98 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, N.° 7333, promulgada el 5 de mayo de 1993 y reformada por la N.° 7728, de 15 de noviembre de 1997, que le atribuye en forma expresa el conocimiento *"De la declaratoria de huelga."* a los Tribunales colegiados de Trabajo.

La franca resistencia a aplicar esa disposición en su literalidad se tradujo en una pugna entre órganos jurisdiccionales, relacionada tanto con la definición de las atribuciones de los Juzgados y de los Tribunales de Trabajo y sus alcances, como con la determinación del procedimiento a seguir.

Para un sector de la jurisprudencia laboral, en el inciso 3) del artículo 98 *posiblemente* se incurrió en un error o desliz legislativo al omitir las palabras *"en grado"* y, por esa razón, la competencia del Tribunal de Trabajo para conocer de la calificación de un movimiento huelguístico solo tendría cabida en virtud del recurso de apelación, no siendo posible pronunciarse sobre el particular en única instancia. Esa es la tesis que sostuvieron las Secciones Segunda y Tercera del Tribunal de Trabajo, en sus votos N.^{os} 884, de las 8:45 horas, del 5 de julio de 1999; y 262, de las 7:35 horas, del 31 de marzo del 2000, respectivamente.

En esa última resolución la mayoría (conformada por el juez Jorge Solano Herrera y la jueza Eugenie Salas Chavarría) concluyó que el conocimiento de la solicitud de calificación de una huelga *"(...) corresponde al Juzgado de Trabajo, sin perjuicio de que este sea conocido en segunda instancia, por los Tribunales de Trabajo, por vía de apelación (...)"* toda vez que *"(...) cuando el artículo 98 inciso 3° de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial, indica que el Tribunal de Trabajo conocerá de la Declaratoria de Huelga lo será en grado, y no en única instancia (...)"*, siendo clara en su redacción la existencia de *"(...) un error técnico, que impidió fijar con exactitud la competencia de los Tribunales en materia laboral (...)"* A juicio de la mayoría *"(...) la intención del legislador no fue la de someter a una única instancia la declaratoria de ilegalidad de una huelga por parte de los tribunales de Justicia laboral, sino que por inexactitud jurídica, se omitió el grado en que conocería de ello el Tribunal de Trabajo, error similar que se comete cuando se atribuye el conocimiento en grado, y no en primera instancia al Juzgado de Trabajo, de asuntos que son de mayor cuantía, como lo es el conflicto colectivo de carácter económico y social."*

Adicionalmente, se argumentó que entenderlo de otro modo le impediría a las partes ejercer su derecho a impugnar en segunda instancia toda resolución con carácter de sentencia o que ponga fin al litigio, dictada en la jurisdicción laboral y que pueda derivarles perjuicios. En criterio de la mayoría, tal derecho constituye una garantía judicial básica que se desprende del artículo 8.2, en relación con el 25, ambos de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 42 de la Constitución Política y del 500 del Código de Trabajo.

En el fallo N.º 262, que se comenta, el voto de minoría formulado por la jueza Judy Madrigal Mena, optó por plantear una consulta facultativa de constitucionalidad sobre los artículos 98, inciso 3, y 109, inciso 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aduciendo la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso al no existir un procedimiento para resolver sobre la legalidad o ilegalidad de una huelga celebrada en el sector público.

Otro sector de la jurisprudencia consideró que el pronunciamiento sobre la calificación de una huelga le correspondía hacerlo al Tribunal de Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, inciso 3), de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así lo dispusieron las juezas de trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José María Enilda Alvarado Rodríguez y Marlene Palacios Alpízar, en sus resoluciones N.os 2686, de las 15 horas, del 22 de marzo del 2000; y 2788, de las 13:15 horas, del 24 de marzo del 2000, respectivamente.

En su fallo, ciertamente revocado por el voto de mayoría de la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo No. 262, ya citado, la última de ellas hizo manifiestas las siguientes consideraciones: *"(...) la Ley Orgánica del Poder Judicial es clara y no permite interpretación diferente, al establecer en su artículo 98 inciso 3) que los Tribunales Colegiados de Trabajo son los competentes para conocer de la declaratoria de huelga. / (...) / Bien es verdad que la norma jurídica es por lo general susceptible de interpretación, y para ello se han instaurado múltiples mecanismos interpretativos que van desde el teleológico al evolutivo. No obstante es preciso advertir que la interpretación cabe ante la oscuridad del precepto y respecto a la aplicación incierta en cuanto del caso concreto* [sic]. *Sin embargo, a* [sic] *mi criterio no estamos ante dicho supuesto pues el inciso 3 del numeral de cita es claro y expreso cuando atribuye la declaratoria ahora requerida al Tribunal Colegiado de Trabajo y no a este Despacho. Podría o no discutirse, la conveniencia de lo dispuesto pero nunca desacatar lo que allí se indica, ya que no corresponde al órgano jurisdiccional el establecimiento de las políticas legislativas, ni de los lineamientos procesales genéricos respecto de esta materia, el Juez, por serlo, está sujeto a la Ley y a ella debe acatamiento pleno, máxime si es diáfana y absolutamente clara. De igual forma está vedado al Juzgador el establecimiento de presuntos errores legislativos, bajo criterios de conveniencia u oportunidad procesal, sobre los que podría estarse o no de acuerdo, pues no es viable modificar el contenido esencial de la norma agregando conceptos o vocablos que alteren la naturaleza de lo dispuesto. A mayor abundamiento cabe agregar que la disposición literal y expresa del mencionado ordinal 98 inciso 3, se ajusta en todo a los nuevos lineamientos doctrinales que en el orden procesal imperan, conforme a los cuales este tipo de decisiones debe ser del conocimiento de órganos colegiados, de experiencia y solidez jurídica, con garantía de celeridad procesal. Lineamientos*

que ya se han plasmado incluso como propuestas legislativas en un futuro Código Procesal General de todos conocido. Por último, es importante destacar que con lo dispuesto por la ley y lo resuelto por este Despacho, en modo alguno se violenta la Constitución Política y la segunda instancia, que tan solo es preceptiva en la materia penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Declaración de Derechos Humanos."

En su voto N.° 269, de las 9 horas, del 31 de marzo del 2000, emitido a propósito de la resolución N.° 2686 del Juzgado de Trabajo, ya citada, la Sección Primera del Tribunal de Trabajo estimó, por mayoría y con base en el estudio del expediente legislativo N.° 10753, correspondiente a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la competencia para conocer de la declaratoria de huelga sí corresponde a los Tribunales colegiados de Trabajo. En criterio de las juezas Silvia Arce Meneses y Julia Varela Araya, no cabe dudar que desde la misma formulación del proyecto de ley se pretendía modificar la asignación de competencias y que, pese a los errores y omisiones de redacción con que fueron promulgados los actuales artículos 98 y 109 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre estuvo clara la voluntad política de atribuir al Tribunal de Trabajo la competencia para conocer en única instancia de la calificación de la huelga. Prueba de ello es que la redacción original del inciso referido a ese extremo no sufrió alteración alguna durante el trámite legislativo. Incluso, la Corte Plena no se ocupó de él cuando, en su oportunidad, aprobó las modificaciones que consideró pertinente hacerle al proyecto en discusión, una de las cuales fue justamente agregar la frase *"en grado"* al vigente inciso 2) del referido numeral 98.

También apoyaron su tesis en el contenido del ordinal 173 *ibídem*, que dispone que solo para el evento de falta de norma expresa sobre jurisdicción y competencia, se puede aplicar lo dispuesto por los códigos y las leyes procesales respectivas. Estimaron que cualquier otra interpretación vulneraría los principios de legalidad y de reserva de ley, toda vez que, de acuerdo con los artículos 105 y 121, inciso 1), de la Constitución Política, la competencia jurisdiccional es materia cuyo desarrollo normativo compete únicamente a la Asamblea Legislativa. Por último, consideraron que las normas sobre competencia son de orden público y, en tal carácter, de ineludible acatamiento (artículo 5 del Código Procesal Civil) y que el trámite de consulta del auto de calificación de una huelga fue declarado inconstitucional antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La jueza Sonia Rodríguez Rodríguez fundamentó su voto salvado en la falta de discusión sobre el traslado de la competencia en materia de calificación de las huelgas de los Juzgados al Tribunal de Trabajo, al igual que en la imposibilidad de acceder a la segunda instancia, lo que para ella es violatorio de los artículos 42 de la Constitución Política y 25 del Pacto de San José. Estimó también que *"(...) por la trascendencia e importancia que tiene, tanto para el patrono como para el trabajador, y para el país en general, la declaratoria de legalidad o ilegalidad del movimiento huelguístico, es*

sonable que se cuente con la posibilidad de que el caso, sea revisado en segunda instancia. De lo contrario, se violaría también, el precepto contenido en el artículo 00 del Código de Trabajo, que concede el recurso de apelación para todos aquellos utos que pongan término al litigio." Otro precepto que consideró vulnerado es el 24 del Código de Trabajo, que hace expresa referencia al *"juez"*. Concluye que la competencia del Tribunal lo es para conocer de esos asuntos vía recurso de apelación y no en única instancia, existiendo, como también sucede con la frase *"en grado"* contenida en el artículo 109 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, un error legislativo cuando el inciso 3) del 98 la omite.

Esa diversa interpretación jurisdiccional sobre un tema tan álgido motivó a tres uezas del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José a formularle a la Corte Plena una solicitud *"(...) tendente que* [sic] *se les diga cómo resolver quién es el competente para conocer las declaratorias de huelga (...)"*.

El máximo órgano **administrativo** del Poder Judicial, en su sesión extraordinaria N° 16-2000, celebrada a las 13:30 horas del 10 de abril del 2000, emitió, por mayoría de votos, un lineamiento según el cual *"De acuerdo con los artículos 524 y 417 del Código de Trabajo, 98 inciso 3) y 109 inciso 8) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados de Trabajo son competentes para conocer y resolver en primera instancia sobre la solicitud de calificación de la huelga que se haga dentro del procedimiento de conciliación previsto en el artículo 507 y siguientes de dicho Código y al respectivo Tribunal de Trabajo le corresponde conocer de esos mismos asuntos en segunda instancia."*

Esta decisión se basó en el informe rendido por la Sala Segunda, el cual, pese a afirmar que los preceptos del Código de Trabajo relativos a la competencia en materia de calificación de huelga *"(...) deben entenderse sustituidos por la nueva normativa, en lo que se les oponga (...)"*, calificó de aparente la contradicción entre los primeros y los de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que *"(...) la regla del artículo 98 inciso 3°, de que los Tribunales Colegiados de Trabajo conocerán 'De la declaratoria de huelga', atendiendo a su 'superioridad en grado' (artículo 417 citado), no puede tener otra interpretación, lógica y jurídica, sino la de que se trata de la competencia que tiene de conocer en segunda instancia de las resoluciones de los Juzgados de la materia."*.

Si bien es cierto que desde ese momento quedó zanjada la discusión en lo relativo a la competencia, lo cierto es que la Corte Plena terminó por arrogarse atribuciones que, por disponerlo así el inciso 5) del artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, le corresponden al Tribunal de Trabajo. De acuerdo con esa norma, este órgano colegiado es el único competente para definir, en cada caso concreto, a quién corresponde calificar un movimiento de presión. Los Juzgados de primera instancia no pueden sostener conflictos de competencia con el superior en grado, debiendo ajustarse a lo resuelto por él sobre el particular.

Es cierto que en la legislación vigente no se prevé el caso de que el "conflicto" o, mejor dicho, la divergencia de criterios se dé entre Secciones de un mismo órgano colegiado. Pero de ahí a idear un procedimiento de consulta a un órgano administrativo, por más que sea el de mayor rango al interior del Poder Judicial, y, en especial, a que sin norma legal expresa que lo habilite, este defina el punto con alcance general resulta contrario a principios fundamentales del Estado de derecho como son el de legalidad y la independencia judicial.

- **La vía procesal**

La normativa vigente omite establecer el trámite de calificación de una medida de presión. Por ello, como ya se adelantó, tradicionalmente se ha señalado que debe recurrirse a la vía incidental (van der LAAT, s.f.: 113). A juicio de ARDÓN ACOSTA (1993: 19), ello es válido solamente cuando el paro o la huelga es el epílogo de un procedimiento de conciliación pues, en ese caso, sí existe el imprescindible proceso principal. En otras palabras, tratándose de huelgas de hecho, es decir, aquellas en las cuales no se agotó o no se concluyó el preceptivo procedimiento de conciliación y en las que, obviamente, falta el proceso principal, las diligencias de calificación no pueden ser accesorias a la tramitación de un conflicto laboral previo de naturaleza colectiva.

En un desarrollo anterior, se puntualizaron los yerros de semejante tesis. Sin embargo, es indiscutible que en el acuerdo de la Corte Plena tomado en su sesión N.º 16-2000, ya citado, y en el informe rendido por la Sala Segunda, que le sirvió de base, subyace la idea de que la calificación de la huelga es, por lo general, una cuestión accesoria al procedimiento de conciliación, esto es, que constituye una pretensión incidental. Tal falta de claridad convierte lo resuelto en fuente de trascendentales riesgos y, en particular, justifica el señalamiento de distintas vías procesales para tramitar la pretensión de análisis.

La Sala Segunda y la Corte Plena identifican tres distintas vías para gestionar y resolver la solicitud de calificación de un movimiento de presión, a saber:

a) Cuando se plantea *"(...) dentro del procedimiento de conciliación (...)"* ha de seguirse el trámite previsto en el artículo 524 del Código de Trabajo, *"(...) en el entendido de que los Juzgados de Trabajo deben enriquecerlo con actuaciones complementarias que llenen la falencia de esa norma en materia de debido proceso, dándole intervención a los representantes de los trabajadores, o sea, según el caso, a las Organizaciones Sindicales, Comité Permanente de Trabajadores, o Delegados electos democráticamente (artículo 41 de la Constitución Política)."* Sin duda, esta puntualización corrige el erróneo e inconstitucional criterio de la Jurisdicción laboral que se negaba a darle audiencia a los representantes de las personas trabajadoras (VARELA ARAYA, 2000: 220).

b) Cuando se interpone *"(...) al margen del expresado procedimiento de conciliación, los tribunales de trabajo deben sustanciarl* [...a...], *siguiendo la importante creación jurisprudencial que ya data de muchos años y usando la facultad de idear procedimientos que concede a los jueces de la materia el artículo 452 del Código de Trabajo a través de un procedimiento sumario, el que han de ajustar a la necesidad de cumplir el debido proceso y la jurisprudencia constitucional (...)"*

También en este supuesto se producía la adecuada corrección de una línea jurisprudencial que justificaba la tesis defendida por ARDÓN ACOSTA (1993: 21-22) de acuerdo con la cual la calificación de las huelgas de hecho es una actividad judicial no contenciosa y no un incidente *"(...) porque ella está referida a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en donde el pronunciamiento jurisdiccional no ocasiona, como efecto inmediato, perjuicio a alguien conocido."*

c) Cuando *"(...) no hubiere habido calificación previa de la huelga o medida de presión en procedimiento separado y especial y surgen procesos judiciales donde se discuta la participación en el hecho de la huelga y el mismo* [sic] *se invoque como fundamento de la acción o de las excepciones, los jueces podrán valorarlo como eventual generador de responsabilidades legales y emitir la decisión que corresponda en relación con el caso planteado."*

En otras palabras, cuando la solicitud de calificación se hace con el objetivo de que tenga un alcance general, se debe recurrir al trámite previsto en el artículo 524 (¿la vía incidental?) si previamente se ha agotado el procedimiento de conciliación, o, en caso contrario (huelgas o paros de hecho), al de naturaleza sumaria creado por la jurisprudencia laboral.

Por consiguiente, siempre que en Costa Rica se produzca un movimiento de presión, se puede gestionar su calificación mediante uno u otro procedimiento (van der LAAT, 1992: 90). Esta tesis encuentra su raíz en un antiguo pronunciamiento, el N.° 25, emitido a las 10:45 horas, del 15 de octubre de 1943 por el entonces Tribunal Superior de Trabajo, según el cual *"La resolución consultada se funda en que no es posible hacer declaración concreta acerca de la calificación de la huelga de que se trata, de conformidad con el artículo 517* [hoy 524] *del Código de Trabajo por cuanto ese pronunciamiento solo cabe hacerlo una vez agotado el procedimiento conciliatorio correspondiente, el cual no pudo llevarse a cabo por no estar todavía nombrados, en el momento de producirse el conflicto, las personas que deben integrar los respectivos Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Pero esta razón no es pertinente para que el Juez a quo omitiera pronunciarse acerca de la cuestión planteada sobre calificación de la huelga a que se refieren estas diligencias, toda vez que no estando previsto el caso de que se produjera un conflicto de esa naturaleza antes de constituirse los mencionados tribunales, la especie debió resolverse de acuerdo con lo que disponen*

los artículos 15 del Código citado y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicando los principios generales de derecho del trabajo etc., en vista de los datos aportados o que se aportaron al expediente y de lo que disponen los artículos 500, 501, 502, 503 y 504 [hoy 507, 508, 509, 510 y 511] *de dicho Código."*

Para la Sala Segunda y para la Corte Plena no es posible utilizar el proceso ordinario laboral para ventilar esa concreta pretensión jurídica, tal y como lo sugirió en su voto salvado el entonces juez de trabajo Agustín Mourelo Vila en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Trabajo N.º 995 de las 15:35 horas, del 13 de agosto de 1957. A juicio de aquellos órganos, *"Debe descartarse el proceso ordinario, porque el procedimiento para ventilar estos casos, cuando el hecho de la huelga no se da como parte de la resolución a nivel judicial de un conflicto económico y social, ya se ha venido aplicando, en virtud de la mencionada creación* [jurisprudencial], *la que ha sido el producto de una correcta interpretación de los poderes que el Código le da a los jueces, en atención a la trascendencia del hecho de la huelga y a la necesidad de atenderlo en forma flexible, rápida y ajustada a los principios fundamentales del ordenamiento."*

Cuando no se ha verificado un procedimiento especial y separado para tramitar la calificación de una medida de presión concreta y se alega, en un proceso ordinario, la participación en ella de alguna de las partes como fundamento de la demanda o de su contestación, la calificación que en definitiva se haga es válida únicamente en el asunto específico (van der LAAT, 1992: 89). En este supuesto, se corre el riesgo de que se emitan resoluciones contradictorias sobre el mismo extremo, o sea, sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento. Por eso, lo más aconsejable sería exigir siempre su calificación colectiva mediante un procedimiento especial y separado y dejar para el ordinario determinar si la persona demandante o demandada participó o no en él o en qué medida lo hizo.

- **El procedimiento**

El procedimiento de calificación de una medida de presión se debe caracterizar por ser sumario, flexible e informal. No obstante la división planteada por la Sala Segunda y por la Corte Plena, con base en la práctica tribunalicia pueden identificarse como parte de él los siguientes actos procesales, sin detrimento de que se den otros en determinados asuntos:

1) Solicitud de calificación y, en su caso, acreditación de la personería de quien la formula.

2) Auto que da curso a la gestión y dispone el apersonamiento inmediato, normalmente el mismo día, del juez o de la jueza al centro de trabajo afectado por el movimiento colectivo.

3) Reconocimiento judicial del centro de trabajo, cuyo propósito es determinar si en verdad se dio o se está ejecutando el movimiento cuya calificación se pretende, y notificación a la parte contraria. El resultado de esta actividad procesal se consigna en un acta.

4) Audiencia a la parte "accionada" para que manifieste lo que tenga a bien sobre el acta de reconocimiento judicial.

5) Emisión del pronunciamiento que corresponda.

6) Apelación de la parte interesada. El trámite de consulta de lo resuelto en primera instancia, previsto en el artículo 524 del Código de Trabajo, no es aplicable en atención a la jurisprudencia constitucional.

Sobre la segunda instancia en esta materia conviene transcribir el pronunciamiento de la Sala Constitucional a propósito de una acción de inconstitucionalidad contra el referido ordinal 524: *"Lo que discute el recurrente es que la norma citada omite establecer recurso de apelación contra la resolución que emita el Juez sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento de huelga, sin embargo no existe ninguna obligación constitucional para que el artículo señalado deba contener la especificación de dicho recurso. Esta norma eventualmente podría discutirse en esta sede si contuviera alguna disposición impeditiva y fuera de las que producen efectos propios en su aplicación, pero de su simple lectura se observa que guarda total silencio respecto del tema de los recursos que caben contra la actuación que regula. Esto hace que, en lo que constituye el específico objeto de la acción (según la petitoria y el escrito de invocación de la inconstitucionalidad en el asunto base) no exista, en el texto del artículo 524 del Código de Trabajo, ninguna lesión constitucional al debido proceso por no establecerse el derecho a la doble instancia, por lo que la acción debe ser rechazada por el fondo en cuanto a esa alegación se refiere."* (Voto N.° 4215-99, de las 19:30 horas, del 2 de junio de 1999).

7) Presentado en tiempo el recurso de apelación, se emplaza a las partes para que comparezcan ante el superior en grado, a quien se le remite el asunto en forma inmediata.

8) Resolución de segunda instancia.

La legislación vigente no fija plazo alguno para la realización de esos distintos actos procesales. VARELA ARAYA (2000: 222) *"(...) recomienda que* ***todos los términos sean de 24 horas****, lo que no riñe con el debido proceso ni con lo recomendado por Corte Plena en la directriz antes señalada, pues en esa oportunidad lo que dijo fue que los términos no podían ser superiores a tres días, pero no los sujetó a ese plazo."*

- **Oportunidad para pedir la calificación**

Aun cuando el citado numeral 524 pareciera suponer que la solicitud de calificación debe hacerse en forma previa al movimiento de presión[138], nada impide que se plantee también cuando este ya se ha producido. En este último caso cabe distinguir la huelga o el paro de derecho de la/del de hecho.

Tratándose de huelgas de hecho, ARDÓN ACOSTA (1993: 18) considera que puede gestionarse su calificación en cualquier momento, *"...siempre y cuando exista interés actual, entendido como la vigencia de reclamar algo, que tenga existencia actual, o sea que se mantenga el movimiento, o bien que existan pruebas, inequívocas, de que el mismo* [sic] *se dio."*

Pero, como ya se vio, la calificación también puede gestionarse, aunque con alcances limitados, cuando, por ejemplo, se ha acordado un despido contra una persona que participó en una medida de autotutela y se pretende ternerlo como justificado. En este supuesto, el único obstáculo temporal que puede presentarse es el relacionado con la prescripción de la potestad disciplinaria.

- **Las partes: capacidad, legitimación y postulación**

Están legitimados para gestionar la calificación de un movimiento de presión quienes han sido partes en el conflicto colectivo de carácter económico y social, es decir, la coalición de trabajadores o el sindicato y el patrono o patrona o su representante legal (van der LAAT, 1992: 92-93; VARELA ARAYA, 2000: 219).

Cuando la solicitud de calificación es previa al movimiento, las personas trabajadoras o la parte patronal son las principales interesadas en gestionarla, según se trata de una huelga o de un paro. En cambio, cuando una y otro ya se han verificado, el mayor interés en obtener la calificación lo ostentan, por su orden, la parte empleadora o la trabajadora.

Para ARDÓN ACOSTA (1993: 18-19), cuando se está en presencia de huelgas de hecho cualquier persona que se considere afectada ostentaría un interés legítimo para solicitar su calificación. Si el movimiento no va más allá o no ha trascendido del ámbito privado, la legitimación la ostentan la parte patronal o cualquier trabajador

---

[138] En su voto N.° 864, de las 16 horas, del 18 de diciembre de 1959, el Tribunal Superior de Trabajo manifestó que *"(...) la circunstancia de que los trabajadores hubieran iniciado la huelga antes de que se produjera resolución firme acerca de su calificación, si bien pudo exponerlas a sufrir las consecuencias que de una declaratoria de ilegalidad habrían de derivarse no puede influir en la calificación que a la huelga debe dársele conforme a la ley."* En el mismo sentido pueden consultarse los votos de las 9:30 y de las 9:35 horas, ambos del 14 de noviembre de 1969.

que, no habiéndose sumado a él, considera que afecta sus intereses propios. Cuando la huelga de hecho se desarrolla en una actividad pública o en un servicio público, estaría legitimado cualquier posible usuario o usuaria.

No obstante lo indicado, conviene evidenciar una práctica que parece contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en que *"(...) la mayoría de las veces, cuando los trabajadores que generan el movimiento se han apersonado al proceso, no se les ha atendido por estimarse 'que no son parte' del mismo* [sic], *aunque en otras oportunidades se han presentado y se les ha oído, pero solo como un medio informativo de lo que está sucediendo."* (ARDÓN ACOSTA, 1993: 23).

- **Naturaleza de la calificación: su carácter provisional**

De conformidad con el numeral 524 del Código de Trabajo, la calificación de un movimiento de presión tiene carácter provisional pues el órgano jurisdiccional competente puede variar su decisión si determina que se modificaron los supuestos en los cuales se basó.

A juicio de van der LAAT (1984: 34), *"(...) se ha entendido que la modificación que se puede producir, se refiere a que una huelga que había sido declarada legal sea luego calificada de ilegal y no lo contrario toda vez que desde el momento en que una huelga es pronunciada como ilegal se desarrollan una serie de consecuencias jurídicas prácticamente irreversibles, aparte de que resultaría una cadena sin fin."*

La normativa vigente no establece las causales en virtud de las cuales puede producirse el cambio en la calificación de una medida de autotutela. Según van der LAAT (1992: 91-92), son supuestos para modificar el pronunciamiento jurisdiccional:

1) La pérdida del apoyo del mínimo de trabajadores exigido por la normativa[139].

2) El cambio en el propósito del movimiento de presión.

3) La pérdida del carácter pacífico de la medida de autotutela en virtud de la ejecución de actos de coacción o violencia generalizados.

4) El cambio en la modalidad del movimiento, es decir, que en un determinado momento no se limite a la suspensión de las labores y al abandono del centro de trabajo.

5) La aceptación de todas las peticiones por la contraparte[140].

---

[139] Este supuesto fue considerado como tal en los votos N.os 385 de las 10:15 horas, del 1° de julio de 1944, y 1540 de las 16 horas, del 5 de diciembre de 1958.

[140] Esta situación dio lugar al cambio en la calificación de una huelga que fue avalado por el Tribunal Superior de Trabajo en su voto N.° 310, de las 11 horas, del 29 de mayo de 1944.

En todo caso, mientras no se dicte una resolución que la modifique, la calificación de licitud de un movimiento de presión mantiene su vigencia temporal.

- **Efectos de la calificación**

Con la declaratoria de legalidad de una huelga o de un paro se produce de pleno derecho la suspensión de los contratos de trabajo vigentes en la empresa, lugar o negocio afectado por alguna de esas medidas (artículos 372 y 381 del Código de Trabajo). Con tal propósito, una vez firme la resolución que así lo establece, la autoridad judicial competente debe ordenar, en forma inmediata, a las autoridades de policía que mantengan clausurados los establecimientos o negocios afectados y que protejan debidamente a las personas y propiedades (artículo 388 *ibídem*).

Por ello, quienes están en desacuerdo con una huelga declarada legal y que pueden representar porcentajes importantes del personal se ven legalmente imposibilitados de desarrollar su actividad y generar ingresos. Ello es consecuencia de aplicar al derecho de huelga los principios de la democracia política haciendo prevalecer la opinión de la mayoría sobre la minoría (van der LAAT, 1992: 93).

Por su parte, la declaratoria de ilegalidad de una huelga puede dar lugar al despido sin responsabilidad patronal de quienes hayan participado en ella siempre que la parte patronal así lo acuerde (artículo 377 *ibídem*).

La ilegalidad de los paros patronales determina un resarcimiento laboral evidente: el abono de los salarios correspondientes al lapso de la improcedente cesación de las tareas dispuestas por el empresario. Aunque parezcan agotados así los daños y perjuicios ocasionados a los trabajadores, puesto que cobran a la postre cuanto normalmente habrían percibido y sin necesidad de prestación personal de los servicios, que son incompensables a posteriori a favor del patrono, cabe irrogar otros gastos y pérdidas a los trabajadores. Esas sumas son indemnizables aunque sea raro que se reclamen (CABANELLAS DE TORRES, 2001: 393).

Necesario es señalar que, según la resolución del Juzgado Primero de Trabajo de San José N.° 701, de las 9 horas del 9 de octubre de 1987, aprobada por el Tribunal Superior de Trabajo mediante voto N.° 1580, de las 8:50 horas del 30 de octubre del mismo año, la consecuencia del paro ilegal se limita a la imposición de una multa y a dejar establecido que puede decretarse el arresto en caso de negativa a pagarla. A juicio de esas autoridades, no es posible ordenar la normalización inmediata de las labores por ser materialmente imposible ejecutarla, con lo cual la protección de las personas trabajadoras se diluye en forma sustancial, por más grave que pueda ser la situación presentada. Y lo era en el caso que dio lugar a esos pronunciamientos: *"En la especie se percibe, tanto del escrito inicial como de la inspección ocular practicada*

por el suscrito, que la suspensión de labores tiene un tinte indefinido y no temporal, en segundo lugar la actitud la asumió un solo empleador, en tercer lugar no se agotaron los procedimientos de conciliación, que establece el título sétimo del capítulo tercero del Código citado y por último no se preavisó a los trabajadores con un mes de anticipación; así las cosas no podríamos hablar en este caso de legalidad en el paro. Ahora bien, si analizamos el asunto desde el punto de vista de la ilegalidad, el artículo 377 [hoy 384] *del Código de Trabajo, dice que se tendrá también por paro ilegal todo acto malicioso del patrono que imposibilite a los trabajadores el normal desempeño de sus labores, situación que encaja satisfactoriamente al caso que ahora nos ocupa, pues en realidad ha habido un acto malicioso del patrono, que impide a los trabajadores el normal desempeño de sus labores, por lo que, al tenor de la norma citada, se decide declarar ilegal el paro patronal de la compañía..."*

Para van der LAAT (1992: 90), una medida de presión declarada "ilegal" mantiene ese carácter por siempre porque esa calificación da origen a una serie de efectos que no pueden quedar sujetos a modificación posterior.

En criterio de ese mismo autor (1992: 94), como la declaratoria de legalidad produce una serie de efectos jurídicos, para hacerlos cesar es necesario que una resolución judicial venga a establecer que la protección que el ordenamiento jurídico otorgaba ha dejado de existir porque se han modificado los supuestos sobre los que se moverán en una esfera de libertad en la cual cada uno será responsable de las consecuencias que su conducta produzca.