Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

# PRESENTACIÓN

Presentamos en esta ocasión interesantes estudios, principalmente relacionados con el Derecho del Trabajo, en temas como la igualdad de salario frente al trabajo igual, en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, la estabilidad en el empleo público y los abusos que se presentan en la contratación por tiempo determinado en contra de derechos humanos fundamentales y el Derecho Agrario frente al implante embrionario con criterios económicos productivos.

La **Licda. en Trabajo Social y especialista en Derecho Internacional, Marta Odio Benito** colabora con **"La aplicación del principio "Trabajo igual – Salario igual"** en la jurisprudencia de la Sala Segunda y en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia", principio enmarcado dentro del más general de "Igualdad ante la Ley", cuyos contenidos desglosa. Este trabajo es de gran valor informativo y crítico, pues tiene por objeto la jurisprudencia nacional sobre la materia. Se ubica también en el marco del Derecho Internacional (al referirse a los instrumentos universal y regionales) y del Derecho interno. Los fallos aquí comentados son de la Sala Constitucional y de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

El profesor **Lic. Wilbert Arroyo** colabora con **"Causas de Caducidad en el Testamento"**. El autor dilucida el concepto de caducidad y analiza las diferentes causas en materia testamentaria, tales como el prefallecimiento del instituido, las condiciones suspensivas y resolutorias, la llamada incapacidad que, en el caso del escriba, es más bien una falta de legitimación pasiva, la indignidad, la renuncia y otros supuestos.

**"Los derechos de estabilidad y trabajo en el empleo público"** se titula el ensayo con que participa el **Lic. Celín Arce Gómez**. El autor describe la evolución jurídica del empleo público en Costa Rica, desde la original posición prohibicionista hasta la reciente jurisprudencia constitucional. Examina además el Estatuto de Servicio Civil y comenta, con particularidad, la situación de los trabajadores interinos.

El **Lic. Bernal Monge Guevara** aporta su trabajo **"La utilización abusiva del contrato de trabajo por tiempo determinado en Costa Rica: un planteamiento desde la perspectiva de los derechos humanos"**, donde analiza la nociva práctica de la firma de contratos "a tiempo fijo", que en la práctica significa muchas veces una renuncia obligada a los derechos labo-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

rales. El autor enfoca el tema desde la perspectiva de los derechos humanos y de su progresivo reconocimiento internacional, tanto en las declaraciones como en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Además, ofrece un amplio estudio de doctrina y hace un análisis de legislación y jurisprudencia nacionales.

**"¿Hacia dónde va el Derecho Agrario con ocasión de la aparición y práctica del implante embrionario con criterios económicos productivos?"**. Se denomina la colaboración del **Lic. Róger Bravo Álvarez**, quien se cuestiona el porvenir del Derecho Agrario con la evolución científica y tecnológica de nuestro tiempo. El distinguido colaborador explica el proceso de la fecundación asistida y su difundida utilización en animales y plantea muchos cuestionamientos acerca de la agrariedad de estos procesos. Considera que las definiciones que se han propuesto de la agrariedad son metajurídicas y se basan en el ciclo biológico vegetal o animal, lo cual –a su juicio– no es suficiente en estos momentos. En sus conclusiones afirma que la teoría de la agrariedad necesita de una revisión.

Continuamos con nuestra Sección "La Ciencia al Servicio de la Justicia", bajo la coordinación, del Dr. Alfredo Sanabria Sánchez.

El Centro Electrónico de Información Jurisprudencial, dirigido por la Licda. Cecilia Sánchez, ofrece como de costumbre, la Sección "Jurisprudencia".

Dr. Víctor Pérez Vargas

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

# SUMARIO

Pág.

**PRESENTACIÓN** ..... 5
Dr. Víctor Pérez Vargas

**SECCIÓN I. ESTUDIOS:**

La aplicación del principio "Trabajo igual – Salario igual" en la jurisprudencia de la Sala Segunda y en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ..... 9
Licda. Marta Odio Benito

Causas de Caducidad del Testamento ..... 23
Lic. Wilbert Arroyo Alvarez

Los derechos de estabilidad y trabajo en el empleo público ..... 31
Lic. Celín Arce Gómez

La utilización abusiva del contrato de trabajo por tiempo determinado en Costa Rica: un planteamiento desde la perspectiva de los derechos humanos ..... 49
Lic. Bernal Monge Guevara

¿Hacia dónde va el Derecho Agrario con ocasión de la agraariedad y con ocasión de la aparición y práctica del implante embrionario con criterios económico-productivos? ..... 63
Lic. Róger Bravo Alvarez

**SECCIÓN II. PRONUNCIAMIENTOS ESPECIALMENTE RELEVANTES** ..... 73
Licda. Cecilia Sánchez Romero

**SECCIÓN III. JURISPRUDENCIA**
Centro Electrónico de Información Jurisprudencial ..... 103
Licda. Cecilia Sánchez, Directora

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

# LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO "TRABAJO IGUAL – SALARIO IGUAL" EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA Y EN LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**LICDA. MARTA ODIO BENITO**

*"Si vis pacem, cole justitiam"*
*"Si quieres paz, cultiva la justicia"*[1]

## SUMARIO

**PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY**

A. Nociones introductorias
B. Alcance o contenido del principio

**MARCO JURÍDICO**

A. Instrumentos internacionales:

- De vocación universal
- De cobertura regional: Sistema Americano

B. Derecho interno:

- Constitución Política de Costa Rica
- Código de Trabajo
- Ley sobre Prohibición en la Discriminación del Trabajo

**RESOLUCIONES JUDICIALES**

A. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
B. Sala Segunda

**CONSIDERACIONES FINALES**

1. Reza así la inscripción impresa en el pergamino inserto en la piedra fundamental del edificio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con sede en Ginebra-Suiza, mensaje que inspira y orienta esta organización internacional, principal fuente del Derecho Internacional del Trabajo, cuyo presupuesto fundamental es la JUSTICIA SOCIAL, como medio de lograr la paz universal.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

# INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versará sobre la aplicación del principio "Trabajo igual – Salario igual", en dos instancias jurisdiccionales: La Sala Segunda y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Este principio debe enmarcarse en el precepto "Igualdad ante la ley", el que configura uno de los derechos más significativos de la tradición jurídica occidental, pues el postulado implica, además, la "no discriminación de trato" y como una de sus especies: "a trabajo igual – igual salario".

Mediante el análisis de sentencias, se pretende conocer cuál ha sido, en los últimos años, la tendencia en la jurisprudencia patria en estos dos altos tribunales, con el propósito de detectar si ha habido una evolución en el criterio de los jueces hacia una igualdad real, o bien, si continúa siendo aplicado en su versión original de corte aristotélico.

Para lograr el propósito que anima el trabajo se utilizarán tres tipos de fuentes, a saber:

- bibliográficas
- legales y
- jurisprudenciales

# PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

## A. Nociones Introductorias

Quien quiera traspasar el misterio del sentido de los derechos a la igualdad ante la ley, debe obligatoriamente reflexionar sobre ciertas cuestiones, a saber:

– ¿Cómo definir concretamente la igualdad y la discriminación?

– ¿Cuáles son las consecuencias de esta definición?

Se afirma que este principio ha sufrido transformaciones en los textos y en las jurisprudencias constitucionales. La primera etapa culminó en el reconocimiento constitucional del principio de igualdad ante la ley en países como Francia y los Estados Unidos de Norte América, –gestado en sus procesos revolucionarios– y en Inglaterra. Esta forma de igualdad, reconocía la igualdad natural de los hombres, eliminando viejos privilegios, sin embargo el principio de igualdad ante la ley estaba aún lejos de entenderse como una igualdad de derechos para todos. Si bien eliminaba los privilegios, no obligaba al Parlamento a legislar por una igualdad substancial.

En el pensamiento aristotélico, la igualdad en la ley se concebía conforme a las ideas de justicia y de igualdad, en tanto la ley trata como iguales a los individuos ubicados en la misma situación y como desiguales a los que están en una situación diferente. Al término del siglo XX, se le añade a la teoría de Aristóteles un sentido de igualdad que excede los límites de los meramente formal y que ha llevado a considerarla como una igualdad real, que, a diferencia de la fórmula del filósofo, se preocupa por los resultados de aplicación de la ley y no sólo por su clasificación.

La igualdad ante la ley, en tanto que principio, evolucionará, pues, de un principio jurídico puramente formal (visto a prohibir las distinciones arbitrarias), a un principio que acepta que una igualdad de esa naturaleza puede conducir, en ciertos casos, a acentuar las desigualdades de hecho y, en consecuencia, intenta reemplazar esa igualdad puramente

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

jurídica, por la igualdad real y concreta, es decir, la igualdad efectiva en el goce o disfrute de derechos (comprendida la igualdad de oportunidades).

Desde este punto de vista, el principio implica no sólo el derecho de ser tratado igual, de la misma manera, sino aún más, el derecho a ser tratado con la misma consideración a efecto de lograr una igualdad real, más allá de la formal.

**B. Alcance o contenido del principio de igualdad ante la ley**

Sin pretender desarrollar una teorización amplia sobre la naturaleza del principio "Igualdad ante la ley" o "Igualdad Jurídica", por exceder los límites de este trabajo, se estima necesario hacer una breve referencia a sus alcances.

El principio contiene la prohibición de cualquier tipo de acto discriminatorio que atente contra la dignidad humana, en razón de género, etnia, creencias religiosas, políticas, etc.

La moderna doctrina española desarrollada por el Tribunal Constitucional, expresa que el principio general de igualdad, tiene como destinatarios a los poderes públicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), los cuales, en el ejercicio de sus facultades, están obligados a igualdad de trato a todo aquello que es igual y a contrario sensu, a todo lo que no lo es, el trato debe ser desigual.

Funciona el principio como límite a la función legislativa (entendida en sentido amplio, como cualquier manifestación de los poderes que tienen la facultad de dictar normas).

Son en consecuencia estos poderes público los responsables de la igualdad. Constitucionalmente la doctrina identifica dos vertientes del principio:

a. Igualdad en la aplicación de la ley e
b. Igualdad en la ley (o su contenido)

***a. Igualdad en la aplicación de la ley:***

Desde esta perspectiva, el principio debe entenderse, como el derecho de las personas a resoluciones judiciales idénticas en supuestos iguales; empero, ello no debe interpretarse que no se admita la diferencia de trato, en la aplicación de la ley, en virtud de otros principios constitucionales tales como: el principio de autonomía y de independencia de los jueces, en el tanto el principio de igualdad no es absoluto.

Tampoco debe entenderse que los órganos jurisdiccionales no puedan cambiar de criterio y modificar su doctrina; si la modificación se fundamenta en un criterio razonable que justifique el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales. La fundamentación debe ser suficiente y razonable.

En síntesis, la igualdad en la aplicación de la ley, no implica la paridad de trato, sino que los jueces no incurran en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho.

***b. Igualdad en el contenido de la ley:***

Debe entenderse como una limitación al ejercicio de la potestad normativa (reconocido también para las normas que emanan de los convenios colectivos, lo cual ha sido de trascendental importancia para el Derecho de Trabajo).

Es en este aspecto del principio, que el Tribunal Constitucional español ha ubicado el principio de no discriminación. Doctrina que ha desarrollado, hasta llegar a concederle una autonomía al principio.

Desde esta perspectiva, el principio puede entenderse como un mandato al legislador (en sentido amplio), para que no haga diferencias de trato entre sujetos o situaciones idénticas.

Como el concepto constitucional que contiene el principio, no lo define, se deduce que el principio no es absoluto, sino relativo, y ello lleva a exigir un elemento de referencia comparativo, que sustente la identidad o la diferenciación que se tutela, en defensa del sujeto pasivo.

Reitera la doctrina que la igualdad de la norma constitucional, no exige una paridad absoluta de trato en situaciones sustan-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

cialmente iguales, sino que admite las diferencias de trato, justificadas objetiva y razonablemente. En suma, lo que el precepto prohibe es la discriminación de trato[2].

## MARCO JURÍDICO

### A. Instrumentos Internacionales

***De vocación universal***

El principio de "igualdad ante la ley" ha sido reconocido en instrumentos internacionales, tanto de vocación universal, como en el sistema regional, así en los del primer orden tenemos:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en sus artículos 2 y 7 de su texto dice:

  "Artículos 2 (...)–Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión (...)".

  "Artículo 7.–Todos son iguales ante la ley, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley 4249 de fecha 12 de diciembre de 1968, lo contiene en su artículo 3.

"Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a los hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto".

Artículo 26.–Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, entrado en vigor el 3 de enero de 1976, y aprobado por la Asamblea Legislativa.

"Artículo 2.–p. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(...) Artículo 7.–Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

1.– Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

   a. Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie: en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual..."

Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

Los convenios de la OIT –por razón de la materia que regulan–, constituyen una de las fuentes principales del Derecho Internacional del Trabajo.

Las recomendaciones emitidas por este Órgano, si bien carecen de la fuerza vin-

---

2. TORUERO PLAZA, José L. y Otra. "El trabajo de la mujer: igualdad y no discriminación". GAIVS, Revista del Doctorado en Derecho, Nº 2, ULACIT, 1994, pp. 76-80.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

culante que caracteriza a los convenios (para los Estados que los hayan ratificado), constituyen una fuente inspiradora del derecho interno (al igual que los convenios no ratificados).

En materia de "discriminación", interesa mencionar el Convenio III y la Recomendación III, relativos a la discriminación de empleo y ocupación. El Convenio entró en vigencia el 15 de junio de 1960 y fue ratificado por Costa Rica.

El Convenio III, en su artículo 1 precisa el alcance del concepto de "discriminación".

"a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2.– las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las clasificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación

3.– a los efectos de este Convenio, los términos "empleo" y "ocupación" incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo".

La Recomendación III, define de igual manera la "discriminación", pero interesa en lo conducente, que en el Apartado II "Formulación y Aplicación de la Política", No. 2 romanos V, expresamente menciona:

"remuneración igual por un trabajo de igual valor"

***De cobertura Regional: Sistema Americano***

– La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, establece en su artículo 3.

"Derecho a la igualdad ante la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna".

– La Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José, ratificada por Costa Rica por ley 4543 de fecha 18 de marzo de 1970, en lo conducente dice:

"Artículo 1.–Obligación de respetar los Derechos.

1.– Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas de cualquier otra índole, origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2.– Para efectos de esta Convención, persona es todo ser humano (...).

Artículo 24.–Igualdad ante la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

**B.– Derecho Interno**

***Constitución Política de Costa Rica***

La Constitución Política de Costa Rica, en el TITULO IV, "Derechos y Garantías Individuales", Artículo 33, consigna el principio de "Igualdad ante la ley", que a la letra dice:

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

> Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana"[3].

La ubicación de la norma en el texto constitucional, ha sido interpretado por la Sala Constitucional de la siguiente manera:

> (...) "Con esta colocación no se ha pretendido situar la igualdad como uno más entre los derechos y libertades que se proclaman, sino como uno de los presupuestos necesarios para la efectividad de aquéllos"[4].

Artículo 56.–En el TITULO V "Derechos y Garantías Sociales". El artículo 56, expresa de nuevo la voluntad del constituyente –cuando al reconocer el trabajo como un derecho humano–, "prohíbe el establecimiento de condiciones lesivas a la libertad o a la dignidad de la persona".

Artículo 57.–La Carta Fundamental tutela en el artículo 57 del mismo TITULO V, el principio "trabajo igual por salario igual en idénticas condiciones de eficiencia".

> Artículo 68.–
>
> "No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores (...).

### *Código de Trabajo*

Este principio está también presente en el Código de Trabajo en el numeral 167 de este cuerpo normativo, que en lo que interesa destacar dice:

> (...) "A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual (...). No podrán establecerse diferencias por consideración de edad, sexo o nacionalidad".

### *Ley sobre Prohibición en la discriminación del trabajo*

Existe además en nuestro Ordenamiento una Ley especial, sobre "Prohibición en la discriminación del trabajo", bajo el Nº 2694 de 22 de noviembre de 1960, que en su artículo 1.– explícitamente expresa la interdicción.

> "Prohíbase toda suerte de discriminación, determinada por distinciones, exclusiones o preferencias, fundadas en consideraciones sobre raza, color, sexo, edad, religión, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación o situación económica, que limite la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo u ocupación".

El artículo 2.–contiene la excepción al principio.

> "De la prohibición anterior se exceptúan aquellas distinciones, exclusiones o preferencias procedentes según las calificaciones necesarias para el cabal cumplimiento de las funciones o tareas propias del género de cargo o empleo, exclusivamente conforme a la naturaleza de éstas y a las condiciones del trabajador".

Sin lugar a dudas, de las normas transcritas se aprecia la coherencia en la voluntad del legislador por dotar de protección a los principios de igualdad ante la ley y la no discriminación en el empleo, congruentes con el reconocimiento del principio supremo de la dignidad humana, heredado del pensamiento "iushumanista".

## RESOLUCIONES JUDICIALES

### A. Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Se iniciará el desarrollo de esta Sección a partir de la noción de "igualdad de trato", consagrada en el artículo 33 de la Constitución Política, para precisar su contenido jurídico, según ha sido interpretado por las altas instancias judiciales, toda vez que la norma no lo determina, y por ende deja sin resolver los problemas en la aplicación del principio.

La Corte Plena en sesión extraordinaria del 27 de junio de 1963, definió la naturaleza del principio de la siguiente manera:

---

3. Reformado por Ley Nº 4123 de 31 de mayo de 1968, e incluyó la oración "y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana".

4. Voto 1474-91 de la Sala Constitucional de las 16H00 del 08 de junio de 1991.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

> "El principio de igualdad no es de carácter absoluto pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales"[5].

Esta doctrina ha sido reiterada en diferentes resoluciones aún de data reciente, la vemos por ejemplo en el Voto Nº 7389-94 de las 11,30 h del 15 de diciembre de 1994 de la Sala Constitucional ante el sometimiento a su Jurisdicción del Recurso de Amparo por parte de J.A. C.M., con fundamento en el cual la Sala desestimó la pretensión del recurrente.

Es claro que la noción de igualdad así interpretada, corresponde a la igualdad formal, donde lo prohibido no es la simple desigualdad, sino aquélla que sea discriminatoria. Dicho en otros términos el principio de no discriminación que contiene la norma, no es un mandato específico o autónomo de la igualdad formal, sino una exigencia de mera razonabilidad o no arbitrariedad, aplicado tanto a la ley, como a los órganos judiciales.

En este mismo sentido fundamentó la Sala Constitucional, en el Voto 1785-90, de las 16,24 h del 05 de diciembre de 1990, ante un Recurso de Amparo sometido a su Jurisdicción por S. Z.Z. y otros, declarándolo sin lugar.

En el Voto 2167-91, de las 09:05 del 25 de octubre de 1991, Recurso de Amparo interpuesto por O.U.H. y Otros, la Sala Constitucional, reiterando la relatividad del principio de igualdad, razonó su voto de la siguiente manera:

> "Deben tener presentes los accionantes que el principio de igualdad ante la ley no es un postulado absoluto, en el tanto la igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, lo que no ocurre en el presente caso... POR TANTO: ...Se declara sin lugar el recurso".

En este fallo la Sala tomó en consideración que el mandato constitucional, "no exige una paridad absoluta de trato ante situaciones substancialmente iguales, antes bien, admite diferencias de trato que hayan sido justificadas de manera objetiva y razonable (lo prohibido es la desigualdad arbitraria, injustificada, irrazonada o discriminatoria, vocablos sinónimos en la primera fase de la doctrina constitucional española")[6].

No obstante, puede apreciarse una evolución en el criterio de la Corte Plena de 1963 citado, en el razonamiento de los magistrados de la Sala que fundamenta el Voto 1474-91, de las 16H00 del 08 de junio de 1991, ante un recurso de Amparo interpuesto por E.M.J. y Otros, que a la letra dice:

I. "El principio de igualdad tal y como se ha entendido por el Derecho Constitucional hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. En cambio deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea sustancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos. Así, no hay igualdad sin dignidad y no habría dignidad sin igualdad, cuando no se trata como iguales a los iguales o como desiguales a los desiguales.

II. Este artículo 33 como vemos, contiene una dualidad de preceptos, uno relativo a la igualdad desarrollado en el considerando segundo anterior y otro referente a la no discriminación, **concepto que ya no se considera sinónimo del género de mera diferencia o distinción de trato, sino que se califica en un doble sentido: en primer lugar, como perteneciente a un grupo o categoría particular, en razón de lo cual se le discrimina y, en segundo lugar, que tal distinción coloca a ese individuo o**

5. Publicado en el Boletín Judicial de 26 de octubre de 1963.

6. TORTUERO PLAZA. José Luis y Otra. *Op. cit.*, pp. 80.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

**grupo en una situación discriminada, adversa o peyorativa, lo que supone una negación del principio de igualdad y, por ello, una afrenta a la propia dignidad.** (El énfasis no es del texto).

Con base en este razonamiento, los jueces declararon con lugar el recurso interpuesto.

Esta sentencia nos permite identificar las dos partes del artículo 33 constitucional, a saber:

- la cláusula general del principio de igualdad formal, entendida como la prohibición de toda diferencia de trato arbitrario y
- el ligamen del principio de "no discriminación" en relación con la protección de los derechos fundamentales y con independencia de la propia lógica de la igualdad formal, como el de igualdad sustancial o dignidad de la persona (igualdad real). Así también, entendido como cláusula de prohibición de mantenimiento de diferenciaciones que han llevado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la misma práctica social, a situaciones de desventaja y lesivas a la dignidad humana.

Este nuevo concepto de "no discriminación" del Tribunal Constitucional, le atribuye un alcance más restringido, porque no se le considera como la otra cara del principio de igualdad formal, sino que lo dota de su propio contenido, como consecuencia exige al igual que el concepto de igualdad genérico, un término de comparación con respecto del que se predica la diferenciación.

En esta fase de la doctrina constitucional, se aprecia también la influencia de la doctrina española[7], a su vez influenciada por la moderna doctrina alemana.

Con similar razonamiento, la Sala, en su Voto 356-91 de las 15H48 del 13 de febrero de 1991, ante un Recurso de Amparo de B.L.O., sometido a su Jurisdicción, resolvió acoger la pretensión de la recurrente, con voto salvado por tres magistrados[8].

Voto 1590-90, de las 14H03 del 11 de 09 de 1990, Recurso de Amparo interpuesto por Empleados de la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Litigio que resulta de especial interés al estudio que nos ocupa porque versó sobre un reclamo de un grupo de trabajadores que se vieron afectados por un cambio de criterio de la Procuraduría General de la República, en cuanto a sus derechos de "plus" salariales que otorga el Régimen de Prohibición Profesional (Dedicación Exclusiva), a una cierta categoría de funcionarios, del que se vieron excluidos por dicho pronunciamiento, no obstante reunir los requisitos contemplados en el Transitorio 1 de la Ley 5867 promulgada el 27 de diciembre de 1985 con fundamento en los artículos 33, 57 y 68 de la Constitución Política, el Tribunal, consideró (..."**Que no es posible hacer diferencias salariales entratándose de puestos o funciones idénticas,** de tal forma que si existen trabajadores a que se refiere del transitorio de la ley 5867... **no podrán hacerse diferencias salariales en su contra.**" (El énfasis no es del texto).

Resulta además interesante destacar del fallo, que no sólo los recurrentes vieron satisfechas sus pretensiones, sino también, la Sala dispuso que los efectos de la resolución se extenderán a los (...) "no profesionales que se ajusten a lo dispuesto en ese transitorio e ingresaron a laborar **después** de la promulgación de la citada ley". (El subrayado no está en el fallo). Deducimos que el Tribunal se fundamentó en el principio "Trabajo igual–salario igual" en idénticas condiciones y actuó como garante de la "no discriminación de trato".

El mismo criterio es utilizado por la Sala Constitucional, que recoge el Voto 1939-91, de

7. TORTUERO PLAZA, José Luis y Otra. Op. *cit.*, p. 83.

8. El examen del caso llevó a discrepar a una minoría considerable de los jueces ante los parámetros que determinaron el alcance del principio y así lo expresaron en su razonamiento jurídico del caso en estudio.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


las 14H18 del 10 de febrero de 1991, ante un Recurso de Amparo interpuesto por M. M.A. con similar pretensión que los recurrentes del Recurso anterior. Sin embargo, estimó la Sala que al no haberse comprobado el requisito de "preparación equivalente", esencial para reconocerle la escala salarial al amparo del Transitorio I de la Ley 5867 (según su interpretación anterior), dejó en suspenso el trámite del recurso, concediéndole a la recurrente un plazo de 15 días hábiles, para interponer la acción de inconstitucionalidad correspondiente.

Recurso de Amparo Nº 6193-94

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Nº 7389 de las 11H30 del 15 de diciembre de 1994. Recurso de Amparo de J.A. C.M., sometido a su Jurisdicción.

Reclama el recurrente haber sufrido un trato discriminatorio, al estimar que no se le dio la oportunidad de participar en un concurso de antecedentes, del puesto que desempeñaba en forma interina, al exigir el cartel el requisito de título académico que él no posee.

En lo que interesa destacar, la Sala consideró que tanto "la experiencia adquirida por el transcurso del tiempo en el desempeño de un cargo, así como los conocimientos que en ese lapso se hubieren logrado en forma empírica, no tienen el efecto de equiparar al servidor, con aquél que tenga a su haber un título académico, aún cuando en la práctica realicen las mismas funciones".

Parece claro que el término de comparación o elemento comparativo de referencia, sobre el que el Tribunal examinó esta parte de la pretensión: conocimiento empírico (experiencia laboral), conocimiento científico (acreditado por el título académico), lo llevó a desestimar el reclamo, al considerar que el recurrido no incurrió en arbitrariedad en el trato, que justificara la discriminación alegada.

Llama además la atención que el Tribunal reitera el concepto de igualdad de la Corte Plena de 1963 cuando definió la naturaleza de este principio siguiendo la doctrina de la época (igualdad formal).

**B. Resoluciones de la Sala Segunda**

Sala Segunda de la Corte, Número 190 de las 9H00 del 14 de agosto de 1992, A.Ma. U.A. y Otros contra Caja Costarricense de Seguro Social.

> "Laudos. Aplicación respecto a todos los trabajadores (...)
>
> La jurisprudencia nacional le ha otorgado eficacia relativa (es decir, entre las partes a raíz de cuya intervención surgen) a los acuerdos conciliatorios y a los laudos que llegan a perfeccionarse para la solución de los conflictos económicos-sociales. Las consecuencias de este criterio es que los trabajadores que no suscribieron el pliego de peticiones, no pueden verse beneficiados.
>
> Sin embargo, como un mejor estudio de la cuestión, la Sala estima que su contenido, en tanto origina beneficios salariales, debe de tener aplicación respecto de los trabajadores del mismo patrono que se hallen laborando en las mismas condiciones que aquellas que obtuvieron el beneficio, de conformidad con la regla de que el trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia, merece la misma retribución, recogida en los artículos 57 CP y 167 CT y además lesiona el de igualdad jurídica (artículo 33 CP), pues de tal modo se hace una discriminación contraria a la dignidad humana. En ese sentido véase la sentencia 2300-91 de la Sala Constitucional de las 14H27, del 06 de noviembre de 1991".

La interpretación de los jueces en este fallo parece corresponder con la noción de igualdad real, que modificó la jurisprudencia de la eficacia relativa de los laudos, en lo que se refiere a la materia salarial, de modo que aún los trabajadores no partes de los acuerdos perfeccionados, se beneficiaran de las mejoras salariales, cuando realizaran igual trabajo y en idénticas condiciones de eficiencia. Esta posición, era coincidente con la doctrina constitucional de ese momento.

La Resolución reitera el fallo de este mismo tribunal, Nº 181, de las 15H20 del 25 de agosto de 1993, del litigio de S.T.M. y Otros contra la CCSS, en relación con un "arreglo conciliatorio".

Sala Segunda de la Corte, Número 182, de las 15H00 del 26 de agosto de 1993.

***A.S.A. contra el Estado***

El recurrente reclamaba el beneficio de "prohibición" (dedicación exclusiva), por ser abogado, pero en funciones de oficinista.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


Razona su fallo la Sala:

(...) "Pero como resulta obvio, para el caso del cargo de oficinista y no de profesional en derecho. Esto sucede en cualquier otro caso como el de la situación laboral del actor, quien al no desempeñar un puesto de abogado, no debe ni puede tener los beneficios de quien sí lo hace, toda vez que tampoco tiene ni las obligaciones (deberes y prohibiciones), ni las atribuciones de aquél (...). Es criterio de la Sala que el recurrente aplique a una plaza de abogado en el Poder Judicial, siguiendo los procedimientos establecidos y entonces una vez nombrado en el puesto pertinente, solicitar el beneficio que ahora pretende, en igualdad de oportunidades que cualquier otro aspirante.

Ver resoluciones de la misma sala Nº 199 de 8H00 de 28 de agosto de 1992 y Número 318 de 10h00 del 16 de diciembre de 1992".

La Sala juzgó que el recurrente no reunía los requisitos que el régimen de prohibición exige para recibir esos beneficios salariales, porque no obstante tener el título académico, sus funciones y responsabilidades no correspondían a las de un profesional en derecho sino a las de un oficinista.

Sala Segunda de la Corte, Número 25, de las 9H40 del 03 de marzo de 1993.

C.F. R. Q. y Otros contra Banco Crédito Agrícola de Cartago.

Los actores reclamaban igualdad de trato, que la Sala desestimó por las siguientes razones:

"Una cosa es la formación académica media y otra la universitaria, lo que unido a la ineludible correlación entre esa capacitación y los servicios prestados, evidencia una notable diferencia en lo que a requisitos concierne (...) en consecuencia, si las funciones desempeñadas por quienes ocupan el cargo de (...) y las de (...) no son iguales, como tampoco lo son sus responsabilidades, no puede pretenderse, fundamentalmente un trato salarial idéntico para unos y otros, al amparo de lo que disponen los artículos 33, 57, 68 de la Constitución Política.

Véase sentencias de esta Sala Número 185-190 de las 9H00 del 07 de agosto de 1992 y Número 190 de 9H00 del 14 de agosto de 1992".

Dado que el parámetro de comparación (estudios) evidenció diferencias de formación, no estimó la Sala trato discriminatorio o arbitrario que ameritara satisfacer la pretensión de los recurrentes.

Tribunal Superior de Trabajo, Número 552, de las 13H05 de 21 de julio de 1993, C.F.S., contra Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados (Expediente 1088-91)[9].

Reclama el recurrente el reconocimiento de las diferencias salariales, según decretos de salarios mínimos, así como el derecho al pago de salario mínimo profesional y otros aumentos que se decretan periódicamente para las categorías profesionales, en tanto desempeña una jefatura de sección, aunque no tiene el título profesional correspondiente, pero sí tiene la preparación equivalente para el cargo.

El juez que en su fallo de las 14H00 del 08 de marzo de 1993, acogió parcialmente la demanda en los siguientes extremos:

- reconocimiento al actor de las diferencias salariales que se hubieren producido desde el 14 de julio de 1991 (dado que su reclamo administrativo del 14 de octubre de ese año interrumpió la prescripción), por el desempeño de la jefatura.

Rechazó el juez la pretensión del accionante al reconocimiento de derecho de pago de sa-lario mínimo profesional y al aumento que por este concepto se dicta periódicamente para las categorías profesionales, por carecer de título profesional.

La parte demandada apeló el fallo del juez. El Tribunal de alzada confirmó la sentencia en todas sus partes. En lo que interesa, razonó:

(...) Considerando II que el hecho de desempeñar un puesto como tal independientemente de que se tenga o no un título profesional, implica una responsabilidad inherente a dicho cargo y genera la obligación patronal de dar a cambio la retribución correspondiente al mismo. En este aspecto tiene razón el actor y también así lo entendió el juez al acoger parcialmente la demanda. Las diferencias a que tenía derecho el petente por desempeñar el puesto de Jefe, deben serle

9. Esta sentencia se menciona dada la pertinencia al interés del estudio, no obstante no haber sido dictada por los órganos jurisdiccionales seleccionados.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


reconocidas, tal y como resolvió el Juez, a partir del 14 07 1991, dado su reclamo administrativo del 14 de octubre de ese mismo año y el término de la prescripción de tres meses se interrumpe con la presentación de aquél.

III. Con respecto a las diferencias secundarias por salario mínimo profesional, debe rechazarse porque carecía del título profesional. Si como dice el ente demandado, por error se le reconoció el salario mínimo profesional a otros trabajadores, no puede ser invocado por el actor, ya que una práctica ilegal o antirreglamentaria, no puede crear o generar ningún derecho en el sector público en virtud del principio de legalidad...

El recurso no tuvo Casación.

Ambos órganos jurisdiccionales reconocieron el principio de: Trabajo igual –salario igual y así resolvieron, al valorar la responsabilidad del funcionario por el hecho de desempeñar la jefatura y la correspondiente obligación del patrono de pagarle el salario en consecuencia a la dicha responsabilidad, tal y como lo reclamó el petente.

Empero, su alegada idoneidad en razón de la "preparación equivalente", para justificar los "plus" salariales de la categoría de profesional, fue desestimada por las dos instancias, al considerar que esta preparación no era equiparable al título profesional. En este sentido, la Sala Constitucional, en el Voto Número 148 de 14H51 de 13 de enero de 1993 interpretó que (...)

> "La aplicación del principio de idoneidad y eficiencia (artículo 192 C.P.), quien no reúna los requisitos que señalan las disposiciones normativas correspondientes para ocupar un cargo público, no puede acceder a él..."

El Tribunal Superior abundó además en que "el error no crea derecho", para rechazar el argumento del actor cuando invocó la situación de otros trabajadores a quienes el patrono por error había reconocido el salario profesional sin tener título académico.

¿Puede este hecho interpretarse como un acto discriminatorio? Tanto la doctrina como la jurisprudencia han reiterado que "el error no crea derecho", es decir que una situación que contraviene disposiciones normativas y reglamentarias, no configura un derecho y que no puede ser invocado por los demás trabajadores para acceder a dicho emolumento no autorizado, por el contrario, dicho acto debe ser atacado de nulidad como práctica viciada.

## CONSIDERACIONES FINALES

El concepto de igualdad ante la ley o igualdad jurídica, ha evolucionado con el transcurso del tiempo. La primera fase fue de reconocimiento del principio y de esta manera se incorporó a los textos constitucionales de los estados, como norma programática para tutelar al individuo de actos discriminatorios emanados de los Poderes Públicos.

En esta etapa, la igualdad se concebía en su aspecto formal o paridad de trato (tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como tales).

Este principio de igualdad ante la ley tal y como lo ha reiterado la doctrina y los jueces en su aplicación, no es un principio absoluto; el precepto mismo no precisa su significado, no dice lo que es igual en sentido absoluto y, por ello, debe deducirse que la igualdad es un concepto "relacional" y, por ende, su valoración exige de un elemento de comparación, para evitar la discriminación o arbitrariedad que lesione la dignidad de la persona.

Paulatinamente, su contenido ha ido sufriendo modificaciones sustantivas y, es así que, en las postrimerías del S. XX, esa noción de igualdad jurídica original, ha cedido para dar paso a la igualdad operativa, la cual se entiende como una igualdad efectiva en el goce o disfrute de derechos, así llamada igualdad real.

Según la moderna doctrina, la igualdad real debe entenderse como un fin, inherente al principio de no discriminación, que debe operar

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

como un criterio de "razonabilidad" para atacar cualquier tipo de arbitrariedad, provenga del legislador o de los órganos judiciales.

El principio TRABAJO IGUAL-SALARIO IGUAL es un elemento esencial de la protección del individuo en el ámbito del Derecho Internacional, tutelado por el precepto constitucional y contenido en la legislación internacional y en el derecho interno del Estado costarricense.

Al analizar 11 resoluciones de los órganos jurisdiccionales: Sala Constitucional y Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, del período 1990-1994, a efecto de conocer la tendencia de la doctrina constitucional patria de estos años, en cuanto a la evolución del principio, se pudo apreciar que ésta se ha visto influenciada por la moderna doctrina, en particular, la doctrina constitucional española, lo cual se refleja en la interpretación de los jueces en su alcance y en la aplicación de las normas.

No obstante su desarrollo, en su aplicación, el principio dista aún de haber logrado una valoración lo suficientemente objetiva que ampare y tutele con mayor efectividad los derechos del individuo a no ser discriminados, es decir a ser tratados en un plano de igualdad en el mundo laboral, en cuanto a derechos y oportunidades, en aras de una verdadera justicia social.

IGUALDAD FORMAL————IGUALDAD REAL DE TRATO...?

aún hay un largo camino a recorrer

## BIBLIOGRAFÍA


MAXWELL (Lynn Elizabeth). **Le Príncipe de l'Egalité des Sexes dans la Jurisprudence Constitutionnelle Francaise et Canadienne**, DEA de Droit Public Comparé des Etats Europeens, Université de Paris I (Panteón-Sorbonne), Paris, France, 1994, p. 110.

DEVEALI (Mario L.). **Tratado de Derecho del Trabajo**, Tomo I, LA LEY S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1964.

### REVISTAS

BAUDRIT CARRILLO (Diego). El Comentario de Sentencias. **Revista de Ciencias Jurídicas**, San José, Nº 48, setiembre-diciembre de 1982, p. 81-91.

SALA CONSTITUCIONAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Revista de Jurisprudencia Constitucional Costa Rica, Nºs. 4, 5, 6, 7, 8, 9, de 1990 a 1992.

TORTUERO PLAZA (José Luis). SÁNCHEZ-URÁN A. (Yolanda). El Trabajo de la Mujer: igualdad y no discriminación. GAIVS, Revista del Doctorado en Derecho, ULACIT, San José, Nº 2, 1994, p. 61-112.

### CONSTITUCIÓN POLÍTICA

**Constitución Política** de 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1990, arts. 33, 56, 57, 68, 192.

### CÓDIGOS

**Código de Trabajo**. San José, Publicaciones Jurídicas, Edición Actualizada, art. 167.

### LEYES

**Ley sobre Prohibición en la discriminación del trabajo**, Nº 2694 de 22 de noviembre de 1960, arts. 1 y 2.

**Manual de Normas y Procedimientos para la Contratación de Personal Amparado al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional**, (Aprobadas en sesión Nº 3413, art. 18, 14 octubre de 1987, Universidad de Costa Rica.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Aprobada y proclamada por la Asamblea General, Organización de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, artículos 2 y 7.

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** Aprobada en la 9ª. Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá-Colombia, 1948, artículo 2.

**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Aprobado en 1966 (en vigor: 03 de enero de 1976), artículos 2, párrafo 2, art. 3, art. 7, incisos a) i).

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Aprobado en 1966 y por la Asamblea Legislativa mediante Ley 4249 de 12 de diciembre de 1968, artículos 3 y 26.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.** Suscrita en San José-Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, ratificada por Costa Rica por Ley 4543, de 18 de marzo de 1970, artículos 1, 2, 24.

O.I.T. **Convenio Nº 111, relativo a la "Discriminación de Empleo y Ocupación"**, en vigencia desde el 15 de junio de 1960, ratificado por Costa Rica, artículo 1 y 3.

**Recomendación Nº 111**, Apartado II, Nº 2.

## RESOLUCIONES JUDICIALES*

1. **Sala Constitucional**, Nº 1785 de 16 H24 05 de diciembre de 1990, Amparo de S. Z.Z. y Otros.
2. **Sala Constitucional**, Nº 2167 de 9H05 de 25 de octubre de 1991, Amparo de Clases profesionales, de O.A. U.H. y Otros, c/Dirección General de Servicio Civil.
3. **Sala Constitucional**, Nº 1474 de 16H00 de 08 de junio de 1991. Amparo de Equiparación profesional a enfermeras diplomadas, E. M.J., c/Universidad de Costa Rica.
4. **Sala Constitucional**, Nº 356 de 15H48 de 13 de febrero de 1991, Amparo de B. L.O., c/ Vicerrectoría de Docencia y Escuela de Estudios Generales, Principio de Igualdad.
5. **Sala Constitucional**, Nº 1590 de 14:03 de 11 de setiembre de 1990, Amparo de Pago de prohibición profesional, de M.V. S.M. y Otros, c/Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares y Otro.
6. **Sala Constitucional**, Nº 1939 de 14H18 de 10 de febrero de 1991, Amparo de Igualdad entre funcionarios con puestos idénticos, de M. M.A., c/Departamento de Operaciones Desconcentradas de la Dirección de Servicio Civil.
7. **Sala Constitucional**, Nº 7389 del 1H30 de 15 de diciembre de 1994, Amparo, de J.A. C.M.
8. **Sala Segunda**, Nº 190 de 9H00 de 14 de agosto de 1992, Laudos. Aplicación respecto a todos los trabajadores, de A.M. U.A. y Otros.
9. **Sala Segunda**, Nº 181 de 15H20 de 25 de agosto de 1993, Arreglo conciliatorio de S.T.M. contra CCSS. Aplicación respecto a todos los trabajadores.
10. **Sala Segunda**, Nº 25 de 9H40 de 03 de marzo de 1993, Igualdad de trato, C.F. R.Q. y Otros contra Banco Crédito Agrícola de Cartago.
11. **Tribunal Superior de Trabajo**, Nº 552 de 13H05 de 21 de julio de 1993. Apelación de C. F.S., c/Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados.

## EXPEDIENTES

**Judicial**, Nº 1088-91, Juicio Ordinario, seguido ante el Juzgado Primero de Trabajo de San José.

**Administrativo**, Nº 971-8-90, reclamo interpuesto por B. L.O. c/Universidad de Costa Rica.

---

* Según el orden en que se mencionan.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

# "CAUSAS DE CADUCIDAD DEL TESTAMENTO"

**WILBERTH ARROYO ALVAREZ,**
*Profesor de Juicios Universales*
*Universidad de Costa Rica*

## JUSTIFICACIÓN

Hemos creído necesario escribir unas breves notas sobre este tema pues es de fundamental necesidad en el estudio del negocio jurídico testamento, donde su definición, naturaleza y alcances jurídicos distan mucho de su manifestación en otras instituciones del derecho.

## CAPÍTULO I: CADUCIDAD

### Concepto

Podríamos definir la caducidad como "la ineficacia de una disposición originariamente válida, por una causa ulterior"[1], "engendrada por actos ajenos a la voluntad del causante"[2].

En igual sentido don Francisco Luis Vargas, en su Manual de Derecho Sucesorio, nos dice:

> "Se hace alusión en Derecho sucesorio a la caducidad del testamento no empleando este término en su sentido general de pérdida de un derecho o de una cosa por el transcurso del tiempo o no empleo del mismo por la misma circunstancia... sino a la ineficacia del testamento..."[3].

El testamento se dice caduco parcial o totalmente cuando quedan sin efecto una o todas las disposiciones que contiene respecto a herencias y legados, a causa de renuncia, indignidad, incapacidad del heredero o legatario y demás que básicamente señala el artículo 626 del Código Civil (C.C.) así como el numeral 586 C.C.

La revocatoria que se hubiere dado de un testamento anterior, subsiste, no obstante la caducidad, porque en cuanto a ella el acto es ineficaz, como lo sería también con relación a cualquiera otras disposiciones que hubiere, distintas de la herencia y el legado, como el nombramiento de albacea y por supuesto del contenido atípico del testamento.

### A. Caducidad parcial

"Si la causa de caducidad afecta sólo parte del testamento, como por ejemplo si uno de los herederos instituidos renuncia a la herencia o legado, o deviene indigno o premuere al causante, entonces la caducidad afectará única y exclusivamente a este heredero y no a los restantes instituidos. De manera que afectando sólo a dichos sujetos, las demás cláusulas del testamento deben considerarse vigentes..."[4] Claro está que en el último caso la caducidad por premoriencia podría dar lugar a la 'representación' (626 C.C.), así como en los otros casos al 'acrecimiento' (569 C.C.), salvo lo que el testamento diga en contrario, como sería el caso de la substitución testamentaria (582 C.C.).

1. MARTÍNEZ PAZ, (Enrique), **Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria**, Tipográfica Editora, Argentina, Buenos Aires, 1953, p. 452.
2. CARPIZOSA PARDO, (Hernardo), **Las Sucesiones**, Ediciones Lerner, Bogotá, 1959, p. 451.
3. VARGAS SOTO, (Francisco), **Manual de Derecho Sucesorio Costarricense**, Tomo I, Imprenta LIL, S.A., San José, 1981, p.p. 196-197.
4. *Ibid.* p. 197.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


### B. Caducidad total

Se da cuando todos los legatarios y todos los herederos o sólo éstos de no existir aquéllos, se encuentran en alguna o algunas de las circunstancias señaladas arriba, perdiendo vigor el testamento respecto de todos ellos. La circunstancia aunque poco frecuente, sería perfectamente posible, sobre todo cuando hubiere un único y universal heredero o los instituidos fueren pocos. Desde luego, a los efectos de que tal caducidad tenga alcances tales como los de impedir que el testamento sea eficaz, se requiere, por una parte que no se de la representación, cuando la ley la admita en materia de sucesión testamentaria, ni que se dé el caso de que el testador hubiere nombrado sustitutos.

Pero la forma propia de caducidad total ocurre cuando se hubiere otorgado un testamento militar o uno de navegación –conocido como marítimo– y el otorgante no muere durante la situación en que lo otorgó, o dentro de los treinta días inmediatos a su finalización, caducando el testamento conforme al párrafo final del artículo 586 del Código Civil. En estos casos, el término "caducidad" sí se aproxima a su acepción técnica jurídica propia, pues se daría la pérdida de vigencia del testamento por el transcurso un tiempo[5].

## CAPÍTULO II: CAUSAS DE CADUCIDAD

### A. Prefallecimiento del instituido

El inciso primero del artículo 626 del Código Civil señala que:

> "La disposición testamentaria quedará sin efecto:
>
> 1. Si el heredero o legatario fallece antes que el testador. Sin embargo, cabrá representación de tal heredero o legatario, con tal que el representante sea descendiente o sobrino del testador, salvo que el testamento diga en contrario. Las reglas de la representación en la sucesión legítima, son aplicables a la testamentaria".
>
> La disposición testamentaria caduca, en este caso, sino cabe la representación, por premoriencia del instituido.

Sobre el tema de la premoriencia nuestra jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera:

> "...don Encarnación Aguilar murió en la data veintitrés de julio de mil novecientos sesenta y ocho, es decir, con anterioridad a su cónyuge doña Sofía... se sigue, con arreglo a derecho, que por tal circunstancia de haber antecedido en su fallecimiento don Encarnación a doña Sofía, la recién citada disposición testamentaria a favor de don Encarnación, instituido único y universal heredero de doña Sofía quedó sin valor ni efecto legal alguno... artículo 626 inciso 1 del Código Civil".
>
> "... de acuerdo a los términos claros y precisos de la recién transcrita norma legal, la mencionada disposición testamentaria caducó y, consecuentemente... quedó sin ningún valor ni efecto legales la institución como único y universal heredero de doña Sofía su cónyuge don Encarnación Aguilar Fernández".
>
> "...fallecido el heredero antes del testador instituyente, hay representación de aquel, pero siempre y cuando el representante sea descendiente o sobrino del testador..."[6].

### B. Condiciones suspensivas y resolutorias

Nuestro Código Civil en su art. 626 dice: *"La disposición testamentaria quedará sin efecto:... 2° Si la condición suspensiva de que dependía la existencia del legado o herencia llega a faltar o se cumple la resolutoria".*

El testador puede disponer, tanto en cuanto a la institución de herederos, como legatarios, ya que la ley no hace distingos en uno u otro caso, pura y simplemente, o bajo condición.

"La condición –sea suspensiva, o sea resolutoria– en general se puede señalar tanto a la institución de heredero como a la disposición del legado; la razón está en que la configuración del negocio condicionado y la retroactividad que de ello se sigue dejan a salvo los principios que son los dos ejes de la sucesión hereditaria: la inmediación del subingreso del heredero al

5. VARGAS SOTO, (Francisco), *Op. cit.*, pp. 198-199.

6. **Tribunal Superior Civil**, 15:15 hrs. del 25 de enero de 1974.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


difunto y la perennidad de la cualidad de heredero"[7].

Es condicional la institución cuando el testador hace subordinar la eficacia de la institución de heredero o legatario a la realización o no de un acontecimiento futuro o incierto.

De la voluntad del testador depende la condición suspensiva o resolutoria. Habrá de considerarse resolutoria cuando el testador haya manifestado la voluntad de que la liberalidad produzca todos sus efectos hasta que se cumpla la condición. Suspensiva lo será cuando la eficacia de la institución sucesoria dependerá de un hecho futuro que de darse hará que a partir de ahí fluyan los efectos jurídicos del negocio testamentario.

"Llegado el momento de cumplirse la condición, se resuelve o extingue el derecho del instituido condicionalmente y la herencia pasará a las personas designadas por el testador, en su defecto, a los coherederos del instituido, si entre ellos existe el derecho de acrecer y, en último término, a los parientes a quienes corresponde la sucesión legítima; asimismo quedan resueltos los derechos concedidos medio tempore a los terceros sobre las cosas hereditarias"[8].

También puede ordenarse un legado bajo condición o plazo resolutorios.

Cuando el testador acompaña su disposición de una condición suspensiva, la institución no produce efectos, y por lo tanto no tiene lugar la delegación en favor del instituido, sino una vez que ocurra el hecho previsto o cuando se deba tener por cumplida cuando alguien con interés impidiera que se cumpla.

Si la prestación que, según el contenido del legado, ha de efectuar el gravado, es imposible o está prohibida, en el momento de la apertura de la sucesión, el legado e ineficaz. Pero si está sometida a condición suspensiva o a plazo, es suficiente para su validez que la prestación sea posible y permitida en el momento de cumplirse la condición o del vencimiento del plazo; por ello el legado también puede ser ordenado directamente bajo la condición de que sea posible o permitida la prestación. Para que un legado no sea ineficaz basta en estos casos que el obstáculo desaparezca dentro del tiempo en el que en definitiva, ha de tener lugar su delegación.

Sobre el tema la Jurisprudencia patria nos ha dicho:

> "...con haber otorgado los cónyuges el testamento... instituyendo como heredero al hijo actual, que declararon que era el único, realmente sujetaron la eficacia de su declaración de última voluntad, a esa circunstancia de no tener más que el hijo instituido como su sucesor universal; pero las circunstancias cambiaron del todo con la muerte de su esposa y con el segundo matrimonio del esposo, del cual vinieron más hijos; el Código no habla dice Laurent... "de un caso de caducidad que la doctrina ha admitido siempre, sea la cesación del motivo por el cual el testador ha hecho el legado... La aplicación del principio es frecuentemente muy delicado. Se ha juzgado que si el testador ha dispuesto con motivo de circunstancia que han desaparecido completamente a su muerte, el testamento está afectado de caducidad. De modo que en este caso, instituido como heredero el único hijo que había entonces en el matrimonio; es imposible separar el testamento de la idea de que esa fue la circunstancia que motivó la institución y que si después sobrevinieron más hijos al testador en razón de un segundo matrimonio, desapareció la condición a que estaba sometida en calidad de heredero, la de ser hijo único; y el testamento no ha podido mantenerse; por esa razón creen los infrascritos que el inciso 2 del art. 626 del Código Civil debió ser aplicado"[9].

### C. Incapacidad

En el art. 626 inciso tercero se dice que la disposición testamentaria quedará sin efecto si el legatario o el heredero es o se hace incapaz. En estos casos caduca la disposición y se abre la sucesión legítima para los bienes objeto de esa.

La capacidad del heredero consiste en su aptitud legal para recibir una herencia.

---

7. BARBERO, (Domenico), **Sistema del Derecho Privado**, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, Sexta Edición, 1967, p. 294.

8. PUIG PEÑA, (Federico), **Compendio de Derecho Civil Español**, Segunda Edición, Tomo VI, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972, p. 420.

9. **Casación**, 11:00 horas del 2 de marzo de 1937.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



El testamento no surte efecto alguno ni crea derecho hasta la muerte del testador, esta es pues, la sola época a que debe atenerse, respecto al heredero o legatario para juzgar su capacidad. Por consiguiente, para que esa herencia o legado se trasmita es menester, si existe testamento, que este acto jurídico reúna todos los requisitos tanto de existencia como de validez y además, que haya capacidad en el heredero o legatario para recibir.

**C-1 Capacidad del Concebido**

Atendiendo lo estipulado por el Código Civil en sus artículos 31 y 1400, desde el momento de estar concebido se tiene capacidad para ser heredero o legatario.

**C-2 Capacidad del escribano, testigos y oficiales**

De conformidad con lo estipulado por el artículo 596 del Código Civil y 21 de la Ley Orgánica de Notariado *"Tienen incapacidad relativa de recibir por testamento: ...5) Del testador, el cartulario que le hace el testamento público o autoriza la cubierta del testamento cerrado, y la persona que le escriba ésta".*

**C-3 Capacidad de los tutores**

El tutor que no sea ascendiente, hermano o hermana del menor testador no emancipado, no puede recibir por testamento, a no ser que habiendo renunciado a la tutela haya dado cuenta de la administración (art. 592 inciso 1).

Esta incapacidad es naturalmente extensible al tutor de hecho[10].

**C-4 Capacidad de personas interpuestas**

Toda disposición a beneficio de un incapaz (para recibir por testamento) es de ningún valor, ya se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso, o ya se haga bajo el nombre de personas interpuestas. Son reputadas como tales los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del inhábil. El fraude de la ley puede comprobarse por todo género de pruebas[11].

**C-5 Capacidad de los confesores**

Son incapaces de suceder y de recibir legados: los confesores del testador y se tendrá por persona interpuesta, el cabildo, iglesia, comunidad o instituto a que pertenezca aquél[12] según así lo establece los artículos 592 inciso 3 y 594 en su párrafo final.

**C-6 Capacidad de entes no reconocidos**

Los entes no reconocidos quedan definitivamente incapaces de recibir por testamento, y las disposiciones en su favor son definitivamente ineficaces (con la consecuencia que se abrirá sobre los bienes dispuestos la sucesión ab intestato), si dentro de un año a partir en que el testamento es exigible no se hace la instancia para obtener el reconocimiento[13].

**D. Indignidad**

La indignidad es una causa de exclusión de un sucesor, tanto en la herencia *ab intestato* como en la testamentaria, fundada en "hechos graves" cometidos por aquél contra el causante.

La indignidad sucesoria no puede equipararse con la incapacidad de suceder en sentido estricto, aunque entre ambos existe un marcado nexo, por tender las dos a impedir que el heredero haga suya la herencia. Pero entre ellas se da una acusada diferenciación: la incapacidad origina la nulidad de la disposición testamentaria ordenada en favor del incapaz, cuya nulidad opera *ipso iure*, por lo que el incapaz que pretende poseer la herencia sólo puede adquirir los bienes de ella mediante usucapión, como cualquier poseedor, ya que carece de título hereditario idóneo; en cambio, la indignidad de suceder no provoca nulidad alguna de la disposición testamentaria, ni de llamamiento intestado, sino que sólo entraña una sanción o pena civil, obstaculiza que el indigno suceda,

10. ARIAS, (José), **Derecho Sucesorio**, Segunda Edición, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, Argentina, p. 152.

11. *Ibid.* p. 153.

12. Ver artículo 594 Código Civil.

13. BARBERO, (Domenico) *Op. cit.*, p. 267.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


cuyo efecto se produce solamente *officio iudicis* por la reclamación de los interesados[14].

También se diferencian las causas de incapacidad propiamente dichas de las de indignidad en que no tiene eficacia en las primeras el hecho del perdón, a diferencia de las segundas, pues el testador conociendo la causa de indignidad no revoque la institución en favor del heredero si había testado a su favor o conociéndola al hacer testamento lo instituyó como sucesor.

Del propio modo que la exheredación, este es un castigo que se impone al que falta de un modo grave a las consideraciones debidas al testador, o le ofende con hechos de odio.

La indignidad la más de las veces, no es otra cosa que la ingratitud, castigada por la ley civil.

El artículo 523 del Código Civil reza:

"Son indignos de recibir por sucesión testamentaria o de legítima:

1°- El que cometa alguna ofensa grave contra la persona y honra del causante, sus padres, consorte o hijos.

2°-El que acuse o denuncie al causante por delito que merezca pena corporal, salvo si el delito se hubiere cometido contra el mismo heredero o legatario, su consorte, padres o hijos, y el que en proceso abierto por delito merecedor de pena, declare falsamente contra el causante.

3°-Los parientes que estén en alguno de los casos de que habla el artículo 190.

4°-Los parientes comprendidos entre los herederos legítimos, que, hallándose el causante loco o demente y abandonado, no cuidare de recogerlo o hacerlo recoger en un establecimiento público.

5°-El que por recibir la herencia o legado estorbó, con fraude o con fuerza, que el causante hiciera testamento o revocara el hecho, o sustrajo éste, o forzó al causante para que testara".

"La lista de tales actos la enumera la ley y es exhaustiva, de modo que únicamente ellos, pero no otros dan lugar a la indignidad"[15].

"Ahora bien, como cualquiera de los cinco supuestos de la ley da lugar a controversias, es necesario que para que la indignidad produzca sus efectos ésta sea declarada así judicialmente, mediante acción de parte interesada; acción que en todo caso debe intentarse a más tardar, dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que el indigno hubiere sido puesto en posesión de la herencia".

"La imputación compete a cualquiera a quien beneficie la desaparición del indigno de heredar. No es necesario que el impugnate se halle situado inmediatamente detrás del indigno, basta que la desaparición de este sólo le beneficie..."[16].

Refiriéndonos a los efectos, el derecho civil alemán, al igual que el nuestro, se coloca al lado de aquellas legislaciones según las cuales el indigno realmente hereda, pero su adquisición puede ser impugnada, ya se trate de herencia o legado. Asimismo, excluyen la impugnación por indignidad en todos los casos en que el causante haya perdonado al indigno ya en forma expresa o tácita.

La declaración de indignidad tiene como efecto fundamental excluir al indigno de la herencia, siendo posible que sus hijos entren a la sucesión por derecho de representación, pero el indigno no puede en ningún caso reclamar sobre los bienes de la sucesión el usufructo y administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos.

"Los efectos de la declaratoria se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión. En consecuencia, el heredero o legatario esta en el deber de restituir no sólo los bienes que recibió sino también todos los frutos que hubiera percibido, aunque la causal haya sobrevenido con posterioridad a la toma de posesión de dichos bienes. En cuanto a las cosas de que hubiere dispuesto, debe pagar su valor, siendo así que las enajenaciones, en consideración de los derechos de los terceros, son de todo punto válidos, a no ser tratándose de inmuebles que hubiere traspasado después de anotada la demanda de indignidad, porque entonces la declaratoria perjudica a los terceros, de acuerdo con los preceptos legales a que obedece la institución del Registro Público"[17].

---

14. PUIG PEÑA, (Federico), *Op. cit*, p. 249.

15. ALBALADEJO, (Manuel), **Instituciones de Derecho Civil II**, segunda edición.Lib. Bosch, Barcelona, España, 1975, p. 544.

16. ENNECCERUS, (Ludwing) y otros, **Tratado de Derecho Civil**, Tomo V, Volumen II, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1951, p. 374.

17. BRENES CÓRDOBA, (Alberto), **Tratado de los bienes**, Editorial Juricentro, San José, quinta edición, 1981, p. 239.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


La acción para pedir la declaratoria prescriben cuatro años de posesión de la herencia o legado y muerto el heredero o legatario sin que ésta se haya intentado, no se admitirá contra los herederos del indigno, en razón de que el objeto cual es el castigo, ya no es posible alcanzarlo. Pero si ya se encontraba establecida la demanda, sí hay lugar a continuarla a pesar del fallecimiento del asignatario por haber en el caso ciertos derechos adquiridos y gastos ocasionados que no deben desatenderse.

Sobre este aspecto de la indignidad es interesante mencionar la jurisprudencia de Casación Nº 133 de las 16 horas del 27 de octubre de 1959. Semestre II. Tomo II, p. 1187 que expuso que el abandono que de su esposo hizo la accionada, como voluntario y malicioso, sí constituye ofensa contra éste que dictamina indignidad para hacerlo.

**E. Renuncia**

El inciso 4° del artículo 626 del Código Civil dice que la disposición testamentaria quedará sin efecto si el heredero o legatario renuncia sus derechos.

La renuncia es un acto jurídico unilateral por el que la persona llamada a la herencia declara su voluntad de repudiarla.

"La repudiación es el acto en virtud del cual el llamado a la sucesión declara formalmente que rehusa la herencia a su favor deferida"[18].

Se presume siempre aceptado el legado mientras no conste que ha sido repudiado.

La renuncia, como por lo demás cualquier renuncia en sentido propio, es un negocio unilateral del llamado a la herencia, por medio del cual abandona la vocación hereditaria; ella tiene que ser expresa, a fin de que conste de modo indudable en el juicio sucesorio y sea conocida de quien tenga derecho a pedir la herencia en lugar del renunciante.

No es abandono de la herencia, por cuanto ésta todavía no es propia, y se la hace propia con la aceptación, pero después de la aceptación ya no es posible la renuncia. Es posible ciertamente el abandono de los bienes del conjunto hereditario, como a todo titular le es posible el abandono de la titularidad de la relación que no deba conceptuarse específicamente irrenunciable; pero aún cuando comprendiese todos los bienes del conjunto, no sería todavía una "renuncia a la herencia", pues en cuanto a ella, el heredero podrá despojarse de los bienes, pero no puede ya despojarse de la calidad de heredero, ni las responsabilidades que de ella se siguen[19].

Otra idea importante expresada por Barbero es que tanto la renuncia como la aceptación, no toleran la posibilidad de condiciones o plazos: o es renuncia pura y simple, o de lo contrario es nula; no puede ser parcial, como tampoco la aceptación.

Los efectos de la renuncia se retrotraen al instante de la apertura de la sucesión, de suerte que la persona que manifieste no aceptar, tiene que devolver cualquier cosa que hubiere recibido en su carácter de sucesor, pues de no hacer la devolución retendría bienes ajenos sin causa legítima.

La consecuencia esencial de la renuncia es que se juzga al renunciante como si nunca hubiera sido heredero, además:

a. La sucesión se defiere como si el renunciante no hubiere existido.
b. El renunciante no está obligado a colacionar.
c. Si antes de la renuncia ha ejercido actos de administración, que no importan aceptación tácita, debe reunir cuenta de ellos.
d. No hay compensación de sus deudas o de sus créditos respecto de la sucesión, de la cual resulta un extraño.
e. No está obligado a responder por las deudas de la sucesión.

18. CASTAN TOBEÑAS, (José), **Derecho civil español común y foral**, Editorial Reus, Madrid, Tomo VI, Volumen I, 1960, p. 135.

19. BARBERO, (Domenico), Op. *cit.*, p. 79.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


f. La renuncia no impide a los herederos del renunciante reemplazarlo en ejercicio del derecho de representación.

En la delegación testamentaria:

a. En primer lugar hay que poner atención a las sustituciones dispuestas eventualmente por el testador para el caso de renuncia: con la substitución el testador también está en condiciones de paralizar la representación.

b. Si falta una substitución, se dará lugar a la representación,

c. En defecto de la representación procede el acrecimiento,

d. Y en defecto del acrecimiento, la herencia se deferirá, según las reglas de la sucesión legítima[20].

**F. Caducidad de legados**

El legado específico caduca cuando el testador enajena de cualquier modo la cosa legada, o la transforma de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que antes tenía, y cuando la cosa perece antes de la muerte del testador o antes de cumplirse la condición suspensiva de que depende el legado[21].

La distinción es obvia, si la cosa desaparece o se pierde antes de la muerte del testador, en su individualidad, no existe al momento de la apertura de la sucesión, si perece después, el legatario la ha adquirido de pleno derecho, salvo que la adquisición esté sujeta a condición suspensiva, en cuyo caso si la cosa se pierde por caso fortuito antes de cumplida, el legado caduca.

**G. Otros supuestos de caducidad**

Los llamados testamentos militares y marítimos, otorgados mediante testamento abierto privilegiado como ya se ha mencionado pueden caducar totalmente por el transcurso del tiempo, si el testador no muere durante la situación en que lo otorgó o dentro de los treinta días inmediatos, según así lo establece el artículo 586 C.C.

Hubiera podido presentarse vacilación en punto a definir si habiéndose revocado un testamento por otro privilegiado que caducó, la revocación quedó vigente, o también caduca, pero... la revocación también caduca. Es conclusión inobjetable, pues refiriéndose a ciertos hechos como indispensables a la eficacia del testamento, no podría aceptarse que unas cláusulas quedaran ineficaces, y otras produjeran efectos. Lo que puede censurarse, pero por inútil pues es evidente, es decir, que el privilegio que caduca no es necesario revocarlo[22].

Respecto del testamento cerrado, que para ejecutarlo debe ser abierto previos ciertos presupuestos sobre su identidad y su estado de conservación, caducará si no es hallado en el mismo estado de cuando se otorgó. La caducidad ha provenido de un hecho posterior a su otorgamiento en el que se llenaron todas las formalidades legales. Parecido es lo que pasa si un tercero destruye el testamento cerrado, esto es una especie de caducidad[23].

"La muerte del legatario antes de las mismas épocas, no causa la caducidad del legado, si éste hubiera sido hecho al título o a la cualidad de que el legatario estaba investido, más que a su personalidad... Establecido que el legado es a título o cualidad de persona, lo recibirá cualquiera que tenga al abrirse la sucesión o cumplirse la condición suspensiva o el plazo incierto. Entonces, para la caducidad del legado será preciso que la función deje de existir"[24].

Si el testamento posterior era revocatorio por su sola existencia aunque contuviera disposiciones compatibles con las contenidas en el testamento anterior si las nuevas disposiciones contenidas en el testamento posterior fallaren por razón de incapacidad de los herederos o legatarios, o llegaren a caducar por cualquier causa, valdría siempre la revocación

20. BARBERO, (Domenico), *Op. cit.*, p.80.

21. Código Civil, artículo 626.

22. CARPIZOSA PARDO, (Hernardo), *Op. cit.*, p. 451.

23. *Ibid.*

24. FASSI, (Santiago), **Tratado de los testamentos**, Vol. Ii, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1971. p. 131.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


del primer testamento causada por la existencia del segundo. La caducidad de las disposiciones contenidas en el testamento revocatorio no afectan la revocación si esta no fue expresa o si las disposiciones que han caducado son las que revocaron las anteriores por incompatibilidad.

En cambio, la caducidad de una disposición contenida en el testamento posterior, compatible con la del primer testamento, no influye respecto de las disposiciones de este último, que conservarán pleno vigor en cuanto sea por sí misma eficaces[25].

## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA


1. MARTÍNEZ PAZ, (Enrique), **Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria**, Tipográfica Editora, Argentina, Buenos Aires, 1953.
2. CARPIZOSA PARDO, (Hernardo), **Las Sucesiones**, Ediciones Lerner, Bogotá, 1959.
3. VARGAS SOTO, (Francisco), **Manual de Derecho Sucesorio Costarricense**, Tomo I, Imprenta LIL, S.A., San José, 1981.
4. **Tribunal Superior Civil**, 15:15 hrs. del 25 de enero de 1974.
5. BARBERO, (Domenico), **Sistema del Derecho Privado**, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, Sexta Edición, 1967.
6. PUIG PEÑA, (Federico), **Compendio de Derecho Civil Español**, Segunda Edición, Tomo VI, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972.
7. **Casación**, 11:00 horas del 2 de marzo de 1937.
8. ARIAS, (José), **Derecho Sucesorio**, Segunda Edición, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, Argentina, 1976.
9. ALBALADEJO, (Manuel), **Instituciones de Derecho Civil II**, segunda edición Lib. Bosch, Barcelona, España, 1975.
10. ENNECCERUS, (Ludwing) y otros, **Tratado de Derecho Civil**, Tomo V, Volumen II, Editorial Bosch, Barcelona, España 1951.
11. BRENES CÓRDOBA, (Alberto), **Tratado de los bienes**, Editorial Juricentro, San José, quinta edición, 1981.
12. CASTAN TOBEÑAS, (José), **Derecho civil español común y foral**, Editorial Reus, Madrid, Tomo VI, Volumen I, 1960.
13. FASSI, (Santiago), **Tratado de los testamentos**, Vol. II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1971.


25. *Ibid.*, p. 160.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"




# LOS DERECHOS DE ESTABILIDAD Y TRABAJO EN EL EMPLEO PÚBLICO

**SUMARIO**

**I. Introducción**

**II. Evolución Jurídica del Empleo Público en Costa Rica**

1. Convenciones Colectivas en el Sector Público

   a. Prohibición de Negociar convenciones colectivas en el sector público.
   b. Aceptación de la posibilidad de celebrar convenciones colectivas.
   c. Entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública.

2. La jurisprudencia constitucional y las convenciones colectivas en el sector público.

   a. Voto Nº 1692-92
   b. Voto Nº 3053-94

3. Conclusión

**III. Estabilidad y empleo en la Administración Pública**

1. Ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil

2. El derecho de inamovilidad en el Estatuto de Servicio Civil.

3. Naturaleza jurídica del Tribunal de Servicio Civil.

**IV. Estabilidad y derechos de los servidores interinos**

1. Marco jurídico de los servidores interinos en la jurisprudencia laboral.

2. Marco jurídico de los servidores interinos en la jurisprudencia constitucional.

**V. Conclusiones**

1. Van Der Laat Echeverría, Bernardo. El contrato de trabajo por tiempo determinado. Su regulación en la legislación y jurisprudencia costarricense. Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Nº 36, 1986, p. 68.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

# LOS DERECHOS DE ESTABILIDAD Y TRABAJO EN EL EMPLEO PÚBLICO

## I. INTRODUCCIÓN

En el momento actual se tiene que aceptar como una verdad jurídica consolidada que el Derecho Laboral regula las relaciones obrero-patronales únicamente en el sector privado, esto es, en la empresa privada, normativa que se circunscribe fundamentalmente al Código de Trabajo y a los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el país en esa materia.

Por otro lado, debe aceptarse como verdad de perogrullo, que el Derecho Administrativo es el que regula las relaciones de servicio en el sector público, esto es, en toda la Administración Pública costarricense.

A pesar de que todavía se discute sobre la naturaleza jurídica de ambos regímenes, y de manera particular, si la relación jurídica en el sector público es estatutaria, o sea, regulada en un todo por el Derecho Administrativo, es lo cierto que tal polémica ya debe tenerse por superada con ocasión de un fallo reciente de la Sala Constitucional que ha venido a dilucidar en definitiva tan consolidada polémica entre los ius laboralistas y los ius administrativistas.

La Sala Constitucional, por su condición de juez constitucional del más alto nivel está, indudablemente, revisando toda la legislación costarricense, al confrontarla con la Constitución Política, lo que está provocando que, en muchos casos, lo que se estimaba como verdades ya no lo sean, o bien, que lo que en un cierto momento fue polémico o dudoso deje de serlo.

Tal es el caso, precisamente, de la naturaleza jurídica de la relación obrero-patronal en el sector público, y lo referente a los derechos de estabilidad y trabajo en la Administración Pública nacional.

## II. EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL EMPLEO PÚBLICO EN COSTA RICA

La polémica de la naturaleza jurídica del empleo público ha girado fundamentalmente en torno al punto de si es viable llevar a cabo en la Administración Pública conflictos colectivos de carácter económico-social, así como suscribir convenciones colectivas.

Por tanto, se impone que hagamos un resumen sobre la evolución de tal temática en nuestro medio.

La Convención Colectiva se encuentra regulada en el Código de Trabajo cuyo artículo 54 la define de la siguiente forma:

> "Convención Colectiva es la que se celebra entre uno o varios Sindicatos de Trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios Sindicatos de Patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste.
>
> La Convención Colectiva tiene carácter de Ley Profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos, existentes o que luego realicen en las empresas, industrias o regiones que efectúe".

Como se puede apreciar, la Convención Colectiva es un instrumento propio del Derecho Laboral caracterizado por una negociación que

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


llevan a cabo patronos y trabajadores con el propósito de mejorar las condiciones laborales.

**1. Convenciones Colectivas en el Sector Público:**

Desde la entrada en vigencia de la Constitución Política vigente –1949– se ha venido cuestionando en diferentes esferas si es factible del punto de vista jurídico, suscribir convenciones colectivas por parte del Estado y sus Instituciones.

En efecto, indica el artículo 191 Constitucional que:

> "Un estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración".

En virtud de esta disposición se ha interpretado que la relación jurídica que existe entre el Estado y sus servidores es de carácter estatutario regida, por ende, por el Derecho Administrativo.

Por otro lado, los ius laboristas han venido interpretando que, aunque se aceptase que tal relación es de carácter estatutario, ello no impide las convenciones colectivas ni los conflictos de carácter económico-social en el Sector Público.

De esta forma conviene que hagamos un resumen sobre la evolución de esta problemática, la que dividiremos en tres etapas así:

**a. Prohibición de Negociar Convenciones Colectivas en el Sector Público:**

El Tribunal Superior de Trabajo en una sentencia de 1974 indicó:

"Tanto el Estado como las instituciones Autónomas no pueden obligarse a suscribir una Convención Colectiva de Trabajo porque lo impiden razones presupuestarias y administrativas entre otras (T.S.T. Nº 347 14:22 horas del 1° de agosto de 1974).

La antigua Sala de Casación, en sentencia Nº 58 de las 15:10 horas del 20 de julio de 1951, declaró que la obligación de firmar convenciones colectivas no alcanza al Estado o sus Instituciones.

> "Que el Tribunal Superior de Trabajo ha interpretado rectamente el artículo 56 del Código de la materia al entender que éste impone al patrono particular –en el supuesto a que el mismo se refiere– la obligación de celebrar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicite, una convención colectiva con el fin inherente a tales convenios, obligación ésa que no **alcanza al Estado o a sus Instituciones** pues el término "particular" que emplea dicho texto circunscribe la obligación a aquéllos patronos que no son el Estado o sus Instituciones", (el subrayado no es del original).

Dentro de este orden de ideas, la Procuraduría General de la República en dictámenes de 1973, 1975 y 1977, se pronunció en el sentido de que las convenciones colectivas no son de obligatoria suscripción para el Estado y sus instituciones, concordando con la referida sentencia de Casación y con la doctrina de más aceptación referente a la condición estatutaria de la relación de empleo con el Estado y sus instituciones.

**b. Aceptación de la posibilidad de celebrar convenciones:**

A pesar de lo anterior, los Tribunales Laborales dan inicio a cierta apertura permitiendo que el Estado y sus instituciones lleven a cabo procedimientos de conciliación y arbitraje.

De manera particular debemos destacar el Laudo Arbitral de las 16:00 horas del 14 de junio de 1984, dictado por la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se resolvió un conflicto jurídico en torno a la aplicación de la Convención Colectiva suscrita por el Banco Nacional de Costa Rica y sus trabajadores, declarando tajantemente que en Costa Rica no existe impedimento legal para suscribir convenciones colectivas entre el Estado y sus instituciones con sus servidores aunque tal derecho lo sujeta a requisitos legales.

> **"Considerando VI:** Se ha sostenido que a partir de la vigencia de la Ley de Administración Pública los servidores públicos quedarán sometidos al Derecho Administrativo y no al Código de Trabajo. Que la relación privada es contractual y se aplica al Código dicho y la relación pública es estatutaria, situación en que rige la correspondiente ley. Pero no parece que nuestro legislador al emitir dicha ley hubiera tenido en mente una división tan profunda y trascendental que deja en desprotección y sin legislación adecuada a

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



> muchos sectores de la Administración, máxime cuando el criterio de la Administración es tan amplio que comprende no solo al Estado, sino a todos los entes públicos"...
>
> "Por lo contrario, lo correcto es entender que el legislador siempre tuvo en consideración la urgencia y aplicación del artículo 14 del Código de Trabajo, como ley de orden público, que ordena sujetar a sus disposiciones, a todas las empresas, explotaciones o establecimientos de cualquier naturaleza, públicos o privados".

Dicho laudo dio base para que un administrativista indicara:

"De todo lo cual, el laudo extrae la importante conclusión de que las convenciones y contratos colectivos son posibles en el sector público sin distinciones, pero subordinados a la ley –como la de la Autoridad Presupuestaria que fije o delegue en cualquier autoridad administrativa la fijación de tales máximas ayudas frente a las pretensiones y peticiones de los sindicatos del sector público, con el carácter inderogable propio de las leyes de orden público".

**c. Entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública:**

El 26 de abril de 1979 entra en vigencia la Ley General de la Administración Pública la que, en su artículo 112 dice:

> "1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.
>
> 2. 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 III, se regirá por el derecho laboral o mercantil, según los casos".

Con base en tal disposición la Procuraduría General de la República fortalece su tesis de que el Estado y sus instituciones no tienen la obligación de celebrar convenciones colectivas con sindicatos de empleados y que, a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, únicamente se permite la prórroga de las convenciones colectivas existentes antes del 26 de abril de 1979. (Véase entre otros, dictamen C-324-85 del 12 de diciembre de 1985, C-107-91 del 24 de junio de 1991).

Precisamente en el dictamen C-107-91 la Procuraduría General de la República concluye que:

> "Con fundamento en lo expuesto, queda claro que de acuerdo a los nuevos lineamientos emitidos por el Consejo de Gobierno en materia de Convenciones Colectivas en el Sector Público, y en las empresas públicas estatales, sólo procede reconocer la validez de las convenciones colectivas de trabajo suscritas antes del 4 de setiembre de 1986, así como las prórrogas y modificaciones de las existentes, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que dichos lineamientos establecen".

Ciertamente el Consejo de Gobierno en Sesión Nº 135 del 2 de octubre de 1980 dispuso que:

> "A partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública (Ley Nº 6227 del 2 de mayo de 1978), no se pueden suscribir Convenciones Colectivas de Trabajo por parte del Estado, sus Instituciones y los respectivos sindicatos de empleados públicos".

Posteriormente el Consejo de Gobierno en Sesión Ordinaria Nº 25, Artículo 6, acuerdo Nº 4 celebrada el 22 de octubre de 1986, modifica dichos lineamientos en el siguiente sentido:

- reconoce la validez de las convenciones colectivas en el sector público y en las empresas públicas estatales celebradas con anterioridad al acuerdo firmado por el Gobierno y los Sindicatos el 4 de setiembre de 1986.
- autoriza prorrogar, y aún modificar las convenciones colectivas de trabajo existentes, siempre y cuando se cumplan con todos y cada uno de los requisitos que dichos lineamientos establecen.

**2. La Jurisprudencia Constitucional y las Convenciones Colectivas en el Sector Público:**

a. **Voto Nº 1692-92 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992**: la Sala Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 368 (parte segunda) y 497 a 535 del Código de Trabajo, por violación a los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, respecto de las administraciones públicas con régimen de empleo de naturaleza pública.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



En virtud de esta declaratoria los procedimientos de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social previstos en dichos artículos no son aplicables del todo a las administraciones, incluidas las empresas públicas-sociedades anónimas. Dichos procedimientos son los laudos propiamente dichos (artículos 519 ss), los arreglos directos (artículo 497 ss) y las conciliaciones (artículos 500 ss).

Por la importancia de dicho fallo se impone que transcribamos párrafos medulares del mismo:

> "VI. Por lo anterior, la intervención de los Tribunales de Trabajo, con el procedimiento de arbitraje obligatorio para los servicios públicos, en los términos de los artículos del Código de Trabajo impugnados, tuvo origen en otro orden constitucional pero dicho cuerpo de normas data de 1943 y bajo otras necesidades, sin que existiera –en ese momento– 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. Rige actualmente una Constitución Política que si lo previó y que, no obstante ello, se sigue utilizando un orden legal común, sometiéndose a la Administración Pública y sus empleados a la resolución de sus diferencias mediante un procedimiento de índole privado. Esto resulta en una aplicación inconstitucional en virtud del desface histórico y jurídico que esta materia evidencia, lo que contraviene tácitamente el artículo 197 de la Constitución Política. Es claro que la intención del constituyente era la de crear un régimen laboral administrativo.
>
> De la lectura de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se distingue la figura del empleado público y del trabajador privado".

En otro considerando expresa:

> "XI. En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamenta 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".

De esta sentencia podemos extraer las siguientes conclusiones:

a. A la luz de los artículos 191 y 192 Constitucionales, existe un mandato para aplicar a la relación entre el Estado y sus servidores "criterios propios o especiales".

b. El régimen de empleo que priva en la Administración Pública se rige por el Derecho Público, o sea, es de carácter estatutario.

c. La relación estatutaria goza de principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado) sino muchas veces contrapuestos a éstos.

d. El Código de Trabajo que constituye la normativa laboral común es anterior a la Constitución Política de 1949.

b. **Voto Nº 3053-94 de las 9:45 horas del 24 de junio de 1994**: Mediante este fallo la Sala Constitucional resolvió un recurso de amparo interpuesto por el Sindicato Industrial de Trabajadores Eléctricos y Telecomunicaciones contra la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago (JASEC), en el que se invocó la inconstitucionalidad de los pronunciamientos de JASEC y de la Procuraduría General de la República referentes a la imposibilidad de negociar convenciones colectivas entre el Estado como persona de Derecho Público y los Trabajadores del Sector Público, con fundamento, en los convenios Nº 87 y 88 de la O.I.T. relativos a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización.

Para dictar tal voto la Sala recurre al fallo anteriormente dicho.

> "...en fallo recaído a las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, esta Sala resolvió que los obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública de la administración pueden concurrir 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. **Así las cosas, 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 una acto válido y**

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


**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 III, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos" (Ley General de la Administración Pública, artículo 12, inciso 2). **No procede acoger por haber sido ya resuelto en sentido contrario en la acción de inconstitucionalidad mencionada, el amparo pedido en cuanto a la denegatoria de negociación colectiva opuesta a los servidores públicos de la JASEC".**

### 3. Conclusión

Independientemente de la evolución jurisprudencial y doctrinaria del tema de las convenciones colectivas en el sector público, es claro y concluyente que con ocasión de los dos votos indicados de la Sala Constitucional, el tema ha quedado claramente definido del punto de vista jurídico.

En efecto, además de declarar inconstitucionales los laudos, los arreglos directos y las conciliaciones en el sector público, la Sala declaró, además, que la relación de empleo entre el Estado y los "servidores públicos" es de carácter estatutario o de Derecho Público, por lo que tampoco pueden suscribir convenciones colectivas.

De esta manera, se compartan o no las conclusiones de la Sala Constitucional en tal materia, es lo cierto que la polémica que ha venido dividiendo a los juristas del Derecho Laboral y a los Administrativistas, queda totalmente superada ya que la jurisprudencia de tal Sala es vinculante erga omnes, salvo para sí misma (art. 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

## III. ESTABILIDAD Y EMPLEO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El cuerpo normativo por excelencia que regula el régimen jurídico estatutario en nuestro medio, lo es el Estatuto de Servicio Civil el que, inclusive, ostenta rango constitucional, ya que es creado directamente por el artículo 191 de la Carta Magna ya transcrito.

Por otro lado, indica el artículo 192 de la misma Constitución que:

> "con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos 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 de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos".

De previo a entrar a estudiar los aspectos concretos que nos interesan, conviene que nos detengamos a analizar otros tópicos de interés en el tema.

### 1. Ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil

En primer lugar cabe preguntarse cual es el ámbito de aplicación o vigencia de dicho Estatuto debido a que el artículo 191 indicado expresa que se aplicará al Estado costarricense. Es decir, debemos preguntarnos cual es el concepto de Estado que se emplea en dicho numeral, máxime que la propia Carta Magna utiliza diferentes conceptos de Estado a lo largo de su articulado.

La duda se ve reforzada por el hecho de que el artículo 1 del Estatuto de Servicio Civil establece literalmente que:

> "Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública y proteger a dichos servidores".

Nótese como el legislador circunscribe la aplicación del mismo al Poder Ejecutivo, por lo que se impone explicar a qué obedece dicho cambio semántico.

La Comisión Especial Redactora del Estatuto, ante la duda razonable de cual es el ámbito de cobertura del mismo, decide consultar a los Ministros de Educación y de Trabajo, a efecto de saber:

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


"si el proyecto debía comprender a los tres Poderes del Estado y a sus Instituciones Autónomas, ya que en opinión de algunos de sus integrantes, la Constitución Política comprende a todas las Instituciones y Poderes del Estado".

La respuesta de los señores Ministros fue la siguiente:

"Nos es grato referirnos a su atenta del 22 de los corrientes en la que transcriben el contenido del acuerdo adoptado por ese Comité en su Sesión Cuarta, y por la que se sirven consultar si el Proyecto en preparación debe abarcar los tres Poderes del Estado y sus Instituciones Autónomas".

"Al respecto nos permitimos manifestarle que la intención del Poder Ejecutivo manifestada en el Consejo de Gobierno donde se trató de ese asunto, fue la de que se redactara un Proyecto de Servicio Civil circunscrito a las dependencias de ese Poder exclusivamente; en cuanto a los otros Poderes, y las Instituciones Autónomas, si fuera del caso, tanto unos como otras quedan facultadas para la elaboración de sus respectivos proyectos según dispongan, lo que vendría a cumplimentar en esta parte el mandato constitucional".

Como se puede apreciar, lo que indujo a que el Estatuto se limitase al Poder Ejecutivo obedece a una situación totalmente circunstancial, mas que jurídica como hubiese sido lo deseable y necesario, por lo que subsiste la duda de la constitucionalidad de su artículo 1, y la de los restantes regímenes estatutarios vigentes en el resto del sector público diferentes al Estatuto de Servicio Civil.

En un voto reciente la Sala Constitucional debió de estudiar el punto, oportunidad en la cual manifestó lo siguiente:

"Con las anteriores transcripciones, queda claro que la intención del Poder Ejecutivo fue la de elaborar un proyecto que circunscribiría únicamente a sus funcionarios, con prescindencia del concepto a hoy de plena circulación de administración pública. Está claro, también conforme lo expuesto, que el constituyente quiso adoptar el régimen del Servicio Civil, que cubriera a todos los servidores públicos... Existía para el Estado un deber de aprobar un estatuto para el Estado, pero que conforme a la exposición de motivos del proyecto del Estatuto de Servicio Civil, preparado por el Poder Ejecutivo, se abstuvo de emitirlo en cuanto a la Administración Pública en general y lo limitó en cuanto a su alcance, lo que produjo las consecuencias e interpretaciones aplicativas de una normativa ajena a lo pretendido por el Constituyente", (voto Nº 1696-92 de las 15:30 hrs. del 23 de agosto de 1992).

Es, entonces, criterio y conclusión de la Sala, que la intención del constituyente era que dicho Estatuto se aplicara a todos los empleados públicos, pero que, el Poder Ejecutivo lo circunscribió a sus empleados únicamente violentado con ello la intención y deseos del constituyente.

Así las cosas, tal Estatuto debería aplicarse a todo el Estado costarricense, como fue el deseo del constituyente, razón por la cual los restantes regímenes vigentes en el sector público, a pesar de ser de derecho público, son inconstitucionales al romper la unidad que el constituyente tuvo en mente.

Pero no sólo eso, en otro voto anterior la Sala fue más clara y contundente al expresar que:

"Dentro de la consulta y habida cuenta de lo expuesto, aunque no está claramente indicado, sino como argumento en contra de la frase que se cuestiona (que se dirá), 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**", (voto Nº 1588-91 de las 9:30 hrs. del 16 de agosto de 1991).

## 2. El derecho de inamovilidad en el Estatuto de Servicio Civil

Uno de los fines más importantes del régimen del servicio civil consiste en brindar estabilidad al empleado público con el fin de acabar con la política del botín electoral vigente por muchos años en nuestro medio.

En virtud de los dispuesto en el artículo 192 constitucional, podemos afirmar que se introduce por primera vez en nuestro medio el derecho de inamovilidad, el que luego se ha ido extendiendo a otras instituciones, como es el caso de las universidades estatales.

Se impone a continuación que analicemos los alcances de dicha estabilidad.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



Con motivo de la discusión del artículo 192 en el seno de la Asamblea Constituyente el diputado Fournier expresó:

> "Es imprescindible decir lo esencial de la Ley de Servicio Civil, esto es, que a ningún empleado se le podrá remover de su puesto, si no es por causales de despido que establece el Código de Trabajo, o en caso de reducción forzosa de servicios por falta absoluta de fondos o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos. Se garantizan al empleado y al Estado".

Es este el concepto de estabilidad o de inamovilidad que introduce el Estatuto en nuestro medio, o sea, que los servidores públicos protegidos por el mismo (esto es, los que están nombrados en propiedad), no pueden ser despedidos si no es por las causales y mediante los procedimientos establecidos en el mismo.

Específicamente, el artículo 37 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil consagra tal derecho en beneficio de los empleados públicos cubiertos por el mismo al indicar:

> "No podrán ser despedidos de sus cargos a menos que incurran en causal de despido, según lo establece el Código de Trabajo, o por reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de esta ley".

El artículo 27 inciso a) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil expresa que:

> "Solo procederá el despido de un servidor por las causales que determina el Código de Trabajo o cuando incurran en actos que impliquen infracción grave del Estatuto, el Reglamento, o de los reglamentos interiores de trabajo de las respectivas dependencias o cuando el funcionario o empleado público con daño del servicio que presta, lleve a cabo actos contrarios al orden público, incite al abandono colectivo del trabajo a funcionarios o empleados en los servicios públicos o abandone su cargo sin haber cesado legalmente en el desempeño de éste. Dichos despidos serán sin responsabilidad patronal. También procederá el despido sin responsabilidad para el Estado cuando en alguna forma el servidor incumpla cualquiera disposición legal, reglamentaria superior que regule el uso de los vehículos oficiales".

Podemos definir el derecho de estabilidad o de inamovilidad como aquel derecho que le asiste al empleado público regular –o en propiedad– en el régimen del servicio civil, de que sólo puede ser despedido por las causales y mediante los procedimientos establecidos en el Estatuto de Servicio Civil.

No es, como podría creerse, un derecho de propiedad del trabajador en su puesto a tal extremo que no pueda ser separado ni aún mediando justa causa, ya que si así fuese se atentaría, indudablemente, contra los principios más elementales de la relación de trabajo y la equidad que debe caracterizar la relación obrero-patronal.

Tales causales de despido sin responsabilidad de la Administración son las contempladas en el artículo 81 del Código de Trabajo, y las especiales contempladas en el Estatuto de Servicio Civil y en los reglamentos autónomos de servicio vigentes en cada una de las dependencias en que se aplica el mencionado Estatuto.

Por ello, los jerarcas no tienen libertad de despido en perjuicio de tales funcionarios, o lo que es lo mismo, carecen de discrecionalidad para decidir en forma unilateral la extinción de la relación de servicio. Con tal paso desaparece el sistema existente con anterioridad a la Constitución Política de 1949, según el cual los puestos públicos se repartían como un auténtico botín electoral con ocasión de cada cambio de gobierno.

Fue voluntad clara y manifiesta del constituyente darle estabilidad al empleado público, crear la carrera profesional en la Administración y alcanzar con ello la eficiencia de la misma.

Este derecho a la estabilidad en el empleo en la forma expuesta deriva además de normas y principios superiores que debemos recordar.

Así, en la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos se consigna que:

> "El trabajo es un derecho y un deber social...; ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar".

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


Igualmente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 consigna:

> "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

Por otro lado, el procedimiento que, en resumen, debe cumplir la Administración con el fin de lograr la remoción de un funcionario protegido con el fuero de la estabilidad en el puesto, es el siguiente:

a. El jerarca respectivo debe someter a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil su decisión de despedir al empleado correspondiente, en virtud de haber incurrido en la comisión de una falta grave que amerita el despido.

b. La solicitud debe indicar los hechos que la motivan y enunciar las pruebas correspondientes.

c. La Dirección General, una vez obtenidos los datos anteriores, pondrá en conocimiento del servidor respectivo la gestión de despido, otorgándole el plazo improrrogable de diez días, a fin de que ejerza el derecho de defensa y aporte las pruebas que estime a bien.

d. En caso de que el servidor no ejerciere oposición o, si expresamente hubiere manifestado su conformidad, la Dirección General pasará el expediente al Tribunal de Servicio Civil con el fin de que éste autorice el despido sin más trámite.

e. Si el servidor se opusiere dentro del término concedido, la Dirección General levantará la información que proceda recibiendo y evacuando las pruebas que se aporten o soliciten, enviando finalmente el expediente al Tribunal de Servicio Civil para que dicte el fallo.

f. En caso de que el Tribunal de Servicio Civil dicte sentencia en perjuicio del servidor, o sea, autorizando el despido, la parte podrá apelar dentro del término de tres días ante el Tribunal Superior de Trabajo (artículo 90 del Reglamento del Estatuto).

### 3. Naturaleza jurídica del Tribunal de Servicio Civil

De conformidad con lo indicado en el artículo 190 del Estatuto, compete al Tribunal de Servicio Civil conocer:

- en primera instancia, de los casos de despido, previa información levantada por la Dirección General de Servicio Civil, que deberá hacerse en un término no mayor de sesenta días.
- en única instancia, de las reclamaciones que le presenten los quejosos por disposiciones o resoluciones de la Dirección General de Servicio Civil, cuando se alegue perjuicio causado por ellas.
- en única instancia de las reclamaciones contra las disposiciones o resoluciones de las jefes, cuando se alegue perjuicio causado por ellas, previa información levantada por la Dirección General, dentro del mismo plazo de sesenta días.

Como se puede apreciar, compete de manera particular a dicho Tribunal declarar si el empleado público en propiedad, esto es, protegido por el derecho de estabilidad, incurrió en causal de despido y autorizar, en tal caso, su remoción sin responsabilidad para el Estado, todo lo cual debe llevarse a cabo con estricta sujeción al debido proceso y al derecho de defensa.

Tal Tribunal es de nombramiento del Consejo de Gobierno y está integrado por tres miembros propietarios y tres suplentes, siendo, así, un Tribunal Administrativo y no un Tribunal jurisdiccional en sentido estricto.

Asi las cosas, procede referirnos a la naturaleza jurídica de dicho tribunal y, de manera particular, a su constitucionalidad en vista de que ejerce una función jurisdiccional y sus sentencias tienen apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo, o sea, ante un Tribunal que forma parte del Poder Judicial.

Se ha cuestionado si el Tribunal que nos ocupa es inconstitucional, al poder estar violentando lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución que indica:

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



"Corresponde al Poder Judicial además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso administrativo así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario."

De hecho en el año 1954, o sea, poco después de que entró en vigencia el Estatuto de Servicio Civil, la Corte Plena, que en tal fecha ejercía la función de justicia constitucional, resolvió una acción de inconstitucionalidad en contra de dicho Tribunal. En tal oportunidad indicó lo siguiente.

"La existencia del Tribunal de Servicio Civil y sus atribuciones propias dimanan de una ley a la cual la Constitución Política le presta suficiente apoyo en su artículo 191 al disponer que "un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos", regla que confirma el inciso 1) del artículo 140 ibídem cuando prescribe que corresponde al Poder Ejecutivo nombrar y remover libremente a los funcionarios que, en casos calificados, determine la Ley de Servicio Civil". (Corte Plena, se. ext. de 16-12-54).

O sea, para nuestro juez constitucional de aquel entonces, la existencia del Tribunal goza de suficiente respaldo constitucional puesto que fue creado por una ley que, a su vez, tiene directo respaldo en la misma Constitución.

Sin embargo, es lo cierto que fue omiso en cuanto a concretar su naturaleza jurídica, y de manera particular cual es la fuerza jurídica de sus fallos, específicamente si tienen autoridad de cosa juzgada o no, y si los fallos que, en primera instancia conoce el Tribunal superior de Trabajo pueden recurrirse ante Casación.

De hecho, el recurso de casación en contra de tales fallos ha sido denegado desde hace tiempo.

"Ninguna norma legal establece la posibilidad de recurrir ante la Sala de Casación de lo que resuelva el Tribunal Superior de Trabajo en un asunto propio de la jurisdicción del Servicio Civil". (Sala de Casación, Nº 61 de las 8:00 hrs. del 9 de agosto de 1976).

En otra sentencia más reciente la Sala Segunda de Casación expresó:

"El despido de cualquier empleado público que pertenezca al Servicio Civil –de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 del Estatuto– procede si el servidor incurre en alguna de las causales que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y el fallo que recomiende o apruebe el despido dictado por el Tribunal Superior, cuando conozca en apelación como ocurrió en este caso, produce los efectos de la cosa juzgada, pues a tenor del artículo 44 del Estatuto, dicho fallo es "definitivo"; admitir lo contrario o pensar que en la jurisdicción común laboral, pueden revisarse las resoluciones del Tribunal de Servicio Civil que han adquirido firmeza, es aceptar que puedan dictarse sentencias contradictorias, ambas con "firmeza definitiva", lo que no es aceptable en buena doctrina jurídica". (Sala Segunda Nº 240 de las 9:10 hrs. del 21 de noviembre de 1984. En el mismo sentido las sentencias de casación Nº 70 de las 16:10 hrs. del 29 de julio de 1964 y Sesión de Corte Plena de las 14:00 hrs. del 16 de diciembre de 1954).

En suma, queda claro que el criterio prevaleciente consistía en que las sentencias que dicta el Tribunal Superior de Trabajo al resolver las sentencias del Tribunal de Servicio Civil que conoce en apelación eran definitivas y con autoridad de cosa juzgada.

En virtud de tal criterio, al Tribunal de Servicio Civil se le estaría otorgando la naturaleza de un tribunal jurisdiccional, y el tribunal superior de trabajo no actúa como un jerárquico impropio.

Una vez mas, ha correspondido a nuestra Sala Constitucional pronunciarse sobre el tema que nos ocupa, sentando principios claros e incuestionables.

En el voto Nº 1148-90 de las 17:00 del 21 de setiembre de 1990, esa Sala declaró:

"a) Que la existencia y competencia del Tribunal de Servicio Civil no son contrarias per se a la Constitución, siempre que no se les otorgue carácter jurisdiccional sino únicamente administrativo, a efecto de tener por agotada esa vía como previa a la judicial contencioso-administrativa o, en su caso, laboral;

b) Que es inconstitucional la interpretación o aplicación de las disposiciones relativas al Tribunal de Servicio Civil, en la medida en que con aquélla se atribuya a éste o a sus

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


competencias carácter jurisdiccional, o que se reconozca a sus fallos autoridad de cosa juzgada.

II.–Además, en ejercicio de sus potestades –para interpretar y aplicar los principios y normas constitucionales y, desde luego, los de la legislación común en la medida necesaria para acomodarlos a aquéllos–, la Sala declara:

a) Que la posibilidad del recurso de apelación previsto en el artículo 44 del Estatuto, contra algunas sentencias del Tribunal de Servicio Civil, para ante el Tribunal Superior de Trabajo, no convierte a este último en un órgano jurisdiccional en esta vía, sino que debe entendérsele siempre como órgano de instancia puramente administrativa –alzada– en ejercicio de una función administrativa tutelar;

b) Que, sin embargo, en virtud del principio general de derecho de que en sede administrativa debe haber una única instancia de alzada o reposición, debe interpretarse el artículo 44 de dicho Estatuto en el sentido de considerar suficiente la sentencia del Tribunal de Servicio Civil para que se tenga por agotada la vía administrativa, pudiendo, sin embargo, prescindirse de la instancia para ante el Tribunal Superior de Trabajo. No obstante, debe también entenderse que dicha instancia se mantendrá disponible, mientras no sea derogada por el legislador, pero sólo como alternativa a opción del servidor público, de manera que, una vez producida la sentencia del primero, el interesado pueda hacer uso de ese recurso de alzada, o bien acudir de una vez, a la jurisdicción común".

Esta sentencia es de especial interés para el tema que nos ocupa ya que viene, indudablemente, a clarificar la naturaleza jurídica del Tribunal de Servicio Civil, así como otros tópicos no menos importantes que en el pasado estaban generando confusión.

Queda claro, de esta manera, que dicho Tribunal es un Tribunal administrativo propiamente dicho, cuya existencia está reconocida por la doctrina y el derecho comparado, y cuya viabilidad jurídica fue consagrada en definitiva por la Sala Constitucional en el voto que nos ocupa.

En efecto, aclara la Sala que:

"VI.–La creación de "tribunales administrativos", dependientes, como tales, del Poder Ejecutivo, o de la Administración Pública, no contradice per se los principios constitucionales expuestos, en la medida en que no basta la denominación de un órgano para determinar su naturaleza o su régimen jurídico; siempre y cuando, eso sí, no se trate, con esa o cualquiera otra denominación, de una verdadera atribución o delegación de funciones jurisdiccionales, reservadas, como se dijo, al Poder Judicial. Así, por ejemplo, no parece incompatible con la Constitución la exigencia del Tribunal Fiscal Administrativo... en la medida en que, si bien se integra y funciona de manera semejante a la de los tribunales de justicia –"tribunales" propiamente dichos–, en realidad sólo es un órgano de tutela administrativa o jerárquico impropio respecto de la llamada "Administración Tributaria, y sus fallos no tienen otro efecto que el de agotar la vía administrativa, abriendo paso a la acción jurisdiccional propiamente dicha. Con otras palabras, lo que está constitucionalmente vedado es la creación de cualquier tribunal administrativo cuyos fallos tengan o puedan adquirir la inimpugnabilidad propia de la autoridad de la cosa juzgada jurisdiccional, lo cual, obviamente, no sucede con las del Tribunal Fiscal Administrativo, que sólo cierran la vía administrativa y abren la judicial, en concreto la del llamado proceso "contencioso tributario o impositivo".

Con éste fallo el tema que nos ocupa da un giro sustancial. Ahora el Tribunal de Servicio Civil se conceptúa como un tribunal administrativo propiamente dicho, y el Tribunal Superior de Trabajo cuando conoce en apelación los fallos del Tribunal de Servicio Civil lo hace como un superior jerárquico impropio, por lo que sus fallos simplemente agotan la vía administrativa para poder optar a la vía jurisdiccional ordinaria.

Por otro lado, el recurrir o no los fallos del Tribunal de Servicio Civil ante el Tribunal Superior de Trabajo es un derecho del servidor que lo puede o no ejercer discrecionalmente. Es decir, que ante un fallo en su perjuicio puede optar por ir en apelación ante el tribunal superior de

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



trabajo, o bien recurrir directamente a la vía ordinaria y, por supuesto, en caso de que el fallo del Tribunal Superior de Trabajo le sea adverso podrá siempre acudir a la vía ordinaria.

Al constituir un derecho del funcionario público, la Administración no puede recurrir un fallo que le sea adverso dictado por el Tribunal de Servicio Civil ante aquél otro, tal y como hasta la emisión del voto indicado se venía entendiendo y practicando.

## IV. ESTABILIDAD Y DERECHOS DE LOS SERVIDORES INTERINOS

Dentro de la temática que nos ocupa merece un estudio especial la situación jurídica de los servidores interinos, y de manera especial lo referente a sus derechos en general y lo referente a su estabilidad en el empleo público. Específicamente cabe preguntarse si ostentan algún grado de estabilidad.

De previo a entrar al análisis de fondo, debemos exponer brevemente la normativa del Estatuto de Servicio Civil sobre tal categoría de funcionarios.

El artículo 10 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil establece que:

> "Se considerarán servidores interinos sustitutos los que fueren nombrados para reemplazar temporalmente a un servidor regular, por cualquier causa de suspensión de la relación de servicio".

Tal concepto coincide con el criterio doctrinario normalmente utilizado de servidor interino, entendiendo por tal quien suple o substituye temporalmente la falta de otro en una función, empleo, trabajo o actividad.

Asimismo, el artículo 13 de este mismo reglamento preceptúa que:

> "Para todos los efectos legales, se entenderá que los contratos que celebre el Poder Ejecutivo, con los servidores interinos o de emergencia, de conformidad con lo dispuesto en este capítulo, serán por tiempo determinado o a plazo fijo, y que los mismos terminarán sin ninguna responsabilidad para el Estado al cesar en sus funciones".

Al ser omiso el Estatuto en cuanto a regular los contratos a plazo fijo, debemos recurrir a los principios generales de derecho sobre el particular y de manera específica a lo estatuido en el Código de Trabajo.

Indica el artículo 26 del Código del trabajo que:

> "El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos".

De igual manera el artículo 31 indica en lo que interesa que:

> "En los contratos a tiempo fijo y para obra determinada, cada una de las partes puede ponerles término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la conclusión de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios concretos que demuestre, en relación con el tiempo de duración del contrato, con la importancia de la función desempeñada y con la dificultad que el trabajador tenga para procurarse cargo o empleo equivalente, o el patrono para encontrar sustituto, todo a juicio de los Tribunales de Trabajo".

A continuación procedemos al estudio de la doctrina y la jurisprudencia laboral mas relevantes sobre los contratos a plazo fijo para, de tal forma, determinar el tratamiento que tal materia ha venido recibiendo, y luego exponer, así, la doctrina y principios que la Sala Constitucional ha consagrado.

De conformidad con lo indicado en el mencionado artículo 26 laboral, si al fenecer un contrato a plazo fijo, subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

como un contrato a plazo indefinido lo que se aplica, por supuesto, a los empleados públicos regidos por el Estatuto de Servicio Civil, y en general en todas las dependencias en que no hayan normas especiales en contrario.

Los nombramientos interinos representan el ejemplo típico del contrato a plazo fijo.

> "Las personas que hayan sido nombradas para desempeñar funciones en entes públicos por períodos determinados, se consideraran reguladas por contratos a plazo indeterminado, en cuanto les beneficie, si vencidos los períodos correspondientes, subsisten las causas que le dieron origen a la contratación y la materia del trabajo; toda vez que, los contratos a plazo fijo no necesariamente pueden tenerse como tales por su propia nominación". (Casación Nº 62 de las 10:30 hrs. del 25 de agosto de 1966).

## 1. Marco jurídico de los servidores interinos en la jurisprudencia laboral

El estudio del tema que nos ocupa podemos dividirlo en dos grandes etapas. La primera se refiere al marco jurídico de los servidores interinos con anterioridad a la Sala Constitucional, o sea, según la doctrina y jurisprudencia laboral, y la otra a partir de la creación de la Sala Constitucional, momento a partir del cual éste tribunal introduce principios y conceptos importantes y novedosos.

Para el Derecho Laboral, los nombramientos a plazo fijo constituyen la excepción, debiendo ser la regla general los contratos a plazo indefinido, ya que es lo que mas le conviene al trabajador.

En vista de que el trabajo representa para el asalariado su fuente de ingreso, se busca su tranquilidad económica mediante las contrataciones a plazo indeterminado.

Por otro lado, los contratos a plazo fijo se extinguen con el advenimiento del plazo y sin responsabilidad alguna para el patrono.

Empero, el Código de Trabajo a pesar de consagrar el principio de que los contratos a plazo fijo deben ser la excepción, como que se pueden tornar a plazo indeterminado en todo lo que beneficie al trabajador, es lo cierto que ha sido la jurisprudencia laboral la encargada de ir definiendo los casos y las reglas para su aplicación práctica.

> "El carácter excepcional de los contratos por tiempo determinado ha sido reiteradamente afirmado por los tribunales en numerosos casos y variadas circunstancias. Así, han definido como contratos por tiempo indefinido una gama variada de situaciones que se pretendían considerar, en perjuicio del trabajador, como de duración determinada. Como referencia que ayude a definir al intérprete situaciones dudosas podemos señalar que han sido tenidas como de duración indefinida las siguientes: a) la de los profesores de colegios privados; b) la de los abogados de planta; c) los profesores universitarios que no estuvieren nombrados en propiedad; d) los funcionarios que administran justicia; un publicista, encargado de relaciones públicas en una institución estatal; f) el asistente de gerencia, el secretario de la junta directiva y un oficinista de una institución autónoma; g) los empleados de los ministerios; h) los ejecutivos municipales; j) los trabajadores de empresas dedicadas a la construcción; k) el director del Servicio Nacional de Electricidad; l) miembros del Tribunal del Servicio Civil; m) miembros del Tribunal Fiscal Administrativo".

De manera específica la jurisprudencia de nuestros tribunales laborales vinieron a establecer que los contratos a plazo fijo que se prorroguen después de un año se tornan a plazo indefinido en todo lo que beneficie al trabajador.

> "En cuanto a la otra sustentación del despido de que había vencido el interinato que servía la actora, cabe señalar de que no se comparte esa tesis porque como ya lo ha señalado este Tribunal en forma reiterada, cuando el interinato excede de un año, consolida a favor del servidor, el derecho a la calificación de serlo por tiempo indefinido, y su separación por esa motivación da derecho al pago de las llamadas prestaciones legales que en el presente caso no hay razón para negar". (Tribunal Superior de Trabajo 1586 de las 9:05 hrs. del 12 de mayo de 1967).

Por supuesto, no podría concluirse de manera alguna que un derecho que podría adquirir el trabajador consiste en la propiedad de la plaza, ya que ello conllevaría a negar los principios y normas del Estatuto de Servicio Civil puesto que, como lo dejamos establecido en su oportunidad, el acceso a la función pública debe serlo por méritos y capacidad.

La misma Procuraduría General de la República ha debido analizar el caso.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Del dictamen Nº 354-82 del 24 de diciembre de 1982 extraemos las siguientes conclusiones:

a. La prórroga del nombramiento interino de servidores que ocupan plazas vacantes, cuando el tiempo servido por ellos excede del año, les da el derecho al reconocimiento del auxilio de cesantía que legalmente corresponda. Cabe agregar que la indemnización sustitutiva del preaviso también debe reconocerse en aquellos casos en que la institución patronal omite comunicar al servidor dicho aviso.

b. El nombramiento de servidores que ocupan temporalmente plazas que cuentan con un titular, puede exceder de un año, sin que, al hacer dejación del cargo el interino sustituto por el regreso de aquél, adquiera derecho a indemnización laboral alguna. Sin embargo, si dicho nombramiento fuera prorrogado, el servidor saliente adquiere derecho al pago de las indemnizaciones laborales correspondientes, dado que su relación con la Administración se convierte en indefinida.

c. La prórroga del nombramiento de servidores interinos, comunes o sustitutos, cuando el tiempo servido por ellos no sobrepasa el año, no da derecho al servidor al pago de preaviso ni auxilio de cesantía cuando concluye el vínculo.

d. La prórroga del nombramiento de los servidores contratados a plazo fijo con autorización legal, sea cual sea la extensión del tiempo servido, no les da derecho a indemnización laboral alguna al advenimiento del plazo, con motivo de la cesantía.

e. El derecho al pago de vacaciones, como del aguinaldo proporcionales, debe ser reconocido, sin excepción alguna, a los ex servidores públicos por el sólo hecho de haber desempeñado el cargo.

## 2. Marco jurídico de los servidores interinos en la jurisprudencia constitucional

El tema de los derechos de los servidores interinos ha sido tratado en forma reiterada por la Sala Constitucional.

Podemos advertir, para empezar, que la Sala en sus inicios mantuvo un criterio un poco timorato respecto a los derechos de tales servidores pero que, en una segunda etapa, evolucionó en el sentido de reconocerles derechos fundamentales que en el pasado se les venía negando en la Administración Pública.

a. Etapa en la que se consideran los conflictos con los interinos como un asunto de mera legalidad.

Con ocasión de los primeros recursos de amparo interpuestos por servidores interinos que estimaban lesionados sus derechos por diferentes actos adoptados por la Administración, la Sala estimó que, al carecer del derecho de estabilidad a que hace referencia el artículo 192 constitucional sus despidos, además de poderse llevar en forma libre, es un asunto de mera legalidad que debía ser discutido en la vía ordinaria para lograr la indemnización de ley, pero jamás su reinstalación.

> "No obstante lo anterior el recurso deviene improcedente; toda vez, como se desprende del informe -que se tiene rendido bajo juramento– el desempeño de la recurrente como profesora de enseñanza general no se encontraba amparado al régimen del Servicio Civil y por ende sin derecho a inamobilidad y así el reclamo por haber sido cesada en él, constituye un conflicto de legalidad y no de constitucionalidad que debe ventilarse no en esta sede, sino en la laboral correspondiente". (voto Nº 687-90 de las 14:25 hrs. del 22 de junio de 1990).

Nótese como, ciertamente, el criterio vigente en ese entonces era el de que el cese de los servidores interinos era una cuestión de mera legalidad que debía dilucidarse en la vía ordinaria, mas no un asunto de constitucionalidad, o sea, de derechos fundamentales lesionados.

En otro voto dictado poco después esa Sala indicó:

> "A mayor abundamiento debe decirse –como ya lo ha establecido esta Sala en reiteradas ocasiones– que por haber laborado en forma interina para la Fuerza Pública, al recurrente no le asiste lo que en la doctrina constitucional se ha denominado estabilidad propia, por cuanto no está sujeto al régimen del Servicio Civil, según lo establece el mismo Estatuto, encontrándonos más bien en

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

presencia de un caso en el que el Estado puede declarar la prescindencia de su personal, aún sin procedimiento administrativo previo, siempre que se proceda en el ejercicio de una potestad otorgada constitucionalmente". (voto Nº 1331-91 de las 9:45 hrs. del 7 de octubre de 1991).

Obsérvese que en tal época la Sala avala el criterio prevaleciente de la libertad de despido de los servidores interinos, incluso sin sujeción a procedimiento administrativo alguno, declarando una potestad discrecional prácticamente sin límites.

En similares términos se pronuncia la Sala en otro voto que dice:

"A los efectos de este recurso es indispensable indicar que para que un asunto de naturaleza laboral sea de revisión por parte de esta Sala, se requiere que el funcionario público esté sujeto a lo que la doctrina Constitucional ha dado en llamar estabilidad propia, es decir que se encuentre adscrito al Régimen de servicio civil y por ende, que tenga garantizada su estabilidad laboral. La estabilidad impropia, –que es la que tiene la accionante por su condición interina– se caracteriza por que el patrono puede prescindir de este personal, aún sin procedimiento previo, siempre que actúe dentro de las situaciones objetivas de necesidad de servicio". (voto Nº 1755-91 de las 15:02 hrs. del 9 de mayo de 1991).

En otra sentencia ratifica tal criterio.

"Recuérdese que cuando se está ante una estabilidad impropia –no garantizada en la Constitución, sino sujeta a las causales de la ley o razones objetivas de necesidad– el patrono puede prescindir del trabajador, sin perjuicio de que esa prescindibilidad sea revisable en la vía laboral para determinar si es arbitraria y reclamar los salarios caídos". (voto Nº 1764-91 de las 8:45 hrs. del 9 de junio de 1991).

Finalmente en otra sentencia del año 1992 la Sala ratifica su doctrina.

"La decisión de dejar sin efecto el nombramiento interino de un funcionario del Ministerio de Educación Pública es un asunto de mera legalidad que debe ser resuelto enla vía laboral". (voto Nº 574-92 de las 10:25 hrs. del 28 de febrero de 1992).

b. Etapa en la que se considera que los interinos ostentan derechos fundamentales que deben serle respetados.

Empero, la Sala poco a poco comienza a cambiar su jurisprudencia y se orienta progresivamente hacia una doctrina proteccionista de los servidores interinos, a pesar de su condición de tales y de no gozar de estabilidad propia, reconocimiento que tienen derechos fundamentales establecidos en la Constitución que deben serle respetados y, como tales, revisables en la jurisdicción constitucional.

Con tal viraje, los derechos de los interinos se ven fortalecidos en su relación con la Administración y ésta pierde una amplia, cómoda y tradicional libertad de despido a la que venía recurriendo en forma indiscriminada en vista de la estabilidad impropia que los mismos ostentan.

En virtud de tal viraje la Sala comienza a reconocerle a los interinos derechos tales como: el de defensa, derecho al trabajo, debido proceso, principio de legalidad, etc.

1. Las potestades discrecionales para cesar interinos tienen límites.

"Aunque alega la señora Directora del Departamento de Personal que por su condición de interino, el cese del que fue objeto el señor... fue producto del ejercicio de facultades legítimas y legales por parte de la Administración, si consideramos los límites que nuestro ordenamiento establece respecto a la actuación del Estado, deberá concluirse que ningún acto de la Administración puede realizarse en virtud de una potestad discrecional ilimitada. La actualización de la Administración, en todo caso, se ve registrada por su obligación de respetar los derechos fundamentales de los individuos, pues ninguna actuación del Estado debe lesionar aquellos derechos consagrados en la Constitución Política ni ser contrarios a los principios que ésta consagra". (voto Nº 867-91 de las 15:08 hrs. del 3 de mayo de 1991).

Es decir, aunque el cese del servidor interino se enmarca en el ejercicio de una competencia discrecional, no menos cierto es que debe llevarse a cabo con respecto a los derechos fundamentales que consagra en su beneficio la Constitución Política.

2. Los servidores interinos gozan del derecho al trabajo, por ende, a la estabilidad en el puesto.

"II.–Para el análisis del presente caso, resulta importante destacar que de conformidad con el artículo 56 de la Constitución, el trabajo es

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

derecho de todo individuo. De ello se desprende que existe también a favor de los ciudadanos el derecho a la estabilidad en el empleo, siempre y cuando ello se dé dentro del margen de respeto a la Constitución y las leyes". (ibídem).

3. Los nombramientos interinos deben llevarse a cabo por el tiempo razonable.

Al constituir los nombramientos interinos la excepción a la regla general de que los nombramientos deben serlo a plazo indefinido, los mismos deben durar lo estrictamente necesario, de tal suerte que es contrario a derecho los nombramientos interinos que se prolonguen indebidamente en el tiempo.

"Tampoco puede servir el interinato para prolongar una situación incierta respecto a un funcionario a quien se le impide por ese motivo disfrutar de los derechos que la Constitución garantiza a los servidores públicos, pues el nombramiento de interinos constituiría un medio fácil de burlar la obligación del estado de dar estabilidad a los servidores públicos consagrada en el artículo 192 de nuestra Carta Magna. La razonabilidad y eficiencia que debe orientar la actuación del Estado exige que el nombramiento de un servidor interino deba obedecer a circunstancias en que se requiera sustituir a un servidor regular y se mantenga sólo por tiempo estrictamente necesario para efectuar el respectivo nombramiento en propiedad. Aunque el servidor nombrado interinamente no goza del derecho de inamovilidad otorgado a los servidores regulares, tampoco puede la Administración negarle derechos fundamentales sin justificación alguna, puesto esto devendría en una actuación arbitraria y contraria a la eficiencia del servicio que debe brindar el Estado en el cumplimiento de sus múltiples fines. El nombramiento de servidores interinos por plazos que se prolongan en forma indefinida y la posterior remoción de un interino para nombrar a otro en las mismas condiciones de inestabilidad sólo puede conducir a lo que nuestros constituyentes pretendieron evitar: que existan funcionarios públicos laborando en forma regular para la Administración pero sin contar con la garantía de inamovilidad que establece la Constitución". (ibídem).

En otra sentencia se ratifica este principio en los siguientes términos:

"Por otro lado, es importante señalar que las instituciones del Estado no pueden pretender prolongar los interinazgos más allá de un plazo razonable y prudencial, a través de cualquier procedimiento debiendo tomar las medidas y previsiones necesarias para que ello no ocurra pues ello va en detrimento de la estabilidad laboral protegido en el artículo 56 constitucional". (voto Nº 6495-93 de las 10:42 hrs. del 9 de diciembre de 1993).

4. Los servidores interinos sólo pueden ser cesados si media alguna razón válida.

Ha quedado establecido que los interinos tienen, entre otros, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Por ello, para que puedan ser cesados conforme a derecho, es menester que exista una razón válida a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no hay libertad de despido en su perjuicio.

La Sala ha reconocido como razones válidas el ocuparse la plaza en propiedad o bien porque regresa a la misma su titular.

"La inconformidad de la recurrente de haber perdido su plaza que ocupaba en forma interina, no obedece en el caso bajo examen, a ninguna arbitrariedad de los recurridos, sino al hecho de haberse nombrado en ese puesto a otra persona en propiedad, mediante un traslado. Diferente hubiese sido si el nombramiento en propiedad se hubiera hecho sin que mediara traslado, pues en este caso la Administración debe de efectuar el concurso público y no interno, a fin de que la recurrente participe en el mismo y así respetarle su derecho de igualdad". (voto Nº 889-93 de las 9:21 hrs. del 20 de febrero de 1993).

En otro voto se pronuncia en la misma forma:

"Como de la documentación acompañada a libelo de interposición de recurso se constata... que la cancelación de la prórroga de nombramiento interino de recurrente –de lo que se reclama–, lo fue para sacar a concurso dicha plaza conforme a las disposiciones normativas aplicables a fin de nombrar en ella un funcionario en propiedad, lo actuado no resulta arbitrario –como reiteradamente lo ha dicho ya esta Sala–, ni se han producido las violaciones constitucionales que acusa el recurrente..." (voto Nº 602-93 de las 14:48 hrs. del 8 de febrero de 1993).

En similares términos la Sala ha declarado que es justa causa remover a un interino si incurrió en causal de despido, pero deberá respetarse, eso si, el debido proceso.

"No ha probado el Ministerio que se hubiera dado oportunidad de hacer valer sus derechos a la aquí recurrente, acerca del presunto ineficiente desempeño de sus funciones con lo cual debe prosperar el amparo, como en efecto se acuerda, para restituirla en el goce de su derecho al debido proceso". (voto Nº 52-93 de las 15:09 hrs. del 6 de enero de 1993).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

## V. CONCLUSIONES

A lo largo del presente ensayo hemos podido repasar la evolución básicamente jurisprudencial de la naturaleza jurídica del empleo en el sector público del que podemos extraer las siguientes conclusiones básicas:

1. Por mucho tiempo prevaleció en nuestro medio una concepción predominantemente laboralista respecto a la naturaleza del empleo en el sector público, debido básicamente al escaso desarrollo legal, doctrinario y jurisprudencial de nuestro Derecho Administrativo. Recordemos que el Código de Trabajo fue promulgado en el año 1943 el que se empezó a aplicar en la propia Administración Pública.
2. En virtud de dicha concepción por décadas se aceptó que era jurídicamente procedente la celebración de convenciones colectivas en el sector público, como arreglos directos y conciliaciones.
3. Conforme el Derecho Administrativo se consolida y adquiere fisonomía propia comienza a perfilarse una nueva concepción que se orienta hacia una tesis estatutaria.

   Esta evolución se consolida con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública ya que expresamente declara que el Derecho Administrativo es el que regula las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.
4. Esta tendencia culmina con la creación de la Sala Constitucional la que, con certero criterio, ausculta los principios constitucionales de la relación estatutaria incrustados en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, no dejando duda alguna que el Derecho Laboral en la Administración Pública sólo puede aplicarse de manera estrictamente supletoria.
5. La Sala en igual forma rescata y consolida los principios rectores del Estatuto de Servicio Civil, especialmente el que se refiere a la estabilidad y al debido proceso.
6. En igual sentido consolida los derechos de los servidores interinos al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la propia estabilidad, aunque impropia, derechos todos ellos que con anterioridad carecían del todo.
7. Logra la Sala delimitar adecuadamente la naturaleza jurídica del Tribunal de Servicio Civil y la del Tribunal Superior de Trabajo, siendo el primero un tribunal administrativo en sentido estricto y el otro administrativo jerárquico impropio.

## OBRAS CONSULTADAS

1. Ortiz, Eduardo. La Municipalidad en Costa Rica, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987, p. 201-202.
2. Van Der Laat Echeverría, Bernardo. El Contrato de Trabajo por tiempo determinado. Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, marzo 1986, Nº 36, p. 68.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

# LA UTILIZACIÓN ABUSIVA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO EN COSTA RICA: UN PLANTEAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

LIC. BERNAL MONGE GUEVARA

## PRESENTACIÓN

Con el presente estudio se presenta un análisis de una situación que consideramos crea inmenso perjuicio a quienes por necesidad no tiene más opción que aceptar someterse a la misma. Firmar un contrato de trabajo "a tiempo fijo" significa para el trabajador –en muchas oportunidades– renunciar a una serie de beneficios sociales que la legislación ha creado, e incluso se ha convertido en una práctica adoptada por el sector público como recurso para la contratación de funcionarios sin cumplir los trámites exigidos por la ley.

Pretendemos hacer conciencia sobre el abuso que se comete con aquellas personas –especialmente esas de bajos recursos– que por necesidad tienen que aceptar suscribir un contrato de trabajo por tiempo fijo para obtener un empleo que les permita procurar el sustento diario de ellos y sus dependientes, y quienes de otra forma no lograrían un puesto estable donde impere la justicia y la razón.

## INTRODUCCIÓN

Se entiende por Derechos Humanos aquellas garantías del individuo necesarias para que pueda desarrollar su vida social como persona, es decir, como ser dotado de racionalidad y de sentido. Serán entonces garantías para una existencia en libertad, propiedad y bajo condiciones económicas que le permitan la satisfacción de sus necesidades mínimas para el desarrollo de un nivel de vida digno.

Doctrinalmente para los partidarios de la corriente filosófica ius naturalista, a cada una de estas necesidades corresponden uno o varios Derechos Humanos que anteceden cualquier actuación gubernamental y por lo tanto, se entiende que éstos no son una concesión estatal sino una obligación del Estado para con los ciudadanos.

Sin embargo, otra corriente doctrinal –el positivismo jurídico– se contrapone a esta concepción ius naturalista para plantear la existencia de los Derechos Humanos únicamente en razón de su promulgación como normas positivas de derecho interno y así su reclamo depende de la letra misma de la ley o de las fuentes auxiliares del ordenamiento jurídico de que se trate[1].

1. THOMPSON J, Jose. **Fundamento histórico-filosófico de los derechos humanos.** Cuadernos de Estudio Serie: Educación y Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1988. Pág. 10 (B.P.).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



A pesar de lo anterior, para nosotros, independientemente de la discusión doctrinal sobre la naturaleza y origen de los Derechos Humanos y enfocando nuestro estudio básicamente sobre la atención del problema práctico de reconocimiento y resguardo de los mismos que ahora nos ocupa, hemos de señalar que para efectos de la presente exposición entenderemos por Derechos Humanos: **"Aquellas normas positivas reconocidas e incorporadas al derecho interno nacional que sostienen valores que trascienden la simple disposición positiva y que se refieren al reconocimiento y protección de las más elementales cualidades y calidades intrínsecas al ser humano y que resultan especialmente necesarias para su desarrollo como tal".**

Durante el presente siglo se ha presentado una acelerada y progresiva incorporación del reconocimiento de los Derechos Humanos en el plano internacional y con ello la creación de los instrumentos internacionales que nos sirven hoy de fundamento. Así podemos mencionar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948; la Declaración Universal de Derechos Humanos, de diciembre de 1948; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1996; la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950; y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969.

Dentro de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Costa Rica y que hacen referencia directa al tema que ahora nos ocupa –sea el reconocimiento y defensa de los derechos del hombre como sujeto productivo– hemos de señalar la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por nuestro país el 29 de noviembre de 1968; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada el 8 de abril de 1970. Además existen una serie de Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que han sido ratificados por Costa Rica y de los cuales en lo que interese haremos referencia oportunamente.

Asimismo, como legislación nacional sobre el tema hemos de mencionar en primera instancia la Constitución Política de la República de Costa Rica dictada el 7 de noviembre de 1949 y nuestro Código de Trabajo dictado en 1943, sus reformas y leyes conexas. Además, como fuente supletoria pero de primer orden, resulta importante mencionar la vasta jurisprudencia y existente sobre material laboral en nuestro país.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde una perspectiva de la defensa de los Derechos Humanos, entraremos ahora al análisis del problema que nos ocupa cual es específicamente el abuso que se lleva a cabo en este país, tanto en entidades gubernamentales como por parte de patronos particulares, en la utilización del contrato de servicio por tiempo determinado como un modo de soslayar la contratación por tiempo indefinido (permanente) de los funcionarios o trabajadores que emplean. Lo anterior con el consiguiente perjuicio para esos trabajadores en virtud del menoscabo del reconocimiento de los derechos y beneficios laborales fundamentales.

Ultimamente se ha incrementado considerablemente la práctica de realizar contratos que se dicen ser "por tiempo determinado" para, de este modo, disfrazar una relación laboral que por su naturaleza en realidad es continua y por tiempo indeterminado. Esta práctica se ha presentado tanto en el sector público como en el sector privado, y aunque los motivos para

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


utilizarla son distintos en cada caso, podemos afirmar que los efectos de tales medidas son los mismos y siempre derivan indirectamente en afectación de los beneficios de los trabajadores.

Acorde las políticas económicas que nos imponen los modelos en boga, los programas de financiamiento internacional han condicionado el otorgamiento de préstamos a la reducción del aparato estatal, estimulando la renuncia a sus trabajos a los funcionarios de la administración pública y limitando la creación de nuevas plazas en el sector público.

Así, aunque como consecuencia de un desarrollo progresivo y cambiante de la realidad nacional en algunos casos resulte imperativo la incorporación de nuevos funcionarios al Estado, las limitaciones internacionales impiden que dichas contrataciones se realicen por la vía normal de contratación administrativa y las entidades estatales recurren a otros métodos para llenar tales necesidades.

Como un indicador de la problemática en estudio, podemos señalar el incremento del número de horas extra pagadas a los funcionarios ya contratados –que muchas veces resulta más oneroso que crear una nueva plaza– además del uso de la contratación por plazos indicada que se dicen ser "por tiempo determinado", y que en la realidad no son tales dado que se renuevan periódicamente hasta por varios años y además, porque las labores desempeñadas por los funcionarios son de carácter normal y permanente y no requieren de ninguna especialidad técnica particular.

En el caso de la utilización de este sistema por parte de los empleadores del sector privado, hemos de decir que el fenómeno se presenta fundamentalmente en razón del deseado abaratamiento de costos, siendo así ésta una vía ideal para evadir el pago de las cargas sociales y los seguros por riesgo del trabajo para los empleados.

Existe un tercer caso donde se presenta una utilización inadecuada de este procedimiento de contratación, cual es el de ciertos organismos internacionales que en razón de contar con presupuestos anuales limitados y no tener plena certeza sobre cuál será el presupuesto para años futuros, se opta por contratar parte del personal técnico y administrativo por períodos anuales y sin ninguna seguridad de estabilidad laboral para esos funcionarios.

Lo cierto es que sea cual sea el caso, las consecuencias siempre resultan las mismas y éstas sólo perjudican al trabajador.

Tenemos entonces que en nuestro país existe un gran número de personas que a pesar de ser trabajadores que desempeñan funciones con características de normalidad y continuidad, no se encuentran cubiertos por el régimen de protección de la Caja Costarricense del Seguro Social ni por el sistema de seguros de riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros, ello en razón de que sus patronos no los reportan en planillas y justifican ese hecho –que como veremos adelante es a toda luz ilegal, inconstitucional y violatorio de los Derechos Humanos– por la suscripción de contratos laborales que califican como "por tiempo determinado", sin que en realidad lo sean.

Gran cantidad de trabajadores que aceptan ser contratados por plazos determinados sin obtener los beneficios de la relación laboral, carecen de facilidades hospitalarias para ellos y sus familias; pueden sufrir accidentes laborales que los incapaciten parcial o totalmente y no tienen protección ni tratamiento médico adecuado, además de que dejan sin sustento económico a sus dependientes. Finalmente, al no cotizarse a los regímenes de pensiones, al llegar a la ancianidad se convierten en una carga para el Estado que tiene que distraer fondos para proteger a los indigentes, darles morada, atención médica y el trato que todo anciano se merece.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON ESTE TEMA

La normativa internacional de Derechos Humanos referente al reconocimiento, definición y protección de los derechos y garantías laborales es amplísima y por ello nos limitaremos a mencionar básicamente aquellas disposiciones jurídicas que hacen referencia a principios generales a observar en el análisis del problema antes descrito.

Debemos comenzar señalando que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo segundo establece el principio de Igualdad ante la Ley, según el cual todas las personas son iguales ante la Ley y no admite posibilidad de realizar distinción alguna[2].

El mismo principio lo podemos encontrar en el artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el artículo 3° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ello en referencia específica a los derechos de esa categoría.

Ahora bien, en referencia concreta respecto la situación del ser humano como ente productivo, tenemos que en la misma Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 14, se establece el Derecho al Trabajo y a una justa remuneración al consignar que *"Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas..."* y que *"...Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia"*[3] Además, esta Declaración establece el derecho que tiene toda persona a la seguridad social *"... que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia"*[4].

En igual sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23 establece el Derecho al Trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, así como el derecho a una remuneración igual en iguales condiciones de trabajo. En esa forma dispone el derecho de la persona y de la familia a los *"servicios sociales necesarios"* y el derecho a los seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y para otros casos de pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad de la persona[5].

Es importante mencionar también el artículo 22 de esa misma Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone *"el derecho de toda persona a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"*.

Por su parte el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el reconocimiento del Derecho al Trabajo y va más allá al establecer la obligación para los Estados de adoptar las medidas necesarias a fin de lograr la plena efectividad de ese derecho mediante programas de orientación y formación técnico-profesional. Además en su artículo 7 dispone el derecho al goce de condiciones de trabajos equitativas y satisfactorias, tanto en cuanto a **remuneración**, como en cuanto a seguridad, higiene, igualdad de oportunidades de promoción y descanso (vacaciones, límite de horas, días festivos, etc.)[6]

---

2. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** 1948. Art. 2.
3. *Ibid.* Art. 14.
4. *Ibid.* Art. 16.
5. **Declaración Universal de Derechos Humanos.** 1948. Arts. 23 y 25.
6. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** 1966. Arts. 6 y 7.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


Además, desde una perspectiva más general de protección de Derechos Humanos y en atención al espíritu de las normas internacionales establecidas, hemos de coincidir en que toda referencia a protección de derechos de tipo laboral reflejan un interés integral de protección a la familia y a la sociedad. El hombre como ser social y temporal no vive solamente en función de su actividad inmediata, sino que busca una proyección existencial, familiar y social que trascienda el mismo momento histórico concreto. Esa disposición de vida hace que su ideal de libertad se refiera constantemente a la liberación del temor, a la miseria y a sus expectativas de gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales en igual sentido que sus derechos políticos y civiles. Así se ha entendido y considerado en la promulgación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Allí por ejemplo se establece el compromiso de todos los Estados Partes de asegurar el gozo de tales derechos en términos de igualdad, la protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y *"el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"*[7].

Todo esto deviene en la disposición del Principio de Estabilidad en materia laboral, y aunque sobre el mismo nos referiremos más adelante, interesa señalar en este momento que ese principio se traduce como un derecho concreto o corolario del Derecho al Empleo o al Trabajo que como se ha visto, es establecido como un derecho de los seres humanos claramente incorporado a la normativa internacional.

Como bien se sabe, otra fuente de Derecho Internacional vinculante para nuestro país la constituyen los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que hayan sido aprobados por la Asamblea Legislativa, según con el artículo 121 inciso 4) de nuestra Constitución Política. En ese sentido existen gran cantidad de convenios de esta Organización que están incorporados a nuestro derecho interno y muchos de ellos hacen referencia concreta a principios generales de derecho laboral relacionados con el tema del presente estudio.

Entre algunos de éstos podemos mencionar el Convenio Nº 117 que establece que toda política del Estado deberá responder en primer lugar al bienestar y desarrollo de la población y en segundo lugar al estimulo de sus propias aspiraciones para lograr el progreso social. Así también el Convenio Nº 131 habla sobre la protección de los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas; y el Convenio Nº 94 dispone que han de garantizarse **normas de trabajo equitativas** en los contratos celebrados por las autoridades públicas.

Además el Convenio Nº 111 propone que todo Estado ratificante debe formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de ocupación; por su parte el Convenio Nº 142 establece la obligatoriedad en la adopción y aplicación de políticas y programas de orientación y formación profesionales en estrecha relación con el empleo[8].

---

7. *Ibid.* Art. 11.

8. Oficina Internacional del Trabajo. **Resúmenes de normas internacionales del trabajo.** Ginebra. Segunda edición actualizada (1990).

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


## APUNTES GENERALES DE DOCTRINA

La doctrina laboral internacional reconoce la máxima de que *"el trabajo no es una mercancía"* y por tanto el concepto de contrato laboral se humaniza para darle un fuerte carácter de relación personal[9].

Se ha enfocado el tema de la utilización de los contratos por tiempo determinado desde la perspectiva del Derecho a la Estabilidad laboral y del Principio de Continuidad. Ello porque ese principio atribuye a la relación laboral la más larga duración desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos.

Esta preferencia por los contratos de duración indefinida en la práctica se traduce en una presunción de continuidad, que se refleja en la conversión automática del contrato de duración determinada en uno indeterminado, cuando el mismo se prolongue por más tiempo que la fecha o el hecho previsto para su finalización; y además en la prohibición de convertir un contrato por tiempo indefinido en uno de duración determinada.

De este modo opera una presunción de continuidad que sólo puede contradecirse con cláusula expresa[10], y dicha cláusula no es suficiente *"per se"* por cuanto se requiere además que en la realidad la relación de trabajo no muestre elementos de continuidad según las características propias de las labores desempeñadas, es decir, impera el denominado "contrato realidad".

Lo anterior responde a la finalidad de proteger al trabajador ante su ansia de seguridad y al hecho de que la conservación de la fuente de trabajo no se traduce solamente en un beneficio personal para él sino que se refleja en un beneficio familiar de carácter social y económico, en tanto también conlleva a una sensación mayor de tranquilidad que laboralmente se refleja en una mayor productividad y por ende en beneficio para la empresa o patrono.

Es importante por tanto, definir en qué términos se estaría realizando –por vía de la simulación– una transgresión a las leyes laborales que establecen la presunción de la continuidad laboral. El reconocido jurista Guillermo Cabanellas señala que *"es fácil que un contrato a plazo fijo, o por obra o servicio determinado, disimule una transgresión de las disposiciones legales que favorecen a los trabajadores; por esa circunstancia deberán ser debidamente apreciadas las verdaderas* ***causas*** *que dan origen a la formación del contrato y que provocan la denuncia de éste..."*[11]. (El subrayado es nuestro).

Otra forma de simular la existencia de una relación contínua o de un contrato por tiempo indefinido, es la realización de los llamados contratos de trabajos "en cadena", en que se celebran varios convenios laborales por tiempo determinado en forma sucesiva. En este caso también es acorde la doctrina con la nulidad de la fijación del término al privar la protección contra el despido del trabajador.

Estos sistemas de simulación implican una intención deliberada de fingir una situación jurídica distinta de la real y en el problema que nos ocupa tal simulación se presenta en forma relativa[12] –disimulando un contrato real por otro ficticio–, y es impuesta unilateralmente por el empleador y generalmente referida al término del contrato y a la naturaleza de las labores desempeñadas por el empleado.

---

9. KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho de Trabajo.** Ediciones. Depalma, 2ª edición. Buenos Aires. 1968. pp. 374.

10. PLA RODRÍGUEZ, Américo. **Curso de Derecho Laboral,** tomo I, Vol. 1. 1979.

    Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Acali. Montevideo, Uruguay. pp. 58.

11. CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de Trabajo.** Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, volumen III, parte general. Sin número de edición. pp. 202.

12. *Op. cit.* pp. 64.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



Habíamos afirmado antes que el Principio de Estabilidad es un corolario del Derecho al Empleo o Derecho al Trabajo. Ese planteamiento goza de consenso internacional tanto a nivel normativo como a nivel doctrinal.

En consecuencia los ordenamientos jurídicos modernos se comprometen a proporcionar empleo y promover las condiciones efectivas para que ese empleo se haga efectivo. Ello implica además el deber del Estado de garantizar al ciudadano el mantenimiento del trabajo cuando ya lo posee. Pero más aún, reconoce la doctrina que este derecho a la estabilidad en el empleo se funda en otros derechos humanos que incluso se han considerado tan o más importantes que el *Derecho al Trabajo* y que están estrictamente relacionados con la **dignidad** del ser humano, cuales son la *Libertad del Hombre frente al Hombre y la Igualdad*[13].

La estabilidad da así una seguridad que dignifica al trabajador y le hace responsable de sus actuaciones porque ya su permanencia en el puesto de trabajo no depende del capricho del empleador sino de su propio desempeño en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, lo cual a la vez le da la fortaleza necesaria para defender sus derechos.

Debe entenderse que esta protección a la estabilidad laboral no sólo implica una finalidad inmediata de proporcionar seguridad presente al trabajador, sino además una finalidad mediata de proporcionarle una seguridad hacia el futuro que se traduce en paz social. La certeza sobre el futuro implica una preparación para asegurarse condiciones de vida dignas al final de la vida, en la vejez y en la adversidad[14]. Así tenemos la importancia del derecho a la seguridad social.

Retomando la definición de las condiciones fácticas para que un contrato laboral pueda tenerse como por tiempo determinado y como tal pueda extinguirse sin violar el Principio de Continuidad, hemos de admitir solo los siguientes supuestos:

1. Que el contrato sea para cumplir una obra o servicio determinado. Se trata entonces de un contrato temporal sometido a término final de carácter esencial, pero ese término es incierto respecto al cuándo porqué su duración depende de la terminación de la obra o el cumplimiento del servicio.
2. Que el contrato sea típicamente eventual por la especificidad misma de la labor o servicio. El ejemplo clásico es el contrato de construcción civil ya que no cabe concebir una obra de construcción permanente[15].
3. Que la naturaleza misma de las prestaciones de servicio –es decir las funciones desempeñadas– permitan fijar un término a la relación laboral.

En el caso de que la índole de los servicios prestados excluya la posibilidad de un contrato por plazo limitado o para una obra o trabajo fijo, cabe presumir que el consentimiento que pueda consignarse en el contrato escrito no haya sido prestado válidamente. Igualmente en el caso de que la empresa tenga un carácter permanente y en ella la prestación del servicio integre un elemento propio de la producción de aquella[16].

Vemos entonces que la definición del contrato temporal se admite solamente en presencia de un **dato objetivo**, cual es la existencia real de una necesidad transitoria y la posibilidad de que la naturaleza de las labores lo permitan.

Asimismo la extinción de estos contratos por tiempo determinado dependerán de:

a. Transcurso del tiempo convenido.
b. Terminación de la obra contratada o cumplimiento del servicio comprometido.
c. Muerte del trabajador. (En principio la muerte del empleador no implica terminación del contrato).

---

13. ERMIDA URIARTE, Oscar. **La estabilidad del trabajador en la empresa ¿Protección real o ficticia?** Editorial Acali, Montevideo. 1983. pp. 24-25.
14. *Ibid.* pp. 26.
15. BURNEO, José y otro. **El trabajo eventual, dos perspectivas jurídicas.** Pedro Galin Ediciones. Fundación Friedrich Ebert. Perú. 1985. pp. 50-51.
16. CABANELLAS, Guillermo. *Op. cit.*, pp. 202.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



d. Mutuo consentimiento o renuncia del trabajador. (Siempre y cuando esa renuncia no sea inadmisible por afectársele derechos que se le confieran por alguna norma de orden imperativo)[17].

Sin embargo, hemos de aclarar que el sentido de este Principio de Estabilidad enunciado es proteger al trabajador contra despidos arbitrarios, de modo que no existe en sentido de que el trabajador no pueda renunciar a su trabajo, aunque esa renuncia pueda implicar responsabilidades de tipo civil. Tampoco se admiten contratos de trabajo que obliguen al trabajador a un tiempo tan largo que se vea afectada su libertad personal.

Una vez expuestas las consideraciones doctrinales anteriores y ubicándonos un poco más en la realidad concreta en que se presenta toda relación laboral, cabe plantear la interrogante referente a qué pasa con todos estos principios ideales de libertad e igualdad cuando las condiciones macroeconómicas y sociales y las necesidades personales y familiares presionan al hombre más allá de sus posibilidades reales de defensa individual. Es entonces cuando debe reclamarse el deber del Estado de proporcionar y promover –mediante implementación de reglas de política económica y directrices de política social en tal sentido– normas positivas internas que respalden los derechos de los trabajadores y en consecuencia se establezcan además medios de defensa reales, efectivos, de fácil acceso y de pronta resolución.

A continuación entraremos en el análisis de la normativa interna nacional que se ha dictado sobre la protección de estos derechos.

## LEGISLACIÓN COSTARRICENSE SOBRE LA DEFINICIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS LABORALES

En cuanto a la jerarquía de las leyes, la primer referencia a la definición y protección de los derechos de carácter laboral en nuestro ordenamiento jurídico vigente la encontramos en nuestra Constitución Política dictada el 7 de noviembre de 1949.

Así en su artículo 20 encontramos consignado el Derecho a la Libertad y la prohibición de la esclavitud bajo las leyes de la República de Costa Rica, al disponer:

> "**Artículo 20.**–*Todo hombre es libre en la República; no puede ser esclavo el que se halle bajo la protección de sus leyes*"[18].

Además, en su artículo 33 se establece el Principio de Igualdad ante la Ley y la prohibición de hacer discriminación alguna contraria a la dignidad humana[19]. Así bajo ninguna circunstancia pueden establecerse excepciones de aplicación de leyes que afecten los derechos o intereses de los habitantes de la República.

En el Título V de los "Derechos y Garantías Sociales", encontramos el artículo 50 que establece la obligación del Estado en procurar el mayor bienestar de los habitantes y el más adecuado reparto de la riqueza, así como el artículo 56 que hace la referencia específica al trabajo como un **derecho** del individuo y una **obligación** de éste para con la sociedad. Vemos entonces una correspondencia recíproca de obligaciones y derechos entre el sujeto particular y la sociedad en la que se desarrolla, en relación directa a la actividad productiva y el

17. KROTOSCHIN, Ernesto. *Op. cit.*, pp. 518-522.

18. **Constitución Política de la República de Costa Rica.** Art. 20.

19. *Ibid.* Art. 33.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



cumplimiento de expectativas personales. Fundamental resulta también la obligación que se establece para el Estado de procurar una ocupación honesta y útil, debidamente remunerada y bajo condiciones de respeto a la libertad y dignidad del ser humano. Textualmente ese artículo dispone:

> "**Artículo 56.**–*El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo*"[20].

En ese mismo sentido el artículo 57 establece el derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal y que procure el bienestar del trabajador en aras de una existencia digna. Asimismo se consigna el principio de igualdad salarial para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia[21].

Además se establecen otros derechos laborales fundamentales como lo son el establecimiento de una jornada de trabajo limitada, el derecho a días de descanso y vacaciones pagadas y la indemnización por despido sin justa causa cuando no se cuente con un seguro de desempleo[22].

Finalmente el artículo 74 de nuestra Carta Magna consigna que los Derechos y Garantías Sociales son **irrenunciables** y que los mismos no se limitan a la enumeración taxativa que de ellos se hace sino que se incluyan todos los "que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley..."[23].

Ahora bien, inspirado en ese principio de Justicia Social se mantiene vigente nuestro Código de Trabajo, ley históricamente importante del año de 1943 y que a su vez ha sufrido múltiples reformas, pero que en su espíritu original de defensa de las garantías sociales no ha tenido variación. Haremos relación únicamente a aquellas normas más importantes que se refieren a los principios jurídicos que inspiran la relación laboral en términos de su función social, la igualdad ante la ley y la protección del trabajador, y de los principios de continuidad y estabilidad laboral.

En este sentido hemos de citar el artículo 11, que tiene por absolutamente nulas y no puestas las renuncias que hagan los trabajadores de las disposiciones de ese Código de Trabajo y de las leyes laborales que les favorezcan[24].

El artículo 14 establece que esa ley es de orden público y sus disposiciones sujetarán a todas las empresas, explotaciones o establecimientos, de cualquier naturaleza que sean, públicos o privados, existentes o futuros, así como a todos los habitantes de la República sin distinción de género o nacionalidad[25].

Entrando en materia de contratos laborales, la legislación nacional define el contrato individual de trabajo como *"todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma"*. Asimismo dispone que en todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos al menos todas las garantías y derechos que otorga el Código de Trabajo y sus leyes supletorias o conexas[26].

En cuanto a la consideración de la relación laboral, se parte de la **presunción de que todo contrato de trabajo es por tiempo indefinido** y que el mismo sólo podrá estipularse **por tiempo determinado** *"...en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del*

---

20. *Ibid.* Art. 56.
21. *Ibid.* Art. 57.
22. *Ibid.* Arts. 58, 59, 63.
23. *Ibid.* Art. 74.
24. **Código de Trabajo.** Con índice analítico y Leyes Conexas. Editorial Porvenir S.A. Impreso en junio de 1986. Art. 11.
25. *Ibid.* Art. 14.
26. *Ibid.* Arts. 18 y 22.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



*servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos*"[27].

De igual manera, el artículo 27 del Código de Trabajo establece otras limitaciones para la consideración de un contrato como por tiempo determinado:

> "**Artículo 27.**–No puede estipularse el contrato de trabajo por más de **un año** en perjuicio del trabajador; pero si se tratare de servicios que requieran **preparación técnica especial**, la duración podrá ser, en las mismas condiciones, hasta de **cinco años**.
>
> No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga, expresa o tácita. Lo será de esta última manera por el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono"[28]. (El subrayado es nuestro).

Ahora es importante resaltar varios puntos. En primera instancia hemos de apuntar el hecho de que el contrato por tiempo determinado debe responder a un condicionante fáctico objetivo, cual es la naturaleza del servicio a prestar. Sea que no puede establecerse un contrato con término definido en relaciones laborales bajo condiciones de normalidad en las funciones a desempeñar, dado que en caso contrario se estaría violando la presunción de continuidad.

Otro punto importante lo constituye el hecho de que al vencimiento del término del contrato por tiempo determinado, aún subsistiendo las condiciones que le dieron origen y si el servicio se sigue prestando, continúa la relación laboral pero ya entendida ésta como un contrato por tiempo indefinido, siempre y cuando ello beneficie al trabajador.

Tenemos el segundo requisito fundamental que se refiere al plazo máximo por el cual puede establecerse un contrato temporal, el cual es de un año. Sólo por vía de excepción ese plazo puede ampliarse hasta cinco años y es en el supuesto de que los servicios prestados requieren de una **"preparación técnica especial"**.

Debe advertirse que este concepto indeterminado por el cual se amplía la regla general del plazo de un año debe definirse o interpretarse en forma restrictiva, básicamente en atención a los principios generales que inspiran la materia tanto en el ámbito del derecho internacional como en el interno, y que se han expuesto a lo largo del presente trabajo.

En tal sentido se ha establecido la jurisprudencia nacional sobre el particular y a manera de ilustración a continuación citaremos algunas sentencias judiciales que consideramos importantes.

## JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE EL TEMA

El Tribunal Superior de Trabajo por sentencia Nº 4385 de las 13:55 horas del 7 de noviembre de 1975 emite su criterio sobre el particular, el cual a la fecha se mantiene uniforme en nuestro medio y es el de que:

> "En materia laboral la naturaleza del contrato no la determina el nombre que las partes hayan querido darle, sino la realidad de circunstancias que lo rodean; de ahí que cuando se contratan los servicios de un trabajador por plazo determinado, pero al concluir éste subsisten la materia del trabajo y las causas que le dieron origen, ha de tenerse como un contrato por tiempo indefinido"[29].

En otra sentencia de ese Tribunal Superior de Trabajo dictada a las 8:25 horas del 30 de marzo de 1983 se tiene que:

---

27. *Ibid.* Art. 16.

28. *Ibid.* Art. 27.

29. 1975. TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, Sentencia Nº 4385 de las 13:55 hrs. del 7 de noviembre.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



> "La doctrina como las leyes laborales, tienen establecido que no son los contratantes quienes pueden fijar si las relaciones de trabajo serán de naturaleza indefinida o si éstas lo son para obra determinada o por un periodo transitorio, puesto que es la naturaleza misma del servicio que se va a prestar la que da la pauta sobre el tipo de contrato...[30].

Este criterio ha sido además confirmado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

En Sentencia Nº 223-93 de las 9:20 horas del 8 de octubre de 1993 en juicio de Grace Prado Ortiz contra la Universidad Nacional de Costa Rica, esa Sala sostiene que el criterio que debe privar para determinar si un contrato de trabajo es por tiempo determinado o no, es el establecido por el Reglamento para la Contratación Laboral de la Universidad, que establece: "*...la Universidad podrá contratar empleados a plazo fijo para la ejecución de labores que por su naturaleza son temporales o transitorias. El plazo será hasta por un año, prorrogable hasta un máximo de cinco años* ***cuando la naturaleza del servicio así lo requiera y mediante acto fundamentado de previo.*** *Si excediere éste, el trabajador adquirirá propiedad en el puesto, estando la Universidad obligada a incluirlo en el presupuesto ordinario.* ***Se considerarán a plazo fijo aquellos servicios presupuestados que por su naturaleza no se prestan en forma continua".*** (El subrayado es nuestro). De este modo se da razón a la funcionaria sobre la consideración de su contrato de trabajo como uno por tiempo indeterminado[31].

Esa misma Sala, en Sentencia Nº 323-92 de las 14:40 horas del 16 de diciembre de 1992 confirma la sentencia de segunda instancia en juicio que varios trabajadores interpusieran contra la compañía Banana Development Company y Coopebatán RL. y considera que entre ellos se dio *"una relación laboral a tiempo indefinido, donde los actores eran contratados por un plazo determinado y, al finalizar éste, seguían prestando sus servicios "arrimados" o por "factura". Es decir, continuaban laborando normalmente, pero su salario era cancelado a un compañero quien, a su vez, se los entregaba a ellos"*[32].

Vemos así en estos dos últimos casos expuestos como se presenta la violación de derechos de carácter laboral que se refieren a derechos fundamentales de los individuos, tanto por una institución del sector público como por una empresa privada, y como nuestros órganos encargados de administración de justicia han resuelto los casos en igual sentido.

## ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA UTILIZACIÓN ACTUAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO EN COSTA RICA

Una vez expuesto el marco teórico y legal que informa el tema y aportada cierta referencia sobre la consideración de nuestra jurisprudencia sobre el mismo, resulta impostergable la referencia a la situación real objetiva que se está presentando en nuestro país por el abuso en la utilización del contrato de trabajo por tiempo determinado, tanto dentro del sector público como por parte del sector privado.

---

30. 1983. TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, Sentencia Nº 334 de las 8:25 hrs. del 30 de marzo.

31. 1993. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Nº 223-93 de las 9:20 hrs. del 8 de octubre de 1993.

32. 1932 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Nº 323-92 de las 14:40 hrs. del 16 de diciembre de 1992.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



Aunque al inicio del presente trabajo se hizo el planteamiento del problema concreto, procede ahora analizarlo a la luz de la normativa internacional y nacional y de los conceptos doctrinales y jurisprudenciales que resultan acordes con esa normativa.

Hemos constatado que son varias las instituciones del sector público que han incurrido en la realización de contratos laborales que dicen considerar como "por tiempo determinado" y que en la realidad son instrumentos de simulación que pretenden disfrazar relaciones laborales estables y permanentes que deben entenderse como por periodo indefinido.

Cabe plantearse el cuestionamiento sobre el proceder de estas instituciones y las razones de orden social, económico y administrativo que se han dado para que se asuma esa práctica que es abiertamente inconstitucional y violatoria de los Derechos Humanos.

Nos encontramos así entonces frente a una evidente discordancia entre la legislación interna y la realidad nacional, ya que de hecho existen muchos más trabajadores contratados bajo condiciones de eventualidad que los que deberían existir de acuerdo con la ley.

Una explicación que se ha ensayado sobre el problema es la de que la extrema rigidez del sistema legal ha hecho que se burlen muchos de los procedimientos que deben seguirse. Sin embargo, consideramos que las razones son otras y se refieren más bien en forma específica al plano económico.

Como ya antes lo expusimos, creemos que el problema en la función pública surge cuando las políticas disponen la reducción del aparato estatal y la prohibición de crear nuevas plazas en el sector público. Esto ha conducido a que para llenar ciertas necesidades de mano de obra es imperativo burlar tal prohibición y además mostrarse como "cumplidores" de los modelos económicos recomendados con la realización de contratos por tiempo definido.

En el caso de la utilización de este sistema por parte de los empleadores del sector privado, reiteramos nuestra consideración en el sentido de que el fenómeno se presenta fundamentalmente con el propósito de abaratar los costos de producción mediante la evasión del pago de las cargas sociales, sacrificando y violando los derechos de los trabajadores.

Pero el resultado es común y sin diferencias en ambas situaciones, el estado de desprotección en que se coloca al trabajador que depende de su salario para subsistir y que siendo ese el único bien económicamente valorable que posee, deposita todas sus esperanzas y expectativas de vida y de realización personal en la conservación de un empleo que le permita gozar de una vida en condiciones fundamentales de dignidad.

En nuestro medio ello implica –como mínimo– el reconocimiento al Seguro Social y al aseguramiento por riesgos del trabajo con el Instituto Nacional de Seguros. Con lo primero además se establece la expectativa de obtener una pensión por invalidez o vejez que le permita vivir sus últimos años sin privaciones graves de recursos básicos.

Además se deriva en beneficio para el trabajador el reconocimiento del pago de preaviso y cesantía en caso de despido sin justa causa.

Nos preguntamos: ¿será entonces que la realidad económica nacional y los planteamientos internacionales sobre política económica nos conducen a un retroceso inevitable en el respeto a las garantías sociales que son fundamento de nuestro sistema democrático?

La responsabilidad en todo caso es del Estado.

En el mensaje que envió en 1943 el entonces Presidente de la República Rafael Ángel Calderón Guardia al Congreso Constitucional junto con el Proyecto del Código de Trabajo ahora vigente, expresó que el Gobernante "no ha de limitarse a meras declaraciones de principio, sino que está obligado a dar normas concretas de realización"[33].

---

33. Mensaje que envió el Señor Presidente de la República, junto con el Proyecto de Código de Trabajo, al soberano Congreso Constitucional.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



Ello otorga al Estado la obligación de velar por el cumplimiento del espíritu de nuestro legislador, además de los deberes establecidos por el derecho internacional y los Derechos Humanos reconocidos.

En consecuencia se debe proponer una interconexión tal entre política económica y política de empleo, a fin de que el ejercicio práctico de los derechos establecidos desde el ámbito internacional y que han sido reconocidos por el derecho interno no se vuelva ilusorio.

La defensa de los derechos económicos, sociales y culturales opera desde su positivización nacional pero responde a valores que trascienden una simple razón de contemporaneidad. Con ello afirmamos que no basta que se disponga su defensa como un principio básico de conducta por parte del Estado y de los particulares, sino que deben existir instrumentos y recursos internos específicos que se dispongan e involucren en esa tarea.

## BIBLIOGRAFÍA


### LIBROS

1. BURNEO, José y otro. **El trabajo eventual, dos perspectivas jurídicas.** Pedro Galin Ediciones. Fundación Friedrich Ebert. Perú. 1985.
2. CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de Trabajo.** Bibliografía Omeba, Buenos Aires, volumen III, parte general. Sin número de edición.
3. DURAN LÓPEZ, Federico. **El trabajo temporal**. Sociedad de Servicios de Artes Gráficas S.A. Madrid, España.
4. ERMIDA URIARTE, Oscar. **La Estabilidad del trabajador en la empresa ¿Protección real o ficticia?** Editorial Acali, Montevideo. 1983.
5. KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho de Trabajo.** Ediciones Depalma. Segunda edición. Buenos Aires. 1968.
6. Oficina Internacional del Trabajo. **Resúmenes de normas internacionales del trabajo.** Ginebra. Segunda edición actualizada. (1990).
7. PLA RODRÚGUEZ, Américo. **Curso de Derecho Laboral**, tomo I, Vol. 1. 1979. Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Acali. Montevideo, Uruguay.
8. SABORÍO VALVERDE, Rodolfo. **Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Costa Rica.** Ediciones SEINJUSA. Primera edición, 1993. 147 p.
9. THOMPSON J, José. **Fundamento histórico-filosófico de los Derechos Humanos.** Cuadernos de Estudio Serie: Educación y Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1988.

### LEYES

1. **Constitución Política de la República de Costa Rica.**
2. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** 1948.
3. **Declaración Universal de Derechos Humanos.** 1948.
4. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** 1966.
5. **Código de Trabajo.** Con índice analítico y Leyes Conexas. Editorial Porvenir S.A. Impreso en junio de 1986. Art. 11.

### SENTENCIAS JUDICIALES

1. 1975. **Tribunal Superior de Trabajo.** Sentencia Nº 4385 de las 13:55 horas del 7 de noviembre.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



2. 1983. **Tribunal Superior de Trabajo.** Sentencia Nº 334 de las 8:25 horas del 30 de marzo.
3. 1993. **Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia Nº 223-93 de las 9:20 horas del 8 de octubre de 1993.
4. 1992. **Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia Nº 323-92 de las 14:40 horas del 16 de diciembre de 1992.

**DISCURSOS**

1. Mensaje que envió el Señor Presidente de la República, junto con el Proyecto de Código de Trabajo, al soberano Congreso Constitucional.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

# ¿HACIA DÓNDE VA EL DERECHO AGRARIO CON OCASIÓN DE LA AGRARIEDAD Y CON OCASIÓN DE LA APARICIÓN Y PRÁCTICA DEL IMPLANTE EMBRIONARIO CON CRITERIOS ECONÓMICO-PRODUCTIVOS?

**LIC. RÓGER BRAVO ALVAREZ**

Descansa la noche en la pradera al unísono color de la luna llena, se observa la quietud y la calma con que animales domésticos y silvestres descansan en función del entorno natural que los ha visto nacer y morir, después de un desarrollo forzado de la vida ocultando entre los más grandes secretos del mundo, el eterno secreto de la vida y la muerte, ahora, desarrollado por el hombre con criterios científicos y de producción. Mucho tiempo ha pasado desde que el vaquero, sabanero, gaucho, campesino y otros, con serenidad y paciencia esperaban que la hembra, vacuna, caballar, bovina o caprina, pariera en la pradera dentro del hermetismo más celoso de la naturaleza frente al cual la humanidad únicamente guardaba silencio asombrada ante la aparición de una nueva vida luego de un proceso de gestación y maduración. ¿Hacia dónde va el hombre y con él, hacia dónde va el desarrollo jurídico que en alguna forma, medida, tiempo o espacio, deberá resolver los problemas y conflictos que se deriven de aquellas relaciones científico-contractuales entre los hombres partícipes del desarrollo de la ciencia con intereses económico-productivos? ¿Hacia dónde va el derecho agrario científico con la evolución de la ciencia?, preguntas siempre, pero también siempre desaparición de las fronteras que hoy, por las circunstancias del avance mismo, nos impiden mirar con mayor claridad el inagotable surco que el derecho agrario ha ido universalizando poco a poco.

Con gran asombro hemos observado los preparativos necesarios que van desde el estudio obligado hasta la instalación y aplicación de las mesas de trabajo y esterilizantes, en los animales que serán objeto del primer implante embrionario en la raza del caballo Costarricense de Paso con criterios económico-productivos. Ya ni siquiera la gestación de la vida misma tiene privacidad, muy pronto el hombre habrá avanzado tanto en este campo, que podrá desarrollar los seres humanos a su antojo y para sus fines particulares sin que al efecto tengan que ver nada la hembra y el macho, más, por ahora, que en la producción del óvulo y del espermatozoide, lo demás, ya es tarea de la ciencia, por ahora, recalco.

Deberán entonces aplicarse ya los preparativos que tanto han costado para llegar hasta este momento, al igual que deberá prepararse el derecho agrario para tarde o temprano regular estas relaciones científico-comerciales agrarias, ya existentes entre el ganado vacuno, que con gran éxito han desarrollado los ganaderos de esta especie animal. Se parte pues del supuesto de que una hembra caballar, luego del apariamiento con el macho o vía inseminación artificial, contiene en su útero un huevo embrionario, un nuevo ser vivo que aún no se ha fijado a la matriz (órgano desarrollador del embrión también llamado útero) para iniciar su proceso de crecimiento y de alimentación a efectos de prepararse para iniciar una vida en el ambiente natural exterior. Igualmente y en forma concatenada se va preparando a la par de la hembra donante, la hembra receptora que será la que recibirá en sus órganos de producción internos a ese nuevo ser vivo con criterios de producción previstos por el hombre para desarrollar un

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


nuevo tipo de economía, un nuevo tipo de empresa agraria destinada al comercio directa o indirectamente. ¿Cómo llega a convertirse ese embrión o huevo embrionario en un nuevo ser vivo en sentido amplio? Para ello debemos partir del siguiente proceso químico en su esencia y bioquímico para los demás efectos. Existen órganos como la matriz, los ovarios, las trompas, el moco cervical y elementos como el óvulo, los estrógenos, la progesterona, las hormonas estimulantes y las glándulas, que harán posible el nacimiento de la vida a través de la secreción de una fórmula secreta que recorrerá todo un proceso para formar a un nuevo ser vivo. Es necesario para que este proceso se inicie, que ocurra lo siguiente dentro del organismo de la hembra. Todo se inicia desde el cerebro, de arriba hacia abajo nuevamente, allí una glándula llamada hipofísis, estimula a una hormona llamada folículo estimulante para que ésta a su vez estimule la producción de estrógenos que a su vez deberán estimular no sólo al óvulo contemplado en uno de los folículos del ovario para que madure, sino que también el crecimiento ordenado del tejido interno de la matriz llamado endometrio, estimulando también el llamado moco cervical para que en su momento oportuno deje pasar a través de su mocosidad al espermatozoide hasta las trompas, que es en donde se llevara a cabo la fecundación del óvulo. Al respecto debe mencionarse que cada hormona tendrá su propio estimulante y su propio freno para ese estimulante, es decir, contempla los dos mecanismos en un mismo elemento, produce y frena su producción. Esta es la primera parte del proceso bioquímico en cuestión. Luego de que el óvulo ha madurado gracias a la producción de estrógenos en un plazo aproximado de catorce días, el óvulo deberá salir del ovario. Se inicia aquí entonces la segunda parte de este proceso. En los ovarios es en donde se contienen los óvulos y éstos se encuentran alojados en los miles de folículos que se encuentran dentro del ovario mismo, entonces, allí es en donde se encuentra el secreto de la vida, es en el folículo mismo, en donde se ubica el óvulo, en donde yace la fórmula secreta que hará posible la formación de un nuevo ser vivo luego de la terminación de la segunda fase. Este proceso se repite una vez por mes y si no hay fecundación se desecha a través del ciclo menstrual. Una vez que el óvulo ha salido y se dirige por el cuello uterino hasta las trompas que lo arrojaran hacia el interior de la matriz fecundado o sin fecundar, los mismos estrógenos comienzan a frenar, como hormonas que son, la producción de la hormona folículo estimulante que es la que produce a los estrógenos. Cuando el óvulo sale del ovario, porque ya está maduro, entra a funcionar la hormona progesterona, que es estimulada a su vez por la hormona luteotrófica. La progesterona será la hormona que haga madurar el endometrio y será a su vez la que favorezca la implantación del huevo embrionario en el endometrio que es de donde recibirá el embrión los demás nutrientes necesarios para desarrollarse como tal. Nos referimos a los demás nutrientes porque este nuevo ser vivo ya se ha alimentado durante su fecundación de los nutrientes que contiene el óvulo, para hacer posible su formación a través de la reproducción milenaria de diversas clases y tipos de células encargadas de formar cada uno de los miembros, órganos y demás del cuerpo y organismo del nuevo ser vivo que le permitirán vivir adaptado a un nuevo medio ambiente no acuoso, por supuesto, con la participación del espermatozoide. Hasta aquí entonces nos hemos referido a dos elementos básicos para la vida, el óvulo y el espermatozoide ¿Faltará algún elemento más o no?, No, no faltara un elemento, pero si faltara la necesaria existencia de un órgano que hará posible dentro de su seno interno la vida, no será entonces un elemento integral, pero si será la máquina que haga funcionar el proceso de la vida a través de la unión de dos elementos que necesitan de esa energía para moverse. Este órgano son las trompas de falopio. Ellas contienen el último ingrediente desconocido de la fórmula secreta que hará posible la vida, en ellas el óvulo fecundado recibirá un chispazo de energía, por decirlo en forma ilustrativa, y ello hará posible que la vida se genere a través de la unión de los elementos señalados, el tercer ingrediente es el que hecha a andar el proceso de la vida, antes, serán todos elementos separados que necesitarán de su unión para cumplir

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



su gran misión, generar la vida a través de un chispazo dado en las trompas, por cuanto hasta ellas llegan el óvulo y el espermatozoide, luego de un cierto trayecto, para unirse allí, que será en donde, luego de la llegada de miles de espermatozoides, el óvulo acepte la entrada de uno de tantos hacia un mundo nuevo, distinto y diferente del que rodea e integra el cuerpo de la hembra. Será entonces este embrión un parásito del cuerpo de la hembra, por supuesto en sentido peyorativo, que ha logrado vivir por sí mismo y que ahora necesita, al igual que el parásito, del tronco común para crecer, alimentarse y desarrollarse. Una vez ubicado el óvulo en un lugar específico de las trompas de falopio, formado en sí mismo por un núcleo central y cubierto por una especie de cápsula hermética externa llamada trofoblasto cuya función será proteger y alimentar al embrión hasta que se anide en el endometrio dentro de la matriz que será el momento en que el trofoblasto se transforme a través de una separación aparente dentro de sí mismo y con relación a su núcleo central que es en donde estará ya el embrión, éste esperará la llegada de los espermatozoides. Estos entrarán, luego de la lubricación y estimulación correspondiente, a través del moco cervical ubicado a la entrada del cuello uterino, este moco cervical ha sido estimulado previamente por la progesterona y por los estrógenos al principio, por cuanto la función de la progesterona es mantener en el estado ideal y necesario, durante cierto tiempo, el endometrio, que es a donde se implantará, biológica y ya no bioquímicamente el embrión en sentidos estrictos. ¿Por qué será biológico y ya no bioquímico este proceso? ¿por qué cambia de naturaleza en una fase del procedimiento siendo el mismo proceso? , precisamente porque al estar el óvulo fecundado se habrá convertido entonces ya en un ser vivo y el proceso a partir de ese momento será biológico y no químico en esencia como lo fue anteriormente por cuanto antes de la fecundación del óvulo únicamente existen células vivas por supuesto (por eso se llama bioquímico), pero dentro de un concepto químico funcional que necesitará de la otra mitad, de otra célula viva que permita la aparición de un ser vivo a través de su unión puesta en marcha por la energía despedida por un órgano que contiene y conoce el secreto para echar a andar el génesis de la vida, o bien no conociéndole, lo adopta dentro de su seno interno como tal haciéndolo posible allí mismo. De tal suerte que antes de la concepción, de aquélla unión, serán simplemente elementos individualizados, óvulo o espermatozoide (procesos químicos en esencia y bioquímicos en la medida en que se trata de células químicamente vivas). Al unirse formaran la vida desde la perspectiva biológica (posición estricta que considera la vida biológica a partir del momento de la concepción -unión: óvulo-espermatozoide). Es decir, antes de esta unión no hay vida en el sentido biológico estricto, existen procesos químicos integralmente aislados que producirán las mitades de un futuro ser vivo para luego de un proceso concebirlo en forma total. Y aquí aparece una gran pregunta que trataremos posteriormente ¿Será este proceso bioquímico anterior materia de competencia del derecho agrario, considerando que la agrariedad, como elemento sustento y base de un ordenamiento jurídico arranca a partir del desarrollo de un ciclo biológico y no químico o bien bioquímico? Lo veremos líneas más adelante. Aceptado el espermatozoide entonces por el óvulo, éste queda fecundado en las trompas de falopio y luego de un tiempo corto cae dentro de la matriz para anidarse firmemente a ella, allí el trofoblasto sufre una metamorfosis dependiendo del punto de adherencia al endometrio, de tal forma que la parte adherida al endometrio se convertirá en ese momento en la placenta. Este proceso de adherencia se da a través de la capacidad que tiene el trofoblasto para penetrar en los tejidos internos de la matriz para formar la placenta. Una vez que se forma esta placenta de los ingredientes mismos contenidos dentro del óvulo, que se verifica por medio de una especie de separación o división aparente dentro de la cápsula hermética del óvulo, el resto de aquella cápsula se convierte en lo que se conoce como la bolsa de las aguas cuya función será proteger al embrión de cualquier adversidad o golpe proveniente del medio ambiente externo, precisamente a través de su solución acuosa. La placenta una vez adherida firmemente al

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



endometrio desarrolla la existencia de un canal, llamado cordón umbilical que será el que le transportará todos los nutrientes al embrión para su desarrollo, previo envío de la sangre de éste a través del cordón umbilical bombeada por su corazón. En efecto, el corazón del embrión bombea la sangre de este hacia el interior de la placenta por un canal específico y luego de un tiempo ésta le es devuelta por la placenta a través de otro canal específico, pero debidamente nutrida y filtrada y con nuevos elementos que le permitirán verificar su desarrollo en el plazo previsto por la naturaleza. Debemos hacer notar que la sangre de la hembra nunca llega a tener contacto con el embrión, ésta corre por encima de la matriz, a manera de un corredor circular y de ella es de donde la placenta adquiere lo necesario para integrarlo y filtrarlo con la sangre del embrión para luego devolvérselo a éste debidamente purificado y nutrido. Es ella la que permite la vida del embrión y véase que interesante, ella deviene del interior del óvulo, es el óvulo mismo quién acarrea con su propio medio y utensilios de vida, de allí que en parangón se le diga parásito. Que gran función la de la placenta, lo cual ha llevado a considerar una interesante pregunta, aparte de que la vida nuevamente se desarrollará en las aguas, ¿será la placenta un ser vivo cuya función sea la de nacer, servir y morir por el embrión?, ¿o será simplemente una masa química cuya función esta predeterminada? ¿o bien será bioquímica? Realmente ello representa una gran incógnita, incluso hasta desde el punto de vista médico-científico, sobre todo cuando nos preguntamos ¿si el ser vivo nace porque ya se ha desarrollado lo necesariamente previsto o bien porque la placenta ha madurado y envejecido lo suficiente como para no poder mantenerlo más dentro de aquélla cápsula?, véase al respecto que es la placenta la que expulsa al feto de la matriz, previo rompimiento de la bolsa de las aguas también propia de la cápsula en cuestión, a través de la apertura del cuello uterino y luego de ello, ésta sale de allí como un elemento sin vida excesivamente rico en nutrientes y vitaminas utilizado por varios seres humanos hoy en día con criterios comerciales. Y lo más interesante de estos cuestionamientos es el preguntarse si éstos elementos que hacen posible la vida podrán ser considerados agrarios, ¿serán seres vivos o no?, ¿responderán a un proceso biológico de formación o serán químicamente puros o bien bioquímicos, quizá un término más acertado para denotar la existencia de una vida anterior base a una vida biológica en la medida en que se requiere de la unión de dos elementos para comprender la vida animal, vegetal y protista? y, con respecto a éstos últimos ¿cómo deberá entenderse la reproducción asexual, en donde la reproducción es uniforme e igual, no hay variación?, como el caso típico de los helechos, o bien ¿será que esa forma de reproducción es biológica en la medida en que concibe a la vida desde dos parámetros reproductivos, sexual y asexual?, o bien, ¿desde dónde debe concebirse dentro del concepto de agrariedad la aparición, concepción o nacimiento de ese ciclo biológico?, ¿podrá comprender procesos no estrictamente biológicos para efectos de competencia y de aplicación? Realmente son cuestionamientos que nos van conduciendo a una revisión de la teoría de la agrariedad concebida únicamente ab initio como el desarrollo de un ciclo biológico vegetal o animal, que analizaremos posteriormente ya que conforme avanza el mundo económico siempre a la par del científico muy pronto tendremos que ocuparnos de una serie de actividades que pondrán en grado de insuficiencia jurídico-instrumental a nuestro moderno derecho agrario, como lo es el último avance técnico-científico-natural-contractual que se ubica en la compra y venta de oxígeno a las grandes potencias a través del desarrollo y mantenimiento de parques nacionales productores de oxígeno, tema que en alguna otra oportunidad estaremos desarrollando. Luego de esto y desarrollado el embrión ya en feto, el mismo nacerá a partir de su expulsión de la matriz por el cuello uterino. Hemos visto entonces como se gesta, como se desarrolla y como nace el ser vivo concebido como embrión dentro del aparato químico-reproductor de la hembra.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"


## DEL IMPLANTE DE EMBRIÓN

¿Qué es un implante? Un implante consiste en anidar o fijar firmemente un embrión dentro de la cavidad de la matriz. ¿En qué momento deberá llevarse a cabo? Una vez concebido el embrión como tal, lo cual se sabrá luego del proceso de extracción vía microscopio o bien antes mediante una prueba de sangre hecha a la hembra donante para efectos de medir su unidad beta y determinar su preñez, se supone treinta días después del apariamiento de la hembra con el macho, el embrión será sacado del útero antes de que se afirme por sí mismo a éste, a su tejido, el endometrio, a través de una sonda extractora cuya función consiste en bombear una solución de suero, integrada artificialmente con una serie de nutrientes iguales a los que yacen en el útero, dentro de éste a efecto de que circule por toda la cavidad y salga por el mismo lugar que entró arrastrando todo lo que se encuentre dentro de ella hasta llegar a un filtro cuya membrana filtradora es tan fina que sólo a través del microscopio se puede observar en ella quedará depositado junto con la solución acuosa mencionada, el embrión gestado. Se utilizan en estos casos hasta cuatro litros de esta solución. Pasan a través de una vía colocada en el cuello uterino a la matriz y, salen por otra vía a un desecho, previo paso por un filtro que sostendrá al embrión microscópico y que permite únicamente la salida del suero en su forma líquida. Para efectos de localización del embrión se examinan únicamente dos cuartos de solución del último litro, ellos se colocan sobre recipientes cuadriculados que permitirán ubicar al embrión por cuadrantes dentro del recipiente, una vez localizado se toma mediante succión del cuadrante específico y se introduce mediante un procedimiento de implante directo en la matriz de la hembra receptora o incubadora asignada al mismo, por supuesto, la hembra receptora deberá estar lista para recibir al embrión, de lo contrario éste morirá casi que en forma inmediata, salvo que sucedan esos grandes casos en donde por ejemplo el embrión se ubicó y se desarrolló extrauterinamente o bien como puede suceder en los seres humanos en el área peritoneal entre otras, que implica que al momento de estar listo el feto para nacer deberá hacerlo vía cirugía por cuanto desde allí no tiene forma de salir normalmente. ¿Qué significa que la hembra receptora deberá estar lista para recibir al embrión? Ello significa que tanto el proceso de concepción como el proceso de preparación de la receptora deben arrancar al mismo tiempo, ambos ovarios, hormonas y matrices deben estimularse paralelamente, de tal forma que sólo una de ellas gestará al embrión, lo cual se sabrá mediante las pruebas de sangre respectivas a los quince o treinta días momento en el cual la donante estará lista para efectuar la donación a la receptora que ha estado bombardeada de estrógenos durante ese lapso de la concepción a efecto de que su matriz mantenga las condiciones ideales para recibir al embrión. Es como un proceso de preñez sin embrión y sin macho. Los cuidados y la diligencia profesional deben ser maximizados ya que en muchos casos la falta de ellos aunque no sea la única, puede provocar el rechazo del embrión por parte de la receptora con las consecuencias y responsabilidades legales que de ello puedan producirse, es decir, podría generarse una responsabilidad agraria contractual y por qué no, según sea el caso, una responsabilidad agraria excontractual.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## DE LA REGULACIÓN DE UNA NUEVA ACTIVIDAD

Hemos dicho con preguntas que el derecho agrario debe avanzar hacia el análisis de nuevos modelos de empresas agrarias que por las circunstancias y avances de su actividad científica podrían escapar a la regulación competitiva de esta rama del derecho que se ocupa en particular de la regulación de las actividades biológicas y vegetales con criterios de producción y economicidad. Piénsese por ejemplo en la producción de espermatozoides o bien, en la producción de óvulos, ambos para ser vendidos en el mercado como elementos básicos para constituir un hato puro de hereford, o bien de caballos árabes. Se necesitará únicamente de máquinas reproductoras vivas capaces de albergar y desarrollar una vida ya concebida o quizá para dentro de algún tiempo, simplemente de un laboratorio. Ya hoy en día contamos con sustancias artificiales que contienen todos los elementos necesarios para hacer posible el desarrollo de un embrión en probeta, ¿hacia dónde vamos? Precisamente hacia nuevas formas jurídicas que deberán regular esta clase de actividades hoy miradas con objetivos científicos por lo prematuro y cauteloso de los avances de la misma naturaleza, mañana, con fines de producción acelerada tan comunes como la compraventa misma.

Nos preguntamos, ¿aparecerá el arrendamiento agrario de hembras receptoras?, ¿el depósito agrario de embriones?, ¿regular o irregular?, ¿será fungible un embrión?, ¿implicará esa fungibilidad consumibilidad o no?, ¿será agraria la producción de semen o la producción de óvulos en forma aislada considerando que ellos son procesos bioquímicos de un único ser vivo y que serán biológicos en estricto sentido hasta que se unan? ¿Podremos considerar la extracción de la placenta como una actividad agraria con criterios de conexidad?, en el mismo orden, ¿la producción de estrógenos en forma artificial o viva y de progesterona? ¿Será el transporte de embriones agrario o no?, ¿será el transporte de óvulos y espermatozoides agrario o no?, ¿habrán criterios de conexidad con el ciclo biológico? ¿Podrá existir la compra y venta agraria de embriones sujeta a condición resolutoria y suspensiva? ¿Será la condición de nacimiento del embrión como ser vivo (feto) un ejemplo de un contrato aleatorio dotado de una ineficacia suspendida?, ¿de quién será el riesgo si el embrión muere?, ¿podremos hablar de una compra y venta agraria de embriones CIF bodegas del comprador, CIF puerto Moín por ejemplo o bien por qué no CIF vientre de la hembra receptora?, ¿ o bien, FOB vulva de la hembra receptora, o FOB hembra que engendra y por qué no, FOB tubos de succión? ¿Podremos hablar en este caso de los Incoterms agrarios?, ¿podríamos hablar del contrato de fletamento marítimo agrario?, que sea aquel que transporta embriones u óvulos o bien hembras receptoras con sus respectivos implantes ya efectuados, ¿podría generar esta nueva actividad una red contractual agraria, o comercial o bien, comercial agraria o agraria comercial?, ¿podremos hablar de una conexidad objetiva caracterizada únicamente por el objeto producto de una actividad agraria, máxime cuando ese ciclo biológico no esta resuelto y, en esa medida podríamos considerar a un proceso biológico parcial, aún no concluido y aún no resuelto económicamente, como una actividad agraria, sobre todo considerando que los embriones representan procesos biológicos parciales si fuera el caso y entendiéramos al proceso biológico en forma amplia y no estricta?, ¿debemos considerar acaso la producción de elementos integrantes de procesos biológicos, individualmente considerados, como agrarios por el simple hecho de representar la potencialidad de desarrollo de un proceso biológico? ¿O bien deberán considerarse tales hasta el momento en que esté desarrollado ese proceso biológico? ¿O bien estando ese proceso en desarrollo deberá protegérsele como agrario o necesariamente deberá tener que estar concluido para ser tal?

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



Preguntas miles, pero que tarde o temprano tendrá el derecho agrario que entrar a regular e instrumentar porque de lo contrario se quedará corto e inútil al igual que se quedó el derecho civil cuando tuvo que enfrentar el renacimiento del comercio en la época medieval. Analicemos para efectos de comprender hasta donde podría extenderse o recortarse ese ciclo biológico que pudiera determinar una competencia o aplicabilidad a uno o varios casos concretos contemplados o no por el concepto de agrariedad, la teoría específica misma.

## LA AGRARIEDAD

La agrariedad representa y/o es una teoría desarrollada a base de conceptos metajurídicos que busca hilar, a ejemplo de denominador común a todos los institutos jurídicos que forman y que van conformando y delimitando el área de aplicación o la materia misma del derecho agrario, a través de un concepto uniforme, presente o verificable dentro de un supuesto particular concreto. Se busca analíticamente la presencia de un mismo color entre varias ramas, al igual que se ubica la clorofila dentro de los seres vivos que componen el reino vegetal. Se parte de lo particular, de lo pequeño, de lo estable, de lo concreto, de lo profundo, para llegar a lo general y a lo grande en latitud a partir de conceptos uniformes y orgánicos ubicables dentro de una singular sistematización propia del concepto de agrariedad. ¿Cómo se logra ello? A través de un método particular conocido como la teoría de los institutos, que más que una teoría es ello, un método de visualización y de estudio de la realidad práctica y jurídica de las diversas materias del derecho que poco a poco irán delineando un criterio uniforme de aplicación que a su vez las convertirá en el mismo espacio y tiempo, en especiales y diferentes frente a las mismas ramas comunes que les dieron origen o bien, de donde fueron tomadas para tamizarlas bajo una nueva dimensión y concepto, a efectos de integrar con ellas un nuevo orden, un nuevo ordenamiento jurídico capaz de atender con mayor claridad y precisión la realidad misma de una infraestructura agraria, tanto nacional como internacional, todas unidas bajo un mismo perfil. De manera entonces que lo que busca a través de este denominador común, no es sólo el ubicar una presencia permanente o un comportamiento específico-determinado en alguna materia o área específica caracterizado por un relieve homogéneo, es, además, más que eso, es el ubicar dentro del concepto del espacio y el tiempo, un delineador capaz de manchar con su sola presencia la dimensión de ese espacio-tiempo que aunque lo convierta en una nebulosa, será una nebulosa de color azul, de color verde u otro, es decir, de un mismo color. Así, esa mancha, que bajo un proceso de recolección y selección irá depurando y cristalizando su verdadera imagen y color a través del tiempo, dejará de ser tal para convertirse en una sola cosa, en una misma unidad, que en parangón con la línea utilizada podríamos llamar, galaxia, que dentro del concepto del universo, será diferenciable y especial siempre junto a otras que también lo serán, ocupando como tal, un lugar propio y definido dentro de la gran masa que envuelve a la humanidad, no así al derecho, que siempre tendrá arraigado en la existencia misma, no sólo humana, un lugar de preponderancia. ¿Y qué es la agrariedad? Partiendo de una concepción no jurídica, será o consistirá en el desarrollo de un ciclo biológico vegetal o animal ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y recursos naturales, que se resuelve económicamente en una obtención de frutos, vegetales o animales y, que se destina al consumo directo en forma inalterada o bien en una o varias transformaciones. Analicemos este concepto en mayor detalle junto con todos sus elementos por separado.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



Se refiere inicialmente a un ciclo biológico. El vocablo biología esta formado por dos palabras:

a. Bios que significa vida y

b. Logos que significa tratado.

Si unimos ambos términos tendremos en consecuencia el significado lingüístico de la palabra biología, que será entonces, tratado de la vida y esta concepción unida al concepto de la ciencia nos traducirá pues el significado completo del término en cuestión, es decir, de aquella ciencia que estudia la vida y sus leyes naturales que la integran. Tanto de formación como de pre-formación y desarrollo pos-aquella, ya que el concepto de integración comprende y/o abarca la cantidad y calidad necesaria de elementos requeridos para mostrar y verificar la aparición o vitalidad de un ser biológicamente apto y vivo a simple vista. Por su parte el ciclo, expresión proveniente de la palabra Kiklos que significa círculo denota junto a algún calificativo, el círculo o proceso de formación de alguna cosa, proceso o círculo que se puede hallar de diferente color, matiz o composición según el adjetivo que se le adjunte. Así pues será el calificativo que se le adhiera el que venga a deter-minar el sentido de la palabra referida, de tal suerte que ciclo biológico, será aquel proceso de formación integral compuesto por diferentes etapas que incluyen el proceso prenatal, el nacimiento, formación, desarrollo y muerte, observado por las leyes de la naturaleza para crear y hacer posible la vida y la muerte. En otras palabras y en general, representa un proceso de formación que hace posible la creación y el desarrollo de la vida a través de un periodo de tiempo determinado que culmina con la muerte, integralmente compuesto ¿A qué se refiere la generalidad de este proceso? o bien ¿qué quiere decir? Quiere decir que no sólo existen diversas especies y tipos de ciclos biológicos sino que también, que cada uno de ellos viene determinado y caracterizado por las diferentes manifestaciones de la vida que se ubican en cuanto a su estudio bajo una óptica general conocida bajo el nombre de biología. De manera entonces que existen tantos ciclos biológicos como manifestaciones de la vida existan y, esto es así, porque la vida se haya compuesta de diferentes elementos, exigencias y características, así como de estructuras que en cierto momento se harán posibles al reproducirse la vida en formas particulares, lo cual conlleva una integración que viene desde la aparición de los elementos necesarios para verificar la vida hasta el momento de la unión misma de esos elementos como requisito básico para comprender la existencia de un nuevo ser vivo. En consecuencia se obtendrán diferentes tipos de ciclos biológicos para cada manifestación de vida y con ellos diferentes procesos químicos y bioquímicos anteriores como esenciales para determinar la conclusión de una primera fase y así dar inicio a la siguiente, entendiendo que el llamado ciclo empieza en la formación misma de los elementos integrantes de la unión vital, en cualquiera de sus acepciones, sexual o asexual, conduciendo a la vez a una necesaria calificación dentro del ámbito biológico de cada singular medio de vida. Dentro de este orden tendremos pues que el ciclo biológico que se verifica dentro del reino animal no será el mismo que se desarrolle y se tenga previsto para el reino vegetal o para el reino protista.

En resumen, existe un ciclo biológico general cuya concepción se aplica a todo nacimiento, desarrollo y formación de la vida dentro de la biología y dentro de las otras ramas, como la química por ejemplo, que hacen posible la formación de un proceso biológico a través del aporte de sus elementos integrantes, de una u otra forma, pero, a su vez existen dentro de esa concepción genérica, ciclos biológicos específicos que caracterizan y desarrollan las diferentes formas de vida con particularidades propias. Así, será el desarrollo de este ciclo biológico junto con algunos otros ingredientes el que determine la base sobre la cual se apoyará la teoría de la agrariedad, de allí que haya sido tratado inicialmente, por cuanto corresponde a éste en asocio de los elementos previstos al efecto, el determinar ¿qué es lo qué será agrario y qué no? Partamos ahora de un análisis del contenido intrínseco de la definición citada al principio y retomemos lo expuesto hasta ahora

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



como un preludio para iniciar este estudio partiendo del contenido de ésta.

La agrariedad consiste en un ciclo biológico vegetal o animal que se encuentra o se puede encontrar ligado en una forma directa o indirecta al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales (hasta aquí la parte biológica), ciclo biológico éste que se resuelve económicamente en una obtención de frutos, vegetales o animales que vienen determinados por el proceso de formación de ese ciclo (hasta aquí la parte económica), obtención que se encuentra destinada al consumo directo de la misma, ya sea que se consuma en forma inalterada o bien transformada (hasta aquí el aspecto jurídico). Visto desde esta concepción el teorema de la agrariedad puede descomponerse en tres partes que a su vez manifiestan la existencia de tres aspectos:

1. Una parte generadora que se expresa en la existencia de un ciclo biológico vegetal o animal que puede estar ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales; (aspecto biológico).
2. Una parte económica que se traduce en la obtención de los productos que va a dar la generación de este ciclo biológico, traducción que asimismo se hace extensiva al porque de la existencia de este ciclo, sea la producción del mismo; (aspecto económico) y;
3. Una parte jurídica que viene delineada en cuanto a la finalidad que se da al elemento económico, sea el destino de la producción al consumo directo ya sea inalterado o transformado; (aspecto social).

Quizá podamos decir que el elemento jurídico sea el que menos se manifiesta en la definición citada, pero a tal efecto hemos de mencionar que se trata de ubicar lo jurídico bajo un concepto que le es ajeno, del que no participa sino en cuanto a sus efectos y regulación sistemática en la medida en que la regulación jurídica de ese ciclo biológico resuelto o transformado en una economía, permita mantener la economía y la tranquilidad en aquello que se considere agrario, a través de una verdadera justicia social inspirada asimismo por una justicia social que se materializa en un sistema al que hemos llamado Derecho Agrario. En síntesis, tenemos entonces que la teoría de la agrariedad se compone de tres aspectos que juntos y unidos dentro de una secuencia lógica permiten la ubicación de la agrariedad dentro de un ordenamiento positivo, la sola existencia de uno de ellos no es ni será suficiente para catalogar una determinada normativa como agraria, claro está, desde esta visión técnica de la agrariedad.

La teoría de la agrariedad nos remite por otra parte, pero dentro de este mismo orden de ideas, a la aparición o existencia de un ciclo biológico vegetal o animal, clasificación esta de los seres vivos que dada la evolución de la ciencia misma ha devenido en insuficiente en relación con la existencia de un tercer reino llamado protista y, dentro del cual se han ubicado todos aquellos organismos unicelulares o multicelulares que no hayan alcanzado un desarrollo tan avanzado como el desarrollado por los organismos clasificados como vegetales o animales, como por ejemplo las algas, las bacterias y los hongos que, valga decir, son formas de vida que en alguna manera interesan a la agrariedad y que hoy por hoy le aplican una primera insuficiencia a esta teoría. Haeckel, biólogo alemán, quién propuso la existencia de un tercer reino, estableció la necesidad de agrupar en una misma línea de conjunto a todos aquellos seres vivos que por su naturaleza no se adaptan a la clasificación tradicional supra indicada. Quizá un ejemplo claro de ello lo sea la utilización de bacterias para descomponer la leche que posteriormente se convertirá en queso o en yogurt.

Del consumo y del llamado disfrute de las fuerzas y recursos naturales como partes también del complejo teorema de la agrariedad.

La palabra consumo a primera vista pareciera que nos indica con una misma voz varias acepciones, así por ejemplo dentro de las ciencias sociales pueden distinguirse cuatro

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



empleos diferentes de la misma como en otras ciencias. Sin embargo la Real Academia Española ha intentado dar una definición única de consumo eliminando así de cualquier forma la discusión sobre la no o sí ambigüedad o bien diversas acepciones del término en cuestión. Veamos algunas definiciones:

a. Consumo viene de consumir, gasto que se hace de comestibles y otros géneros que con el uso se extinguen o destruyen.

b. Consumo viene del latín consumere, destruir, extinguir, gastar comestibles u otros géneros.

c. Consumere viene formado por dos palabras, cum que significa con y de sumere que significa tomar y;

d. Jurídicamente se nos dice que consumo es el último grado del proceso económico que los productores utilizan para la satisfacción de las necesidades sociales y humanas tanto mediatas como inmediatas.

Particularmente consideramos que la palabra consumo implica absorción, uso, desgaste, adquisición, así como otros sinónimos que denoten uso o injerencia de una cosa. Igualmente es necesario remarcar que dentro de este orden de cosas es posible aceptar por consumo no sólo una absorción material de la cosa, sino que también es posible que las cosas se absorban espiritualmente, como la belleza, la pasividad, el paisaje y la tranquilidad de un momento rodeado de una circunstancia que incita el sentido en una ocasión misma. De tal forma que desde esta óptica el consumo puede ser material o espiritual y, quizá allí es en donde haya radicado o permanezca una posible discusión sobre la ambigüedad del término, que más que una ambigüedad es, una acepción doble con diferente visión pero intrínsecamente sinónima, por cuanto el consumo siempre implica el absorber algo ya sea en cualquiera de las dos formas indicadas o bien en forma placentera. Por ejemplo, ver llover en una tarde de invierno. Admiro el entorno y lo absorbo para mis adentros.

En cuanto a la agrariedad, el consumo está dirigido a verse bajo la óptica de una construcción que sigue una secuencia uniforme, así el ciclo biológico resuelto económicamente se encuentra destinado a que los productos obtenidos se dirijan al consumo de las personas, es decir que los mismos sean adquiridos materialmente por las personas para su uso, aprovechamiento o gasto. Hoy en día, muy difundidas por ejemplo, en las llamadas ferias del agricultor. De forma tal que la construcción lógica de la agrariedad como teoría, desecha cualquier visión del vocablo en referencia que no vaya dirigido a concebir al consumo desde un punto de vista económico.

Con relación a los recursos naturales, éstos se presentan a ciencia cierta como la base sobre la cual se asienta el supra indicado teorema, ya que sobre ellos descansa la materia prima sobre la cual se elabora y se manifiesta el ciclo biológico.

Por su parte la palabra disfrute ha de entenderse dentro de este concepto como referida a la participación que tiene el aludido ciclo con respecto a la naturaleza para verificarse como tal, es decir, dicho ciclo como tal necesita de todos los ingredientes y elementos de la naturaleza para manifestar la vida en la tierra (considerada como planeta), de lo contrario, si no disfruta y participa de esos elementos, entonces no podrá germinar la vida dentro de nuestras leyes biológicas de hoy, mañana talvés pueda hacerlo, pero en ese momento la hoy teoría de la agrariedad necesitará de una revisión, como es la que se propone con este artículo al presentarla ante una nueva realidad como lo es el implante embrionario con criterios económicos y productivos.