

Volumen
17 especial



ISSN: 1409-469X

Diálogos

Revista
Electrónica de Historia

HOMENAJE A JUAN JOSÉ MARÍN HERNÁNDEZ



Escuela de Historia. Universidad de Costa Rica

Volumen 17 especial - octubre 2016

url: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/dialogos/index>



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

EDITORIAL
UCR

DERECHOS COLECTIVOS EN EL EMPLEO PÚBLICO. CONSTRUCCIÓN DE RELATOS EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE. 1990-2015

Mauricio Castro Méndez

Resumen

Este artículo propone una lectura crítica de la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre derechos colectivos del empleo público costarricense a partir de un análisis argumentativo y desde la perspectiva crítica del derecho. Más concretamente, el estudio se enfoca en el relato histórico mediante el cual la Sala Constitucional justifica su jurisprudencia y lo problematiza a partir de los estudios académicos disponibles. El análisis muestra que su relato se basa en opciones ideológicas y ficciones jurídicas, a partir de las cuales se construyen “hechos” cargados de teoría y de argumentaciones dogmáticas antes que fácticas. Dado que esta construcción no está exenta de tensiones dentro de la propia Sala Constitucional, también se releva un relato alternativo al hegemónico. Los hallazgos refuerzan la necesidad de un abordaje interdisciplinario de esta línea de investigación.

Palabras claves: Argumentación histórica de la Sala Constitucional, derechos laborales colectivos, discurso jurídico, opciones ideológicas, construcción de historiografía desde los tribunales.

COLLECTIVE RIGHTS OF PUBLIC EMPLOYMENT. NARRATIVE CONSTRUCTION IN THE CONSTITUTIONAL JUSTICE

Abstract

This article offers a critical reading of the case law of the Constitutional Chamber on the collective rights of public employment in Costa Rica from an argumentative analysis and from a critical perspective of the law. More specifically the study focuses on the historical account based on which the Constitutional Chamber justifies its jurisprudence and challenges it in light of available academic studies. The analysis shows that the story posed by the Constitutional Chamber is grounded on ideological options and legal fictions, from which “facts” freighted with theory and dogmatic —rather than factual— arguments are built. Given that this construction is not exempt from tensions within the Constitutional Chamber, this article also surveys the alternative approach to the hegemonic story. The findings reinforce the need for an interdisciplinary approach of this line of research.

Keywords: Historical argumentation of the Constitutional Court, collective labor rights, legal discourse, ideological options, historiographic construction from the courts.

Fecha de recepción: 26 de febrero de 2016 • Fecha de aceptación: 29 de marzo de 2016

- Mauricio Castro Méndez • Candidato al Doctorado en Derecho del Trabajo en la
- Universidad de Buenos Aires, Argentina, y en la Universidad de La República, Uruguay.
- Sus líneas de investigación son: política e historia, derecho y tribunales, política social.
- Contacto: mauricio.castromendez@ucr.ac.cr

*Los fallos de los tribunales de justicia se acatan,
no se discuten, no se comentan.*

Presidente de la República Luis Guillermo Solís Rivera
7 de agosto de 2015

*La Constitución no dice lo que dice; la Constitución dice lo que la
Sala Constitucional dice que dice.*

Magistrado Rodolfo Piza Escalante (†)

INTRODUCCIÓN

La Sala Constitucional costarricense (tribunal de control concentrado de constitucionalidad) creada en 1989, inició su construcción jurisprudencial sobre los derechos colectivos en el empleo público en 1990 con una línea que varió radicalmente en 1992. Ese giro se produce durante el tránsito del modelo económico transformador pro trabajo, hacia uno basado en el ajuste estructural y el Consenso de Washington (Castro-Méndez y Martínez-Franzoni, 2010).

El giro se consolidó como línea jurisprudencial según el cual con la promulgación de su Constitución Política en 1949, se creó un régimen de empleo público de naturaleza estatutaria distinto al derecho laboral común. La consecuencia es la incompatibilidad de la negociación colectiva y los instrumentos de solución de conflictos colectivos en ese sector. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señaló que este giro ha generado inseguridad jurídica y ha colocado al país en violación de los convenios ratificados (Organización Internacional del Trabajo, 2001). Este trabajo pretende discutir críticamente esa línea jurisprudencial.

ENFOQUE TEÓRICO

Cuando hablamos de la justicia laboral, cabe preguntarse ¿qué es lo que hacen los jueces? ¿Descubren como SON las cosas? ¿Aplican las normas técnicamente? ¿Aplican principios que están en algún lugar que ellos conocen a partir de la razón, la naturaleza o de Dios? Señala Barretto-Ghione (2014) que:

Una aportación venida desde los enfoques teóricos del lenguaje, nos aporta un punto de vista decisivo... de que los textos todos (literarios, teológicos y jurídicos) deben ser objeto de interpretación, y que es a partir de la lectura que de los textos se hace que surge el contenido sustantivo de la regulación de las conductas humanas, o sea, la norma jurídica... el análisis apresurado de la... normativa no deja de ser un discurso ideológico interesado. (p. 30).

Según Calvo-González (como se citó en Cárcova, 2012), cuando el juez dicta una sentencia encara hechos pasados que son mudos, y:

Para poder «oírlos»... es menester reconstruirlos como narración. Esto es lo que hará el juez. Una tarea de montaje, de edición. Para ello tomará... una primera selección en la que desecha cierto contenido factual por considerarlo irrelevante y centra la producción de las pruebas y el debate argumentativo, en aquel contenido que sí considera pertinente... Luego, selecciona también las pruebas, autorizando la producción de algunas y rechazando la de otras. Finalmente organiza un relato de relatos... A los fines de “su relato” el juez debe ecualizar aquellos sentidos, es decir, debe correlacionarlos, tomarlos consistentes en aquellos tratos que de una forma u otra, entramarán su propio discurso... No hay fórmulas matemáticas ni lógicas que aseguren que las elecciones/selecciones del magistrado sean necesariamente certeras, ni cuando escogió los hechos relevantes, ni cuando interpretó los diversos relatos que tuvo a su alcance... Por otra parte, al tiempo de formular su propio relato seleccionando, reorganizando, “editando” la multiplicidad de relatos del proceso, el juez debe decidir cuáles son las normas aplicables al caso. (pp. 39-40).

El juez “fabrica el ensamblaje jurídico anudado a ella y así dice los hechos y dice el derecho en un relato, el veredicto, que es verdad judicial” (Calvo-González como se citó en Cárcova, 2012, p. 42), que será además la verdad histórica con fuerza de cosa juzgada.

Mediante construcción, algo será violatorio de los derechos humanos o ajustado a derecho; un privilegio inaceptable o el desarrollo progresivo de los derechos humanos; alguien será un homicida o se habrá defendido de una agresión; abusará del derecho o hará valer sus derechos, etc. Cárcova (2012, p. 155) plantea que los jueces hacen muchas cosas cuando juzgan, “conocen, interpretan, valoran, deslindan, estipulan y, además, dudan... [pero en definitiva] cada vez que discutimos acerca del rol judicial y del papel de la interpretación, estamos también discutiendo acerca de cómo concebimos el derecho” (p. 162). Cossio (1962) plantea que se ha sostenido que el juez es “la voz de la ley”; la corriente intelectualista plantea que existe una sola lectura adecuada y verdadera que se alcanza con criterios gramaticales, exegéticos, dogmáticos, fenomenológicos, etc. Otro grupo, que califica de voluntarista, parte de la idea de que el juez es el que dota de sentido a la norma “mediante un acto de voluntad no sometido a limitación alguna” o bien, siguiendo a Kelsen (2009, p. 131), plantea que la norma es un “marco abierto de posibilidades” de forma que el juez al interpretar crea y aplica la ley escogiendo alguna de esas posibilidades (pp. 157-158). Cossio (1962) plantea que en la Revolución francesa nace la exégesis como método de interpretación de la burguesía que controlaba el parlamento y por lo tanto la redacción de las leyes, mas no a los jueces; mientras que en Inglaterra, la búsqueda del precedente jurisprudencial era el que aseguraba ese control, ya que la burguesía había logrado el control de las cortes; o en Alemania, la interpretación de la ley a partir de la doctrina elaborada por los profesores universitarios que provenían de la burguesía.

Cárcova (2012) señala que la construcción teórica del derecho “mantiene siempre vínculos insoslayables con la problemática social..., la circulación de la ideología, de la construcción del discurso político, de la legitimación y reconducción de las estructuras del poder” (p. 158). Siguiendo el enfoque crítico (Marí, Cárcova,



Duqueisky-Gómez y Entelman, 2006), partimos de una concepción del derecho según la cual:

- El derecho es una práctica social específica de naturaleza discursiva que refleja los niveles de conflicto en una sociedad determinada;
- es expresado en normas, sentencias, doctrinas, opiniones de los operadores jurídicos y de la sociedad en general, en una producción social de sentido;
- refleja relaciones de poder, entendidas no como algo que alguien tiene y del que los otros carecen, sino de una relación de poder en el sentido foucaultiano;
- es un discurso histórico en el sentido de que refleja el conflicto social existente en una sociedad y momento determinados, que a su vez es interpretado y reinterpretado en el tiempo, en una trama en la que se busca hegemonizar la interpretación dominante;
- la lectura que hacen los operadores jurídicos (incluidos los jueces) tiene reglas específicas, pero también parte de ideologías y de las características particulares de los operadores: mujer, hombre, homosexual, heterosexual, negro, blanco, comunista, neoliberal, liberal, obrero, clase media, clase alta, migrante, cristiano, agnóstico, ateo, etc.

ESQUEMA DEL GIRO JURISPRUDENCIAL ESTUDIADO

Esquematizamos la línea jurisprudencial estudiada en la forma que se indica en la tabla 1.

CONTEXTO DEL GIRO JURISPRUDENCIAL¹

El giro se produce en un contexto en el cual se plantea un regreso al liberalismo a partir del Consenso de Washington y con él un retorno a la regulación unilateral de las condiciones laborales, tanto por la flexibilización impulsada por los *reagonomics*, como por el unilateralismo en el empleo público íntimamente ligado al ajuste estructural, las restricciones fiscales y la contención del gasto público en general. No solo se plantea la eliminación de los derechos colectivos en el empleo público, sino que, además, el Poder Judicial asume un rol de actor político preocupado por asegurar el financiamiento necesario para el ejercicio de sus funciones y para su agenda corporativa (estatuto especial de empleo y régimen especial de pensiones).

La aplicación de políticas del FMI y del BM se expresó en una restricción del gasto público, privatizaciones, despidos, restricción salarial en el sector público y reformas al sistema de pensiones, entre otros. Discursivamente se planteó como la lucha contra privilegios, generalizando los abusos existentes, entendidos como el objetivo último y la consecuencia lógica de los instrumentos colectivos de trabajo.





TABLA 1
Características del giro jurisprudencial

1990-1992	1992-2015
VÍA PROCESAL	
<p>Vía contencioso-administrativa o laboral para dirimir los conflictos del empleo público, dependiendo de la naturaleza de las pretensiones.</p>	<p>Régimen de naturaleza administrativa contrario al derecho laboral, que tiene cerrada la vía laboral en los conflictos colectivos de trabajo. Los conflictos individuales sí pueden ser sometidos a la vía laboral o administrativa en atención a la naturaleza de la pretensión.</p>
EXISTENCIA DE UNO O VARIOS ESTATUTOS	
<p>Un solo cuerpo legal para todo el empleo público.</p>	<p>Varios estatutos con principios comunes.</p>
COBERTURA DE ESTATUTO	
<p>Abarca todo el empleo público (incluyendo entes menores y al Poder Judicial).</p>	<p>Empleo público cubierto por régimen de Servicio Civil con estabilidad en el empleo, pero sin derechos colectivos.</p> <p>Empleo público no cubierto por régimen, sin estabilidad en el empleo, pero con derechos colectivos.</p>
APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE EMPLEO PÚBLICO A TODO O A PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	
<p>Principios básicos (estabilidad y nombramiento por idoneidad) aplicables a todo el empleo público.</p> <p>Salvo a jerarcas y funcionarios de confianza; y casos muy calificados por ley</p>	<p>Están excluidos jerarcas y funcionarios de confianza; y casos muy calificados por ley.</p> <p>Nueva categoría excluida: empleo público regido por derecho privado, no por la Constitución Política, sino por la Ley General de Administración Pública y la doctrina administrativa.</p>

Nota: Adaptado de *Derechos colectivos en el empleo público según la Sala Constitucional: Giro jurisprudencial y selectividad interpretativa*, por M. Castro-Méndez, 2012, (Tesis de Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social), Universidad Nacional Estatal a Distancia, Costa Rica.

La política de restricción salarial requería no solo mantener cerrada la negociación colectiva —que ya se había iniciado desde la administración Carazo Odio (1978-1982)—, también requería eliminar las negociaciones existentes (lo que se



intentó fallidamente), así como eliminar los instrumentos de solución de conflictos colectivos en el sector público, particularmente los laudos arbitrales.

Para tal efecto se impulsaron políticas públicas con un fuerte impacto económico, como ajustes en las tarifas de servicios públicos y en los precios de bienes de consumo. La reforma generó una creciente ola de huelgas, un endurecimiento de la oposición ejercida por el Partido Liberación Nacional, así como llamados de atención de la Iglesia católica. Los conflictos fueron constantes con entidades financiadas con transferencias, como las universidades y el Poder Judicial. En el caso del Poder Judicial, la agenda fue compleja, ya que este requería mayores recursos para atender las necesidades generadas por la recién creada Sala Constitucional y las generadas por sus normas laborales y régimen de pensiones especiales.

El margen político para aprobar la reforma que regularía los laudos arbitrales se cerró aceleradamente, por lo que la estrategia del Ejecutivo empezó a centrarse en los salarios y las pensiones, mas no así en los laudos arbitrales. La única vía que permaneció abierta para prohibirlos fue la impugnación constitucional. Justo semanas después de que el Ejecutivo asumiera un compromiso con el Poder Judicial para liberarle más recursos en la medida en que fuera controlando los “disparadores de gasto público”, como los laudos arbitrales y las pensiones, la Sala Constitucional resolvería el problema de los laudos en el sector público con su giro jurisprudencial, en una línea coincidente con lo exigido sistemáticamente por el FMI y el BM.

BREVES ANTECEDENTES NORMATIVOS Y CONTEXTUALIZACIÓN

Costa Rica estuvo regulada por una constitución liberal desde 1871. En ella no existió ningún tratamiento de las relaciones laborales desde la perspectiva del derecho del trabajo hasta la irrupción del Constitucionalismo Social en la primera mitad del siglo XX. El tránsito del Estado de derecho al Estado social de derecho inicia en Costa Rica a partir de la década de los veinte del siglo XX. Luego de más de 20 años de conflictos sociales y sindicales que paulatinamente habían logrado introducir más de 80 leyes de trabajo en el período 1920-1940 (Castro-Méndez, 2012), el proceso culmina en 1943 con la introducción en la Constitución de 1871 del “Capítulo de Derechos y Garantías Sociales”, que incluyó, entre otros, la libertad sindical, la negociación colectiva, la huelga, el salario mínimo y los seguros sociales. La reforma se acompañó del Código de Trabajo (1943), que articuló en un único cuerpo normativo: leyes dispersas y por primera vez la libertad sindical. Ese Código se mantiene vigente a la fecha.

La colocación en la agenda pública del servicio civil fue una iniciativa sindical desde la década de los veinte hasta los cuarenta, al denunciar la persecución sindical en el empleo público y su utilización político-clientelar. Estas ideas fueron adoptadas por el Partido Reformista (años veinte), el Partido Comunista (años treinta) y el Bloque de la Victoria (años cuarenta). Los partidos liberales y conservadores no adoptan esta agenda hasta que pierden el gobierno en la década de los cuarenta.

En esa coyuntura de alineación de intereses, comparten coyunturalmente el objetivo de proteger el empleo público de los despidos arbitrarios e impedir su utilización electoral, de manera que apoyada por políticos conservadores, liberales y comunistas se adopta la primera norma sobre servicio civil en 1946 (Castro-Méndez, 2012). Además se produce en la “ventana democrática” (Yashar, 1997), en el marco de la alianza en contra del Eje nazi-fascista y que permitió la alianza entre sectores de la oligarquía, políticos liberales, un sector de la Iglesia católica, el Partido Comunista y las organizaciones sindicales más representativas. Esta alianza se mantuvo hasta 1948, cuando luego de la guerra civil es derrotada por una alianza entre la naciente social-democracia, la oligarquía, sectores liberales, un sector de la Iglesia católica y sectores sindicales organizados por esta última.

Luego de la Guerra Civil de 1948 y durante un gobierno de facto ejercido por una junta militar, en 1949 se promulga una nueva constitución por medio de una Asamblea Nacional Constituyente. Esta constitución, que se mantiene vigente, se basó en la de 1871, incluyendo el capítulo de garantías sociales de 1943. Así mismo, mantuvo el servicio civil y agregó dos nuevas normas que lo reglamentan (artículos 191 y 192).

Hemos señalado que la Constitución de 1949 es la culminación de la fase expansiva de derechos sociales y laborales que inició en la década de los veinte del siglo pasado (Castro-Méndez, 2012). El Código de Trabajo estableció que para resolver los conflictos colectivos de carácter económico y social en los servicios públicos en los que se prohíbe la huelga, se debe acudir a un arbitraje dentro del denominado procedimiento para la resolución de conflictos colectivos de carácter económico y social. Cuando a mediados de los ochenta se desarrolla una política gubernamental que impide la negociación colectiva en el sector público, sus conflictos empezaron a resolverse por medio del arbitraje (Castro-Méndez, 2012). En un contexto de ajuste económico a principios de la década de los noventa, se posicionó en la agenda pública una preocupación de varios sectores políticos sobre el impacto económico en las finanzas públicas de los laudos arbitrales, producidos por ese tipo de conflictos en el sector público.

Es en ese marco que se cuestiona la constitucionalidad de la aplicación en el empleo público de normas del Código de Trabajo. El argumento analizado en este artículo es entonces la línea jurisprudencial² que se inició a partir de la acción de inconstitucionalidad sobre la aplicación de esos procedimientos (arreglo directo, conciliación judicial y arbitraje), para resolver ese tipo de conflictos en el empleo público y que luego incluyó la negociación colectiva.

SÍNTESIS DE LA ARGUMENTACIÓN JURISPRUDENCIAL ANALIZADA

En síntesis, la argumentación de la Sala Constitucional fue la siguiente:





- 1 El Código de Trabajo estableció una regulación de naturaleza laboral del empleo público.
- 2 El Código de Trabajo reguló la huelga en los servicios públicos, así como los procedimientos para resolver de forma obligatoria los conflictos colectivos de carácter económico y social en los servicios en que estuviere prohibida la huelga (administración pública, agricultura, transportes, etc.).
- 3 En 1949 se promulgó la nueva Constitución Política que se basó en la anterior y conservó el capítulo de derechos y garantías sociales incluido en 1943.
- 4 Ante la corrupción y el clientelismo político en el manejo del empleo público, la Constitución Política de 1949 creó un régimen de empleo público de naturaleza estatutaria, regido por el derecho público y por principios distintos e inclusive contradictorios con el derecho del trabajo.
- 5 El hecho de que los constituyentes vincularan en el texto de la nueva Constitución al empleo público con la legislación de trabajo es producto de una confusión.
- 6 Las condiciones históricas existentes en 1949 eran muy distintas a las existentes en 1943 y aunque el capítulo de garantías sociales es conservado en la Constitución Política de 1949, se trata de un contexto político distinto, por lo que no es posible continuar aplicándolo al empleo público.
- 7 En virtud de las condiciones históricas de 1949 y de la adopción de la teoría estatutaria en la Constitución Política de 1949, a partir de ese momento se hace imposible aplicar al empleo público una norma (Código de Trabajo) preconstitucional, desarrollada para regular las relaciones de empleo público desde la perspectiva del derecho laboral privado.
- 8 En atención a todo lo anterior, es inconstitucional la aplicación del instrumento de laudos arbitrales (el arreglo directo y la conciliación judicial) o la negociación colectiva en el empleo público.

ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA ARGUMENTAL EMPLEADA

Siendo esta una argumentación compleja, se hace necesario, para efectos del análisis argumental, distinguir los diversos argumentos planteados por la Sala Constitucional.

Argumento central: inaplicabilidad de normativa laboral al empleo público

Su argumento central es deductivo. Weston (2006) señala que:

Los argumentos deductivos difieren de los otros tipos de argumentos... en que incluso un gran número de premisas ciertas no garantizan la verdad de la conclusión... La conclusión de un argumento deductivo válido sólo hace explícito lo que ya está contenido en las premisas... cuando se pueden hallar premisas sólidas, los argumentos deductivos resultan muy útiles... Si se usan

las letras p y q para representar enunciados, la forma deductiva válida más simple es: Si [el enunciado p] entonces [el enunciado q]; [el enunciado p]. Por lo tanto, [el enunciado q]. Esta forma se denomina modus ponens («el modo de poner»: puesto p, se consigue q). (pp. 80-81).

Así construida, la argumentación de la Sala Constitucional es válida desde el punto de vista lógico deductivo: El régimen estatutario (p) no permite utilizar instrumentos del derecho laboral privado. Costa Rica estableció un régimen estatutario de naturaleza pública para regular la relación entre el Estado y sus servidores (p); Por lo tanto (q), en Costa Rica no es posible aplicar esos procedimientos (propios del derecho laboral privado), al empleo público. Siguiendo a Weston (2006), hasta aquí el razonamiento deductivo de la Sala Constitucional no resulta falaz, lo cual no significa que sea correcto. Para profundizar el análisis se hace entonces necesario enfocarnos en las premisas de ese razonamiento.

“La teoría estatutaria implica la no aplicación de instrumentos del derecho laboral”

La premisa “q” indica que la teoría estatutaria implica la no aplicación de instrumentos del derecho laboral en el empleo público. Esta premisa es a su vez conclusión de un razonamiento previo en esta argumentación compleja, por lo que se debe determinar la estructura argumental utilizada en la construcción de esa premisa. Es necesario determinar cuál es la definición de la teoría estatutaria, cómo se construyó esa definición y determinar si la conclusión lógica de esa teoría es la indicada por la Sala: la no aplicación de instrumentos del derecho laboral por ser incompatibles con ella. La Sala no define la teoría estatutaria, pero plantea la existencia de un régimen de empleo público en la Constitución de 1949 que tiene principios distintos y hasta contrapuestos al derecho laboral (SCV 1992-1696, 1992; SCV 2001-00244, 2001). Esta conclusión se obtiene de las siguientes premisas:

- Primera: la justificación. La creación del régimen de empleo público se justificó por la intención de los constituyentes de limitar el uso político-electoral del empleo público.
- Segunda: régimen de estabilidad diverso. La Constitución Política de 1949 estableció un régimen de estabilidad absoluta en favor de los empleados públicos. El Código de Trabajo establece un régimen de estabilidad relativa en favor de los trabajadores. Por lo tanto, el Código de Trabajo no es aplicable al empleo público.
- Tercera: remisión al Código de Trabajo por confusión de los constituyentes: el hecho de que los constituyentes remitieran al empleo público a la legislación de trabajo fue fruto de que los constituyentes estaban confundidos.





- Cuarta premisa: principios constitucionales contrarios: la Constitución Política de 1949 estableció un régimen de empleo público regido por principios diferentes e incluso contradictorios al derecho laboral, algunos de los cuales están incluidos en la norma constitucional y otros se inferen de ella.
- Quinta premisa: las condiciones históricas. En 1943 se reformó la Constitución de 1871, incorporando un capítulo de garantías sociales que incluye la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, salvo en los servicios públicos, conforme a la ley. Sin embargo, las condiciones históricas existentes en 1949 al promulgar la Constitución eran distintas a las de 1943 y aunque ese capítulo es conservado en la Constitución de 1949, lo es en un contexto político totalmente distinto, por lo que no es posible aplicarlo al empleo público.

A continuación analizaremos estas premisas.

Primera premisa: la justificación:

Nuestros Constituyentes al discutir los títulos referentes a las Instituciones Autónomas y el Servicio Civil, estimaron elevarlos a nivel constitucional con el anhelo —por una parte— de desconcentrar el Poder del Ejecutivo en cuanto a las nuevas funciones que le fueron encomendadas al Estado y limitar influencias político-electorales sobre su funcionamiento. Por otra parte, consideraron los graves efectos que provocaban los cambios de gobierno sobre el personal de la administración pública ante la falta de un instrumento jurídico adecuado que los protegiera. (SCV 1992-1696, 1992).

A juicio de la Sala, la razón de ser de esa nueva regulación de empleo público fue la necesidad de eliminar su manejo político-electoral. Todos los estudios históricos que han analizado la problemática del empleo público en Costa Rica concluyen, sin mayores diferencias, que existía un alto grado de conciencia de la falta de profesionalización del empleo público como causa de su sistemática utilización clientelar, así como de la sistemática persecución política.³

Esta premisa, aunque la consideramos verdadera en virtud de los estudios históricos disponibles, permite al menos levantar dos preguntas de cara a la argumentación analizada. ¿Por qué para lograr este objetivo se hace necesario negar la aplicación de una parte de los derechos constitucionales que en 1943 se establecieron de forma genérica para todas las personas trabajadoras, públicas y privadas, como por ejemplo la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga?, o dicho de otra manera: ¿existe incompatibilidad entre la profesionalización y el rechazo del clientelismo respecto de los derechos colectivos en el empleo público? Y ¿Por qué para lograr ese objetivo, se hace incompatible la aplicación de un mecanismo judicial para la solución de los conflictos colectivos en el empleo público? La respuesta no resulta evidente y la Sala no elabora ninguna argumentación para vincular este objetivo

de la reforma constitucional con la incompatibilidad de los instrumentos colectivos establecidos en el Código de Trabajo.

Segunda premisa: el régimen de estabilidad

La Sala Constitucional se basa en la argumentación que uno de los constituyentes planteó a la hora de abordar el tema de la estabilidad en el empleo. Se discutía en la constituyente la posibilidad de autorizar al próximo gobierno (ya electo) a despedir por una única vez a los empleados públicos nombrados por la junta militar sin justa causa y sin tener que indemnizarlos. En ese contexto, el constituyente Facio, citado por la Sala Constitucional, manifestó lo siguiente:

Hay dos artículos que se refieren al despido de los trabajadores; uno, el número 65, que dice así: “Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización, etc.”, y el otro, el número 194, que dice así: “...los servidores públicos...solo podrán ser removidos de sus puestos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta absoluta de fondos o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos”. El primero se refiere a los trabajadores de la empresa particular; el segundo, a los trabajadores del Estado... Como el Servicio Civil no entrará en vigencia, según lo dispuesto también por esta Constituyente, antes de noviembre de 1950, bien podría ser que hubiera que efectuar los despidos antes de su vigencia. Y entonces, ¿cuál sería la situación? La que indica el artículo 65 leído, en consonancia con el Código de Trabajo, que extiende a los servidores públicos, en tanto no esté establecido el servicio civil, las garantías y derechos que el mismo código acuerda para el trabajador particular: es decir habría que pagarle al despido prestaciones sociales. (Acta No. 174, Tomo III, pág. 550 y 551). (SCV 1992-1696, 1992).

De esa argumentación, la Sala concluye que el Código no se aplicaría más al empleo público a partir de la entrada en vigencia del Estatuto de Servicio Civil:

Como solución pasajera, se propuso la introducción en el Código de Trabajo de la autorización legal para efectuar las destituciones queridas en la Administración Pública, hasta tanto no entrara en vigencia el régimen estatutario en forma gradual. Con base en ello, es que se puede afirmar en cuanto al fondo de estas acciones de inconstitucionalidad, que efectivamente el constituyente concibió, como una opción válida pero transitoria, la regulación de los funcionarios públicos con el Código de Trabajo. (SCV 1992-1696, 1992).

El Código de Trabajo de 1943 incluyó la normativa relacionada con la estabilidad en el empleo, estableciendo un régimen de estabilidad relativo impropio, es decir, una indemnización tasada (auxilio de cesantía) en caso de despido incausado. La segunda norma de estabilidad, esta vez absoluta, se establece en el artículo 192 constitucional como protección adicional al empleado público, precisamente para enfrentar los despidos políticos electorales en los términos señalados. Es decir, la intervención del

constituyente Facio señala que a partir de la promulgación del Estatuto de Servicio Civil conforme a la Constitución de 1949, existirían dos normas de estabilidad. Una relativa impropia (art. 29 del Código de Trabajo) aplicable al empleo privado y otra absoluta aplicable al empleo público (art. 192 de la Constitución Política).

Sin embargo, la Sala señala que, en atención a lo dicho por Facio, TODO el Código de Trabajo a partir de 1949 dejó de ser aplicable al empleo público y concluye que la promulgación del nuevo cuerpo legal haría ya no solo inaplicable, sino incompatible el Código con el empleo público. Tal conclusión es falaz. Podemos esquematizar este razonamiento de la siguiente forma:

- P (Código de Trabajo) contiene a Y (norma de indemnización por despido incausado)
- Y es incompatible con Z (norma estatutaria que prohíbe el despido incausado)
- Z, por lo tanto no es aplicable P (Código de Trabajo)
- Copi (1969) denomina a este tipo de razonamiento falacia de composición que:

Puede describirse como el razonar falazmente a partir de las propiedades de las partes de un todo, a las propiedades del todo mismo. Un ejemplo muy evidente de esta falacia consistiría en argüir que, dado que todas las partes de una cierta máquina son livianas de peso, la máquina ‘como un todo’ es liviana. El error se hace manifiesto cuando consideramos que una máquina muy pesada puede estar compuesta por un gran número de partes livianas. (p. 41).

Es decir, una parte (estabilidad relativa) del Código de Trabajo, tiene como característica su incompatibilidad con el régimen de empleo público creado por la Constitución de 1949, ya que esta establece la estabilidad absoluta para ese sector. Esa característica de la parte (estabilidad relativa) es entonces asignada al todo: por lo tanto, la aplicación del Código de Trabajo como un todo resulta incompatible con el régimen de empleo público creado en la Constitución de 1949. Esta conclusión resulta entonces en una falacia de composición.

Tercera premisa: la confusión de los constituyentes y el razonamiento contradictorio de la Sala Constitucional

Sería al menos deseable que un tribunal sea coherente, o bien, que si cambia de parecer, no lo haga sistemáticamente sobre el mismo punto. De lo contrario, como señala Guibourg (2012), “si los argumentos con los que se sostiene una conclusión son contradictorios entre sí, o si la conclusión es contradictoria con cualquiera de los argumentos que le sirven de premisas, es claro que la argumentación carece de valor” (p. 8).

Tal es este caso, ya que la Sala Constitucional ha construido una argumentación en esa dirección y otra argumentación en sentido contrario. La premisa que niega la aplicación del Código de Trabajo al empleo público a partir de la promulgación de la Constitución de 1949, se construye a partir de las anteriores argumentaciones

de la siguiente forma: el procedimiento para solución de conflictos colectivos del Código de Trabajo se aplicó en el empleo público en un orden constitucional que lo permitía en el período 1943-1949, pero con la nueva Constitución ya esto no es posible (SCV 1992-1696, 1992). Es decir, señala que partir de 1949 no es posible aplicar una norma preconstitucional como el Código de Trabajo al empleo público. Para llegar a esa conclusión, aplica los artículos 191 y 192 de la Constitución y en una construcción argumentativa que hace con relación a esas disposiciones constitucionales. Sin embargo, al hacerlo debe dar cuenta de lo que de forma expresa los constituyentes plantearon:

Artículo 192.- 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. (Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949).

Para 1949, la legislación de trabajo en Costa Rica se expresaba en varias normas, pero desde 1943 a la fecha, su expresión más comprensiva y generalizada es el Código de Trabajo. De forma tal que la Sala Constitucional interpreta la inaplicabilidad del Código de Trabajo al empleo público a partir de una norma constitucional que establece la aplicación en el empleo público del Código de Trabajo. Ante esto, la Sala Constitucional señala:

La confusión existente en la Asamblea Nacional Constituyente de utilizar y mencionar el Código de Trabajo en la Constitución lo era para establecer, de alguna forma, un parámetro normativo que rigiera el fin de la relación de trabajo y no como se ha querido entender, que sus principios y normas inspiran y rigen la relación entre el Estado y el servidor público. (SCV 1992-1696, 1992).

Hasta aquí, la Sala básicamente ha argumentado que el Código no es aplicable al empleo público a partir de la Constitución de 1949 y el hecho de que la norma constitucional en la que se basa para esa interpretación remita expresamente al empleo público al Código de Trabajo es fruto de una *confusión* en los redactores de la Constitución. Además de los problemas argumentales ya señalados, el problema se agrava cuando, paralelamente a esa argumentación, señala que el Código es plenamente aplicable al empleo público. Refiriéndose al Código de Trabajo señala:

Dicha normativa tiene plena aplicación en el empleo público, en virtud del principio general, de que se trata de una disposición de orden público, de aplicación, tanto para el sector privado como el público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de dicho cuerpo legal. De esta manera, el artículo 36 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil no crea una causal más de despido justificado, como alega la accionante, sino que encuentra fundamento en lo dispuesto en la normativa citada, con lo que se cumple a cabalidad con el citado principio de reserva legal, según la argumentación por ella alegada. (SCV 1999-02364, 1999).



Esta posición luego fue ampliada a toda la legislación laboral común, de forma tal que planteó que el derecho laboral privado en general, ya no solo el Código de Trabajo, es aplicable al empleo público (SCV 14298-2005, 2005). Hasta aquí podría pensarse que la argumentación de la Sala plantea que, a excepción de lo establecido en el Código o en la legislación común de trabajo ACERCA de causales de despido, el resto del Código es inaplicable al empleo público. Sin embargo, al conocer una acción de inconstitucionalidad en la que se planteaba que era inconstitucional aplicar al empleo público los requisitos para el ejercicio de la huelga legal establecidos en el Código de Trabajo, resolvió que “existen diferencias sustanciales entre el empleo público y las relaciones laborales que se rigen por el derecho privado. De ahí que este Tribunal excluyera al empleo público de la aplicación de los procedimientos de solución de los conflictos económicos y sociales (SCV 1992-1696, 1992). Además de que:

La norma no fue creada sólo para regular las relaciones de empleo regidas por el derecho privado, sino todas las relaciones de empleo, incluido el empleo público, pues, los derechos de sindicación y huelga se reconocen por igual a ambos sectores; con la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por Ley. (SCV 2003-05264, 2003).

Así la Sala ha argumentado que el Código no es aplicable al empleo público por ser preconstitucional, a pesar de que por una confusión los constituyentes plantearon su aplicación al empleo público. Pero contradictoriamente, la Sala ha establecido que el Código tiene plena aplicación al empleo público, ya que es una norma de orden público de aplicación tanto en el empleo público como en el privado, y que además fue específicamente creada para ser aplicada tanto en el empleo privado como en el público, porque el Código reguló la libertad sindical y la huelga para ambos sectores. Es evidente que la argumentación de la Sala resulta contradictoria y, por lo tanto, “carece de valor” como argumentación (Guibourg, 2012, p. 8).

Cuarta premisa: los principios

Los principios que rigen un régimen estatutario del empleo público son diferentes a los que rigen al régimen laboral común. La jurisprudencia constitucional señala que existen principios específicos del servicio civil incorporados en la Constitución. Así con motivo de la discusión del artículo 192, el diputado Fournier resaltó:

Es imprescindible decir lo esencial de la Ley de Servicio Civil, esto es, que a ningún empleado se le podrá remover de su puesto, sino 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.- Se insistía en que la sola enunciación de la Ley de Servicio Civil en la Constitución Política nada decía, pues había que citar los principios fundamentales del

estatuto de la función pública, la forma de nombramiento a base de idoneidad comprobada, y su remoción, mediante una legislación predeterminedada como lo era la legislación de trabajo, o para casos de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. (SCV 1992-1696, 1992).

Los principios específicos del empleo público son dos: estabilidad absoluta y nombramiento con base en idoneidad comprobada. Concluye además que los principios laborales y los de este régimen de empleo público estatutario son diferentes e inclusive contrapuestos:

No duda la Sala en señalar la existencia de un distinto ordenamiento jurídico a partir de 1949, no obstante que en muchos temas se dio reiteración de lo que a la fecha había venido rigiendo, porque... de las discusiones de esas normas nos permiten establecer que existe un mandato y no simple recomendación para aplicar a esa relación de empleo entre la administración pública y sus servidores, criterios propios o especiales... la normativa laboral común se inscribe dentro de una filosofía de beneficios mínimos, ergo, superables por las partes, a fin de armonizar los factores de la producción... En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral..., sino muchas veces contrapuestos a éstos. (SCV 1992-1696, 1992).

Es posible concluir que la libre contratación se contrapone a la contratación con base a idoneidad comprobada y que el régimen de estabilidad relativa impropia —despido incausado por medio del pago de una indemnización tasada— se contrapone a la estabilidad absoluta. Sin embargo, la argumentación transcrita establece algo más: señala que el sistema de mínimos laborales superables por las partes es incompatible con los principios del empleo público. Ante esto existen dos posibilidades: pretender que este sistema de mínimos es contrario a los principios señalados por la Sala para el empleo público (estabilidad absoluta y nombramiento con base a idoneidad comprobada), o que son incompatibles con otros principios que no están en la norma constitucional, que no han sido mencionados por los constituyentes, y que no han sido definidos por la Sala, pero que están incorporados en la teoría estatutaria del empleo público.

Con relación a los principios diferenciadores, en el voto No. 2000-04453, la Sala señala las siguientes premisas de la sentencia:

Primera: Admite, como teoría general del Derecho Colectivo Laboral, que éste se integra, principalmente, por una trilogía de derechos que persiguen hacer realidad y dar solución a la necesidad de los trabajadores de agruparse para compensar la inferioridad en que se encuentran cuando actúan aislados, frente al patrono y frente a la mínima legislación de protección de sus derechos; se trata del derecho a la sindicación, a la convención colectiva y a los conflictos colectivos. Pero confirma, eso sí, su propia sentencia No. 1696-92, para indicar



que la génesis de la incorporación expresa de esos derechos en nuestro régimen constitucional, se encuentra en la modificación de la Constitución de 1871 ocurrida en las legislaturas de 1942 y 1943, cuando se aprobó la incorporación del Capítulo de las Garantías Sociales a la Constitución Política, lo que se hizo bajo condiciones políticas, sociales y económicas especiales *pero distintas de la visión que tuvieron los Constituyentes, al promulgar la Constitución Política vigente* [cursivas añadidas]. Uno de los fines perseguidos con el nuevo texto constitucional que se aprobó —posiblemente de los que más discusión suscitó—, fue el de incluir la “concepción constitucional de un régimen laboral público, exclusivo para los servidores del Estado, a fin de regular y dirimir las diversas situaciones que afectan esa relación”, cuyas bases primordiales se encuentran en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política... Se reafirma, también, que la relación entre el Estado y los servidores públicos, como tesis de principio y con las salvedades que luego se dirán, es una relación llamada de empleo público o estatutaria, que como tal, está regulada por el Derecho Público; *consecuentemente, no puede existir una relación de igualdad o de equivalencia entre las partes involucradas, como idealmente debiera suceder en la relación laboral de origen contractual, (sic) principalmente porque la Administración Pública representa un interés general, por la necesidad de la continuidad en la prestación de los servicios públicos y por las limitaciones que se imponen en las regulaciones presupuestarias. En otras palabras, el servidor del régimen de empleo público se encuentra con relación a la Administración, en un estado de sujeción; ella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público, lo que elimina la posibilidad de que la relación sea considerada desde una perspectiva de equivalencia de derechos susceptible de negociación entre las partes* [cursivas añadidas]. Esta conclusión comprende el que no se pueda reconocer la posibilidad de la negociación colectiva en el sector público, pues la sola idea de la negociación, como medio idóneo para revisar y aprobar las condiciones del empleo público, riñe con los postulados esenciales de la organización del Estado, que en este campo se introdujeron en los artículos 191 y 192 constitucionales. (SCV 2000-04453, 2000a).

Es decir, señala que el régimen de empleo público tiene como principio contrario al derecho laboral, el hecho de que el trabajador público no se encuentra en situación de igualdad frente al empleador y por ello no puede negociar libremente sus condiciones de trabajo. Un primer elemento que debemos señalar sobre esta premisa es que toda la construcción jurídica del derecho del trabajo, en Costa Rica y en el resto del mundo occidental, parte de que en el derecho del trabajo NO existe una plena igualdad entre trabajador y empleador, y que por tal razón NO existe libertad negociadora entre ambas partes de la relación laboral. Ante ello, el derecho del trabajo desarrolló dos grandes ámbitos: el derecho individual del trabajo, que establece mínimos y máximos laborales que no pueden ser traspasados por ser normas de orden público, y el derecho colectivo del trabajo, que parte de que la inferioridad individual del trabajador puede ser compensada mediante la organización colectiva, lo que posibilita la utilización de la negociación colectiva y la huelga como instrumentos para modificar las condiciones de trabajo. De manera que en esta primera parte esta contradicción sería un falso dilema.

Un segundo elemento es que este principio de desigualdad o sujeción especial frente al empleador público no está expresamente contenido en ninguna norma constitucional (artículos 191 y 192), ni fue mencionado por los constituyentes al

discutir esa normativa en la constituyente. Por ello, debemos inferir que los principios del empleo público forman parte de la teoría estatutaria del empleo público y, por lo tanto, son de clara aplicación para aquellos que con su razonamiento sean capaces de vincular la teoría estatutaria con esos principios.

La formulación dogmática o doctrinaria de la teoría estatutaria a partir del autoritarismo liberal post-Revolución francesa, o su formulación dentro del esquema del nacionalsocialismo, el fascismo y el nacionalsindicalismo de Francisco Franco, adoptaron esos principios del empleo público. El desarrollo del derecho administrativo, y con él la tesis estatutaria, partió originalmente de un esquema sistémico funcional del funcionario público y, por lo tanto, de la imposibilidad de la existencia o tolerancia de intereses diversos que puedan entrar en conflicto con el interés general, y que justifiquen la negociación, la solución de conflictos o la huelga. Esa concepción ideológica sobre la función pública fue tempranamente avalada por el Consejo de Estado francés (Cantero-Martínez, 2001, pp. 25-26, 35, 38-39), estableciendo una relación de sujeción especial entre el funcionario y el Estado (Sánchez-Morón, 1996, pp. 223-224). Como consecuencia de esa sujeción especial, hay un debilitamiento de derechos subjetivos por el principio de legalidad y un sometimiento a mecanismos especiales de jurisdicción, ya que “el ingreso del ciudadano en la organización administrativa lo inserta en una relación de desequilibrio radical determinada por los sagrados fines a los que sirve... esta supeditación de la posición jurídica del dependiente con sustento en el cumplimiento de los fines estatales como objeto de la relación jurídica de servicios, lo desposeyó de cualquier interés propio y contradictorio, y con ello «de la propia consideración de su esfera subjetiva»” (Balbín-Torres, 2005, p. 26).

Para el derecho administrativo, la única voluntad que importa es la de la administración “por lo que el contenido de la relación funcional viene determinada por el estatuto vigente en cada momento” (Palomar-Olmeda, 2001, pp. 38-40). La concepción unilateralista o estatutaria parte de que uno de los sujetos es la administración pública y que el funcionario es solo un elemento más de la propia organización administrativa. La voluntad del funcionario es irrelevante, desde el inicio hasta la finalización. La regulación es unilateral. Los funcionarios solo tienen los derechos determinados unilateralmente por la ley y el reglamento (Sala-Franco, 2009; Cantero-Martínez, 2001, pp. 25-26).

Los postulados liberales de la Revolución francesa y su desarrollo en la teoría unilateralista estatutaria de la función pública, así como en la prohibición de las organizaciones sindicales, la negociación colectiva y la huelga tanto en el sector público como en el privado, fueron instrumentos de la burguesía dominante. Pero durante el siglo XX diversos regímenes autoritarios y totalitarios utilizaron estos principios, incluyendo la teoría estatutaria, para limitar, prohibir o penar los derechos laborales colectivos en el empleo público y en el privado. Tal fue el caso del nacionalsocialismo en la Alemania nazi, el fascismo en la Italia de Mussolini y el nacionalsindicalismo en la España de Franco (Cueva de la, 1987, p. 22).

Al igual que el nuevo régimen de la Revolución francesa, los regímenes autoritarios y totalitarios de post-Primera Guerra Mundial recurrieron al interés general o de la nación para justificar la persecución, desaparición o limitación de los sindicatos, la negociación colectiva y la huelga (Cueva de la, 1949, pp. 231, 288). De igual forma, la Sala Constitucional opta por incorporar a la norma constitucional una serie de principios y presupuestos que fundamentan la teoría estatutaria en esa formulación clásica, los cuales no fueron planteados y menos positivizados en el ordenamiento constitucional costarricense.

En términos argumentales, es necesario concluir que la Sala mantiene sobre el tema de los principios una perspectiva esencialista de tipo aristotélica (Guibourg, Ghigliani y Guarinoni, 1986, p. 46). Es decir, parte de la idea de que la regulación estatutaria del empleo público tiene una esencia que es lo que hace que ese objeto pertenezca a cierta clase. Esa clase ideal (teoría estatutaria del empleo público) está entonces compuesta por esas esencias: en este caso, el empleado público no tiene un interés distinto al interés público, de forma tal que dentro de esta teoría solo existe el interés general y el interés individual privado, pero no el interés colectivo de los empleados públicos; así mismo, una segunda esencia es que desde el momento en que el empleado público se incorpora a una comunidad pública, renuncia a cualquier interés individual y queda colocado en una posición de sujeción especial al interés público; por último, una tercera esencia es que en tanto no existe ese interés distinto del empleado público o el interés colectivo de los empleados públicos, no es jurídicamente posible establecer mecanismos de negociación o de solución de conflictos colectivos entre empleados públicos y el Estado.

Desde esa posición esencialista, todas estas características no están en la normativa constitucional ni fueron planteadas por los constituyentes. Sin embargo, en el tanto esas características esenciales están en el objeto, la identificación de esa esencia se descubre por una intuición ontológica, es decir, por la facultad del espíritu. A nuestro juicio, la definición final, a partir de estos principios que la Sala intuye, es una definición persuasiva en los términos señalados por Guibourg, Ghigliani y Guarinoni (1986). Según estos autores, las características definitorias no son las que hacen que algo sea una cosa y no otra (la esencia), sino las que, de hallarse presentes en un objeto, nos mueven a llamarlo con cierto nombre según la clasificación que hemos escogido o aceptado. Una característica no es definitoria por sí misma, en forma absoluta o abstracta, sino en relación con cierto nombre. Y luego a través de la introspección, ya que las clasificaciones están dentro de nosotros y no en el objeto mismo. Es importante distinguir dónde termina la descripción (susceptible de demostraciones sobre su verdad o su falsedad) y dónde empieza la valoración (cuyas vías de demostración —en caso de admitirse su existencia— no deben confundirse con las demostraciones descriptivas y mucho menos oscurecerlas sin que lo advirtamos). Una definición persuasiva ejerce cierta manipulación sobre el significado: lo limita, lo extiende o lo cambia lisa y llanamente, según el interés de su autor por utilizar la palabra en cierto contexto. Esto, naturalmente, es estipular un significado.

A la definición persuasiva le conviene afirmar que el significado propuesto no es invención del interlocutor, sino que estaba allí para ser desentrañado por quien fuese sensible a ciertas evidencias de la realidad trascendente. La definición persuasiva encaja con el esencialismo: la creencia en significados inherentes a la realidad y, por tanto, en definiciones reales, facilita la aceptación de la definición persuasiva al protegerla contra una crítica obvia (Guibourg, Ghigliani y Guarinoni, 1986, p. 46).

En definitiva, sobre esta premisa podemos concluir que:

- 1 Hay principios incluidos en la norma constitucional (art. 192) que fueron planteados, justificaron la reforma y que la Sala reconoce como fundamentales del régimen de empleo público: la estabilidad absoluta y el nombramiento con base en idoneidad comprobada. Ambos son distintos e incluso se contraponen a los principios que regulan esas materias en el derecho del trabajo (libre contratación y estabilidad relativa impropia).
- 2 Hay otros principios del régimen de empleo público, que no fueron planteados ni discutidos en la constituyente, no justificaron la reforma, ni fueron positivizados en la Constitución, pero que a juicio de la Sala forman parte de la esencia del régimen estatutario del empleo público. Estos principios que son claros, al menos para la Sala Constitucional y para una parte de la doctrina jurídica, pueden ser definidos como:
 - Solamente existe el interés público y el interés privado de los individuos, pero no existe ningún interés ni individual ni colectivo del empleado público.
 - Cuando el empleado público ingresa a la administración pública, asume como propio el interés público y por lo tanto depone cualquier interés individual, sometiéndose a una relación de sujeción especial con la administración pública.
 - La regulación de las condiciones de empleo solo puede ser establecida unilateralmente, ya que no existe ninguna igualdad entre comunidades de intereses (pública y del empleado público) que sea susceptible de negociación o de solución de conflictos, y por el contrario se impone el interés público de la continuidad del servicio público.

En tanto esta argumentación es de carácter dogmático, podemos estar o no de acuerdo con ella, pero no existe método de observación posible, ni mucho menos lógico, que permita someter a comprobación estas afirmaciones. La observación nos indica que los intereses de los empleados públicos existen y que los ordenamientos jurídicos han establecido muy diversos tipos de régimen estatutario, desde el unilateralismo clásico hasta la incorporación expresa de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga en el empleo público (Neal, 2000).



Quinta premisa: las condiciones históricas

Dentro de la argumentación general de la Sala, se señala que es cierto que en 1943 se reformó la Constitución de 1871 incorporando un capítulo de derechos y garantías sociales que incluyen la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Sin embargo, afirma que las condiciones históricas existentes en 1949 eran distintas a las de 1943 y aunque ese capítulo es conservado en la Constitución de 1949, lo es en un contexto político totalmente distinto, por lo que no es posible aplicarlo al empleo público.

En el voto No. 2000-04453, la Sala admite que la teoría general del derecho laboral colectivo se basa en la libertad de asociación sindical, la negociación colectiva y los conflictos colectivos como elementos fundamentales para compensar la inferioridad de los trabajadores individualmente considerados. Sin embargo, señala que las nuevas condiciones políticas existentes en 1949 condicionaron las discusiones y el nuevo marco constitucional. Al respecto se limita a señalar (SCV 1992-1696, 1992; SCV 2000-04453, 2000a) que las condiciones políticas eran diferentes en 1949 con respecto a las de 1943. Sin embargo, no indica cuáles eran esas condiciones políticas, cómo habían variado y por qué le llevan a concluir que el servicio civil de la Constitución de 1949 implica principios contradictorios a los laborales y la no aplicación de los institutos colectivos del derecho del trabajo en el empleo público. Es obvio que pretende concluir que esas nuevas circunstancias, que no explica ni señala, implican todo lo anterior y justifican su giro jurisprudencial. Al hacerlo, a nuestro juicio incurre en la falacia a la autoridad.

Al respecto, podemos señalar que la Sala comete la falacia del *argumentum ad verecundiam* (Copi, 1969, pp. 34-35). Es obvio que la Sala pretende posicionar la idea de que esas nuevas condiciones, cualesquiera que ellas fueran, implican necesariamente que sea incompatible la aplicación de esa normativa a un nuevo régimen de empleo público, distinto y contradictorio al anterior. Más allá de la vaguedad de la premisa, la Sala establece, con criterio de historiador, autoridad que claramente no es, y sin al menos recurrir a algún tipo de criterio experto en la materia, que las condiciones políticas cambiaron de forma tal que hacen imposible continuar aplicando el régimen de empleo público establecido en 1943.

Esto convierte a esta argumentación en una falacia a la autoridad. La única razón para mantener que las condiciones políticas cambiaron de tal forma, es porque así lo dice la Sala en el voto que trata de justificar. Estamos en presencia de un razonamiento basado en una autoridad que no es tal y que fundamenta su razonamiento en su propia autoridad, generando con ello un razonamiento circular. Los estudios históricos disponibles, por el contrario, proveen evidencia opuesta. Hemos tratado de abordar este enfoque histórico en otro lugar (Castro-Méndez, 2012), por lo que solo haré una breve referencia al respecto.

La transición democrática costarricense inicia a principios del siglo XX con la inclusión progresiva y gradual del voto directo, secreto y universal, así como

con la sustracción del proceso electoral del Poder Ejecutivo y posteriormente del Legislativo. Íntimamente ligado a este proceso encontramos el tránsito de la tolerancia sindical a su reconocimiento jurídico, así como el tránsito de los esfuerzos mutualistas y las organizaciones mixtas de empleadores y personas trabajadoras de finales del siglo XIX y principios del XX, a la consolidación sindical a partir del conflicto colectivo. En este proceso, los sindicatos costarricenses se articulan ya no solo a partir de los conflictos colectivos en los centros de trabajo, sino que inciden en la política pública, incluso mediante la creación de partidos políticos (Partido Reformista) o la articulación con el Partido Comunista y las alianzas de finales de los treinta y durante la década de los cuarenta.

Esta participación política sindical que se consolida en la década de los cuarenta, se expresa en el nacimiento del derecho del trabajo costarricense a partir de la década de los veinte y se traduce en más de 80 leyes laborales aprobadas entre 1920 y 1939. En el marco de la consolidación sindical de la década de los cuarenta, esto se expresa en 97 leyes laborales en el período que va de 1940 a 1949. Una de las reivindicaciones sindicales fundamentales desde 1920 hasta fines de los cuarenta, fue el establecimiento del servicio civil para evitar que el empleo público continuara siendo utilizado como dispositivo estratégico electoral, en un escenario de creciente participación política sindical, y como mecanismo para evitar la represión laboral y sindical en el empleo público.

Los objetivos sindicales fundamentales en esta materia fueron expresados y asumidos primero por el Partido Reformista y luego por el Partido Comunista y sus alianzas en la década de los treinta y cuarenta. Estos eran el nombramiento sobre la base de la comprobación de idoneidad para el puesto, la estabilidad en el empleo, así como la profesionalización del servicio público. Las expresiones políticas liberales y de la oligarquía incorporaron retóricamente esta agenda, pero solo la apoyaron decididamente durante la década de los cuarenta, cuando el manejo del empleo público estuvo en manos de Calderón Guardia y Teodoro Picado, en alianza con el Partido Vanguardia Popular. Hasta ese momento se abre una ventana de oportunidad para lograr la inclusión del servicio civil en la Constitución de 1871 en 1946, dentro del paquete de iniciativas del Bloque de la Victoria que incluyó esa agenda sindical y que formaban parte de una tendencia mundial propia de la transición democrática frente al autoritarismo liberal.

No obstante, la utilización del empleo público como dispositivo estratégico electoral sería común no solo durante las décadas previas de autoritarismo liberal, sino durante la administración Calderón (durante la cual se extendieron los derechos laborales, pero se impusieron importantes limitaciones a la libertad sindical y particularmente a la estabilidad en el empleo público, que continuó siendo una estabilidad relativa impropia en los términos regulados en el Código de Trabajo), durante la junta militar de 1948 y en la administración de Ulate (1949-1953).

La reacción autoritaria a partir de la junta militar de 1948 y en los gobiernos electos posteriormente, no solo implicó la desaparición del 90% de las organizaciones

sindicales que se encontraban vigentes antes de 1948, sino que el esfuerzo normativo laboral en el quinquenio 1950-1954 cayó dramáticamente a tan solo seis leyes laborales. El autoritarismo costarricense a partir de 1948 normativamente no se expresó en la derogatoria de las reformas sociales, políticas (legislación electoral y servicio civil) y económicas (limitaciones a la propiedad y reformas tributarias), sino que estuvo dirigido a la destrucción de las organizaciones sindicales y políticas.

El resultado militar de la Guerra Civil de 1948 y su subsiguiente autoritarismo, tanto durante la junta militar como durante los sucesivos gobiernos de Ulate y Figueres, no implicó una contrarreforma social y política. Por el contrario, la alianza contradictoria y conflictiva que obtuvo el triunfo militar, se dividió en autoritarios reformistas, por una parte, y conservadores y liberales, por otra parte. Los procesos políticos posteriores se realizaron en ausencia de la oposición política (sindical y partidaria) y se reflejaron tanto en la política laboral de la junta militar, como en la discusión sobre garantías sociales y servicio civil de la constituyente de 1949.

La discusión en la constituyente parte de la eliminación de la oposición (sindical y partidaria) y de los abusos y corrupción desarrollados durante las administraciones Calderón y Picado, y no plantea la contrarreforma laboral y política como manera de reencauzar la “normalidad”. Tanto durante la constituyente, así como en el proceso histórico que se desarrolla durante la década de los cuarenta, se buscó dotar de mayores protecciones al empleado público, generando un régimen de estabilidad absoluta, de méritos y de carrera administrativa que lo profesionalizara y garantizara la eficiencia en la función pública. Nunca esta normativa fue planteada como alternativa o contradictoria a las garantías sociales y la legislación laboral previa. En ese cuerpo normativo se encontraba la introducción del servicio civil, que lejos de realizarse de manera aislada en 1949, es fruto del proceso histórico de la década de los cuarenta y representa la culminación de la fase expansiva de derechos laborales, así como una continuación de las reformas realizadas en 1943 y en 1946.

La finalización misma de la Guerra Civil del 48 solo fue posible una vez que se garantizó, primero verbalmente en el Pacto de Ochomogo y luego por escrito en el Pacto de la Embajada de México, que se respetarían todas las garantías sociales para todas las personas trabajadoras, incluyendo la protección del empleo público. La constituyente no solo parte de este acuerdo, sino del reconocimiento de que estas reformas son la culminación de un proceso de décadas, todo lo cual implica el respeto de las garantías sociales, que fueron discutidas una a una sin limitarse o considerarse como excepción el empleo público. Todos los constituyentes que se pronunciaron al respecto señalaron que las garantías sociales eran plenamente aplicables al empleo público, con dos únicas particularidades: la primera es la limitación de la huelga en los servicios públicos (sean estos prestados por empleados públicos o por empresas privadas) y la segunda, la no aplicación del régimen de estabilidad relativa impropia del Código de Trabajo al empleo público, a partir del servicio civil que estableció la estabilidad absoluta para los empleados públicos.

Expresamente, la Asamblea Nacional Constituyente por medio de muchos de sus integrantes señaló que todos los empleados públicos debían estar regidos por esas normas de protección, de forma tal que se garantizaría que el empleo público no fuera botín político. Con ello queda clara la imposibilidad constitucional de dividir el empleo público en dos grupos: uno con derechos sindicales colectivos, pero sin estabilidad absoluta en el empleo, y otro con estabilidad absoluta en el empleo, pero sin plena libertad sindical. Cuando Facio señala que a partir del servicio civil ya no sería aplicable al empleo público el Código, se refiere a la normativa relacionada con la estabilidad relativa impropia (despido incausado con pago de auxilio de cesantía) que estableció ese cuerpo legal para empleados públicos y privados.

El proceso histórico costarricense limitó la discusión sobre el servicio civil en la Constitución a la dotación de mayores garantías de estabilidad en el empleo, así como a la búsqueda de la profesionalización para la eficiencia administrativa, y de ninguna manera planteó la exclusión de la libertad sindical y la negociación colectiva de la función pública. El ordenamiento jurídico, por su desarrollo histórico y positivo, incorpora como derechos fundamentales de todas las personas trabajadoras, en sectores público o privado, tanto la libertad sindical como la negociación colectiva, la solución de conflictos colectivos y la huelga. Ni la ley ni la Constitución establecen la tesis clásica estatutaria en los términos configurados por la Sala.

Giro jurisprudencial desde la perspectiva del derecho como práctica social discursiva

Teniendo claro cuál es el esquema argumental de la jurisprudencia estudiada así como sus limitaciones lógicas, haremos un análisis de esa jurisprudencia como discurso o narración.

La construcción de sentido a partir de creencias e ideologías

Van Dijk (2000) plantea que:

Las actividades de comprender una oración, de establecer la coherencia de distintas oraciones o de interpretar un texto para determinar su tópico presuponen que los usuarios del lenguaje comparten un repertorio muy vasto de creencias socioculturales. La elección de ciertos ítems léxicos, las variaciones de estilo o el uso de recursos retóricos suponen, asimismo, que los usuarios del lenguaje expresan sus opiniones o ideologías y así contribuyen a la construcción de nuevas opiniones o ideologías o a la modificación de las existentes en los receptores. (p. 42).



Señala este autor que esos procesos mentales son constructivistas, de forma tal que:

Las representaciones mentales que provienen de la lectura de un texto no son meras copias del mismo o de su significado, sino el resultado de procesos estratégicos de construcción de sentido que pueden utilizar elementos del texto, elementos de lo que los usuarios del lenguaje saben acerca del contexto y elementos de las creencias que esos usuarios ya tenían antes de iniciar la comunicación. (van Dijk, 2000, p. 43).

Cárcova (2012) plantea que desde la teoría crítica el derecho “ha sido pensado como una práctica social específica que expresa y condensa los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada... una práctica discursiva en el sentido que la lingüística atribuye a esta expresión... en el sentido de un proceso social de producción de sentidos” (p. 120). Esta práctica social expresa los niveles de conflicto en una formación social determinada y representa un discurso de producción de sentido con un nivel normativo, un nivel interpretativo por parte de los operadores jurídicos y un nivel del imaginario social. Tal producción de sentido coagula circunstancialmente en un producto judicial o legislativo (Cárcova, 2014, pp. 23-26). A partir de esta conceptualización es posible “incorporar las dimensiones de la socialidad y con ello, las cuestiones de la ideología y el poder, tanto como las de la legitimidad, sin abandonar la especificidad teórica que le es propia” (Cárcova, 2012, p. 165). Este autor entiende la ideología como el “conjunto de representaciones sociales que son producto de las relaciones de poder establecidas y con frecuencia funcional para su histórica reproducción” (Cárcova, 2012, p. 115).

Desde el punto de vista de las elecciones ideológicas, podemos concluir que existe un sentido de final relacionado con la hegemonía social. Sobre este aspecto, Cárcova (2012) señala que:

El derecho es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. Y es un discurso constitutivo, en tanto asigna significados a hechos y palabras. Esta compleja operación social dista de ser neutral, está impregnada de politicidad y adquiere dirección según las formas de la distribución efectiva del poder en la sociedad. Es un discurso ideológico en la medida en que produce y reproduce una representación imaginaria de los hombres respecto de sí mismos y de sus relaciones con los demás. Los estatuye como libres e iguales, escamoteando sus diferencias efectivas; declara las normas conocidas por todos, disimulando la existencia de un saber monopolizado por los juristas y un efecto de desconocimiento por ellos mismos producido. Es decir, es ideológico en la medida en que oculta el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos con la finalidad de reproducir los mecanismos de la hegemonía social. (pp. 123-124).

Barretto (2014) señala que “el conjunto de operadores jurídicos en materia laboral (jueces, administración del trabajo, sindicatos, empresarios, asesores, etc.)

son quienes disponen del material legislativo pronto para actuar sobre la realidad. No hay neutralidad en la interpretación, aunque lo deseable es que se trate de ser objetivo” (p. 31). Desde el punto de vista hermenéutico, Ricoeur (2007) señala que, con relación a un determinado texto, como puede ser un conjunto normativo, existe un:

Proceso concreto por el que la configuración textual media entre la prefiguración del campo práctico y su refiguración por la recepción de la obra. Como corolario, se verá... que el lector es el operador por excelencia que asume por su hacer —acción leer— la unidad del recorrido de mimesis I a mimesis III por medio de mimesis II. (p. 114).

En ese proceso identifica como relevantes no solo la pregunta ¿por qué?, sino también la pregunta ¿quién?, ya que plantea que:

Las acciones... remiten a motivos que explican por qué alguien hace o ha hecho algo... Identificar un agente y reconocerle motivos son operaciones complementarias. Sabemos también que estos agentes actúan y sufren en circunstancias que ellos no han producido y que, sin embargo, pertenecen al campo práctico, precisamente en cuanto circunscriben su intervención de agentes históricos dentro del transcurso de los acontecimientos físicos y ofrecen a su acción ocasiones favorables o desfavorables. (Ricoeur, 2007, pp. 116-117).

La Mimesis II implica la construcción de una trama que funciona como una mediación entre la precomprensión y la poscomprensión. Esta trama es una historia narrada:

Comprender la historia es comprender cómo y por qué los sucesivos episodios han llevado a esta conclusión, la cual, lejos de ser previsible, debe ser, en último análisis, aceptable, como congruente con los episodios reunidos... el acto de construcción de la trama combina en proporciones variables dos dimensiones temporales: una cronológica, otra no cronológica. La primera constituye la dimensión episódica de la narración: caracteriza la historia como hecha de acontecimientos. La segunda es la dimensión configurante propiamente dicha: por ella, la trama transforma los acontecimientos en historia. Este acto configurante consiste en “tomar juntas” las acciones individuales o lo que hemos llamado los incidentes de la historia; de esta variedad de acontecimientos consigue la unidad de la totalidad temporal. (Ricoeur, 2007, pp. 133-134).

Marí (1982) plantea que en el discurso jurídico:

No hay uniformidad semántica. Su modo de constitución es un proceso no continuo. Una decisión judicial (tomada como discurso tipo, aun cuando no existan razones para no extender el análisis a otras unidades de discurso como las normas, por ejemplo) tiene un proceso de formación, descomposición y recomposición en el cual intervienen otros discursos que, diferentes por su origen y función se entrecruzan con él. Entre el proceso de formación y el producto final formado, hay una ruptura, una distancia, una brecha. Este resultado no es una operación deductiva que descubre significados ya presentes en la norma como esencia. Tampoco es una “creación” judicial que pueda ser interpretada como decisión individual. En todo caso la decisión refleja la relación de fuerzas de los discursos en pugna. En muchas ocasiones un



discurso ausente es el condicionante principal, provenga de razones económicas (modo de organización del sistema productivo), de razones políticas (“razón de Estado”, etc.), morales, ideológicas, etcétera... el discurso jurídico debe, pues, comprenderse y evaluarse no sólo por lo que descarta de sí, sino por lo que atestigua con esa exclusión. (pp. 81-82).

Goodman (1990, p. 24) conceptualiza lo que denomina construcción de mundos que parten de mundos preexistentes. Esa construcción es compleja y este autor plantea que:

Hacer mundos consiste en gran parte, aunque no sólo, tanto en separar como en conjuntar, y ello a veces al mismo tiempo. Podemos enumerar, por una parte, la división del todo en partes y la desagregación de géneros en sub-especies, así como el análisis de conjuntos complejos en virtud de los rasgos que los componen, el establecimiento de distinciones; y cabe referir, por la otra, la composición de totalidades y de géneros a partir de miembros y subclases, la combinación de rasgos para formar complejos, y la realización de otras conexiones. (p. 25).

En este momento nos interesa destacar algunos de los componentes de este proceso de construcción: la ponderación, la ordenación y la fabricación de hechos.

Sobre la ponderación, señala Goodman (1990) que:

No es tanto que algunos de los géneros que son pertinentes en un mundo estén ausentes del otro, sino que aunque también están en él no son esta vez géneros significativos, de tal manera que algunas de las diferencias que hay entre los diversos mundos no se refieren tanto a las entidades que incluye cada uno cuanto a los diversos énfasis o acentos que cada uno de ellos pone...

Muchos géneros diferentes pueden servir para diferentes propósitos en un mismo mundo, pero también diversos propósitos en un mismo mundo, pero también diversos propósitos opuestos entre sí pueden coadyuvar a que sean irreconciliables entre sí acentos distintos y a que se contrapongan mundos diferentes, al igual que puede fomentarse también, esa situación conflictiva si se enfrentan diversas concepciones sobre qué géneros valen a la luz de un propósito determinado. (pp. 26, 29).

En cuanto a la ordenación, Goodman (1990) plantea que:

Diversos mundos que, no obstante, sean iguales respecto a las entidades que los componen o respecto a sus respectivos acentos o perfiles, pueden ser distintos entre sí, pues cabe que difieran sus respectivas secuencias de ordenación, como sucede, por ejemplo, con los mundos de diferentes sistemas constructivos, los cuales se diferencian por su orden de derivación. (p. 31).

Sobre la fabricación de los hechos, Goodman (1990) plantea que:

Los hechos están cargados de teoría... y confiemos que nuestras teorías estén tan cargadas de hechos como éstos lo están de teoría... los hechos son como pequeñas teorías, y las teorías verdaderas son como grandes hechos... siempre comenzamos a partir de alguna vieja versión o de algún viejo mundo

que hemos tenido a la mano y al que estamos atados mientras no tengamos la determinación y la habilidad necesaria para rehacer esa versión o ese mundo y construir otros nuevos... La construcción de mundos comienza en una versión y concluye en otra. (pp. 134-135).

Esta conceptualización de Goodman es susceptible de ser complementada con el análisis que plantea Cárcova a partir de la inestabilidad del signo. Este autor señala que las palabras no dicen siempre lo mismo y su sentido se transforma en términos históricos, científicos, políticos, valorativos, etc., al hilo de las propias transformaciones sociales. Por ello, leer siempre el mismo texto es ilusorio. El texto o la norma no se autoabastecen, sino que requieren de un lector o intérprete, que realiza esa construcción discursiva, problemática y azarosa, que no escapa a entramados culturales occidentales de racionalidad y razonabilidad jurídica. Por ello, una interpretación unívoca o mecánica resulta ideológica (Cárcova, 2014, pp. 23-26).

Aplicación de una mirada discursiva al análisis jurisprudencial

Analizaremos la narración de la jurisprudencia analizada a partir de tres categorías:

- La construcción de sentido a partir de creencias e ideologías (van Dijk, 2000; Cárcova, 2014).
- La conceptualización de la Mimesis II en los términos señalados por Ricoeur (2007). Es decir, la instancia intermedia entre la precomprensión (Mimesis I) y la reconfiguración por parte del lector (Mimesis III). Es una instancia intermedia de configuración. Es la situación en la que el juez, a partir de los hechos, utiliza las normas y configura una narración que tiene que ser verosímil. Tiene que tener una extensión, ordenada y coherente con un sentido de final. Es una etapa llena de apuestas políticas, valorativas, ideológicas, etc.
- Los procesos de ponderación, ordenación y de fabricación de los hechos en los términos definidos por Goodman (1990) —maneras de hacer mundos—.

Límites para la construcción de la narración

Desde el punto de vista narrativo, la Sala hace una introducción en la que delimita y advierte los límites a los cuales se encuentra sometida para su interpretación, es decir, para la construcción de su narración. Como barreras infranqueables que le impiden, aunque quisiera, ir más allá, señala grandes fronteras:

- La existencia de una Constitución que forma parte de un sistema jurídico que debe ser interpretado coordinadamente, de modo tal que la interpretación

no debe hacerse a partir de una norma individualmente considerada, sino que debe ser interpretada como parte del conjunto. Con ello advierte que la interpretación que este tribunal hará, ES esa interpretación de conjunto, y que una interpretación que privilegia otra norma sobre la que el tribunal decidió privilegiar, adolecería de ese defecto (SCV 2000-04453, 2000a).

- La Constitución como norma suprema en la que se funda todo el orden jurídico y político, con lo que señala que quien interpreta como voz última la Constitución, es decir, la Sala Constitucional, es la que define en última instancia cuál es el fundamento de todo ese orden jurídico y político (SCV 2000-04453, 2000a).
- La Constitución recoge principios y valores expresamente, *o bien los presupone o contiene tácitamente*. Es decir, señala que en algún lugar existen principios que forman parte de ese fundamento jurídico y político (SCV 2000-04453, 2000a).
- Las normas constitucionales permiten interpretaciones diversas, pero no todas esas interpretaciones son constitucionales (SCV 2000-04453, 2000a).

SÍ, PERO...

El inicio del relato (que la Sala define como su primera premisa) parte del fundamento del derecho laboral colectivo, es decir, la necesidad de que las personas trabajadoras se agrupen para compensar la inferioridad en la que se encuentran cuando actúan aisladas frente al empleador. No obstante, la Sala Constitucional agrega de inmediato un pero, al confirmar lo que ya ha dicho ese mismo tribunal en otra sentencia anterior en la que enmarca su relato fundamental. Este relato hace un recuento episódico que se puede esquematizar de la siguiente forma:

- En 1943 se incluye las garantías sociales en la Constitución de 1871 de corte liberal.
- La Sala enfatiza que esto se hizo en condiciones políticas, sociales y económicas especiales, las cuales eran distintas, es decir, ya no estaban presentes en la visión de los constituyentes que promulgaron la Constitución de 1949 que rige hasta la fecha.

Con esto, por un lado, la Sala advierte que, a pesar de que el capítulo de garantías sociales se mantuvo en la Constitución de 1949, ya no significaba o ya no podía significar lo mismo, porque las condiciones políticas, sociales y económicas eran distintas en 1949 al año de su redacción inicial. Con ello, por otro lado, señala que las normas constitucionales de ese capítulo significaban algo en 1943 y significan otra cosa a partir de 1949, a pesar de haber mantenido su redacción.

Como apelación a la autoridad, en esta primera premisa la Sala entrecomilla lo siguiente:

Uno de los fines perseguidos con el nuevo texto constitucional que se aprobó —posiblemente de los que más discusión suscitó—, fue el de incluir la *“concepción constitucional de un régimen laboral público, exclusivo para los servidores del Estado, a fin de regular y dirimir las diversas situaciones que afectan esa relación”*, cuyas bases primordiales se encuentran en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. *De esto se infiere*, en aras de obtener la máxima claridad en esta sentencia, *que se deba reiterar* lo expresado en el precedente jurisprudencial antes referido, en la parte en la que se refiere a la especial circunstancia de que existen dos extremos u ordenamientos en materia laboral: uno que se regula por el Código de Trabajo y el otro, que se regula por el Derecho Público. (SCV 2000-04453, 2000a).

Esta apelación a la autoridad es muy particular, ya que no cita ninguna fuente y en el contexto de la sentencia pareciera sugerir que son palabras de los constituyentes. No obstante, no lo son, sino que la Sala Constitucional entrecomilla su propia opinión, estableciéndola como fundamento ineludible que hace imposible variar de criterio. Esta frase no fue pronunciada por los constituyentes de acuerdo a las actas de la constituyente. Tampoco está contenida en norma alguna de la Constitución. Sin embargo, la Sala incorpora esta interpretación como parte de los hechos de su narración y de esta forma construye un hecho con propósito de final. Todas las premisas que siguen a continuación se basan en este hecho construido por la Sala.

Una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa...

A partir de la fabricación del hecho anterior, en su segunda premisa, la Sala señala que debe reafirmar que, a diferencia de las personas trabajadoras regidas por el derecho del trabajo, “la relación entre el Estado y los servidores públicos... **ES** una relación llamada de empleo público o estatutaria, que como tal, está regulada por el Derecho Público” (SCV 2000-04453, 2000a).

De acuerdo a tal formulación no se trata de una interpretación, sino de una característica ontológica del empleo público: el que se regule no por el derecho del trabajo, sino por un régimen administrativo público. En tanto esto ES así, es obvio que no puede ni podría ser diferente; es decir, ontológicamente la existencia del empleo público hace imposible que pueda existir una interpretación diferente sobre el régimen jurídico del empleo público.

Fabricación de una teoría-hecho

El relato continúa señalando que esta característica del empleo público impide que exista la igualdad entre las partes, tal y como DEBERÍA suceder en la relación laboral. Señala que:



Consecuentemente, **no puede existir una relación de igualdad o de equivalencia entre las partes involucradas, como idealmente debiera suceder en la relación laboral de origen contractual**, principalmente porque la Administración Pública representa un interés general, por la necesidad de la continuidad en la prestación de los servicios públicos y por las limitaciones que se imponen en las regulaciones presupuestarias. (SCV 2000-04453, 2000a).

Con esta construcción narrativa se señala que el empleado público no tiene la característica de igualdad que el trabajador privado *tampoco tiene*, pero que debería idealmente tener con su empleador. Como el empleado público no tiene esa característica (*que tampoco tiene el empleado privado, pero que la Sala estima debería tener*), entonces no puede el empleado público regirse por un derecho que no parte (*pero debería partir*) de la igualdad de las partes.

Este argumento es falaz, pero además es una opción ideológica que parte del constitucionalismo clásico y no del social, ya que ve los contratos desde la perspectiva civil, es decir, de la existencia de la igualdad formal que casualmente niega el derecho del trabajo.

Los paradigmas constitucionales

Khun (1971) señala sobre la noción de paradigma que:

Por una parte, significa toda la constelación de creencias, valores, técnicas, etc., que comparten los miembros de una comunidad dada. Por otra parte, denota una especie de elemento de tal constelación, las concretas soluciones de problemas que, empleadas como modelos o ejemplos, pueden reemplazar reglas explícitas como base de la solución de los restantes problemas de la ciencia normal. (p. 69).

Cañal (2006) ha planteado para el Derecho la existencia de un paradigma dominante que sustituyó al del antiguo régimen derivado de la Revolución francesa. El nacimiento del nuevo paradigma surge con la Revolución francesa, luego del auge y caída del paradigma político y jurídico anterior. Este marcó a los sistemas jurídicos occidentales durante el resto del siglo XVIII, el siglo XIX y principios del siglo XX. En palabras de Khun (1971), “la transición consiguiente a un nuevo paradigma es la revolución científica... las revoluciones científicas se consideran aquí como aquellos episodios de desarrollo no acumulativo en que un antiguo paradigma es reemplazado, completamente o en parte, por otro nuevo e incompatible” (pp. 146, 149). Cañal (2006) señala que cada una de estas etapas representa un cambio de paradigma en el derecho constitucional. El constitucionalismo clásico derivado de la Revolución francesa entró en crisis con el surgimiento de un nuevo paradigma, el del constitucionalismo social, y, a su juicio, actualmente estaríamos en presencia de la transición hacia un nuevo paradigma: el de los derechos humanos.

El constitucionalismo social es la superación del clásico, lo que implica “el aseguramiento de medidas que garanticen el efectivo goce de los derechos a

todos los sectores sociales, en especial a aquellos que se han visto habitualmente privados... por no disponer de medios para su actualización” (Cañal, 2006). El clásico nace en el marco de la Revolución francesa y privilegia la propiedad y la igualdad como ficción legal a partir del derecho civil. El social es producto de procesos sociales e históricos que, como reacción a la cuestión social producida por el desarrollo industrial, privilegia los derechos laborales y sociales como derechos humanos de segunda generación y parte de una conceptualización diversa de la igualdad. Mientras que el de los derechos humanos incluye los denominados derechos de tercera generación y plantea, entre otros, el denominado principio de progresividad. De esta forma, el nacimiento y desarrollo del derecho del trabajo se presenta como una reacción al autoritarismo liberal, partiendo del reconocimiento de la existencia del conflicto y no de su invisibilización, tal y como lo había venido planteando la teoría estatutaria.

La Sala desarrolla su construcción narrativa a partir de una opción ideológica que privilegia el paradigma del constitucionalismo clásico. Esta construcción histórica partía de la existencia de un interés general público y de los intereses de los individuos, pero consideraba inaceptable la existencia de intereses colectivos intermedios así como de organizaciones intermedias (sindicatos). Así, habiéndose prohibido los sindicatos, privilegió el establecimiento unilateral de las condiciones de trabajo en el derecho civil (a partir de la ficción de igualdad contractual) y del empleo público (a partir de la ficción de la teoría estatutaria que coloca al empleado público en una relación de sujeción especial frente a la administración pública).

Tanto el derecho civil como el comercial fueron limitados profundamente a partir del desarrollo del constitucionalismo social, en particular con el desarrollo del derecho del trabajo. Otro tanto sucede con las relaciones de empleo público, cuya teoría clásica estatutaria ha mutado con el constitucionalismo social y los procesos políticos que lo sustentan, de forma tal que progresivamente han ido incorporando la validez de los derechos colectivos del trabajo (libertad sindical, negociación colectiva y huelga) en los diversos ordenamientos jurídicos. La conceptualización de la teoría estatutaria que realiza la Sala responde a una opción ideológica que parte del unilateralismo como principio esencial del Estado contemporáneo. A partir de esta opción ideológica, la Sala construye un mundo, separando y conjuntando el mundo preexistente; realiza un ejercicio de ponderación que privilegia no solo una interpretación, sino una norma así interpretada frente a otra norma constitucional. Ese proceso narrativo construye hechos cargados de teoría y ordena el relato a partir de una reconstrucción episódica que posee como sentido de final la inevitabilidad de la preeminencia del constitucionalismo clásico sobre el social.

En su relato, la irrupción del constitucionalismo social es un episodio, seguido por otro que exceptúa a los empleados públicos de los derechos establecidos por ese constitucionalismo. Esto sucede porque el segundo hecho forma parte de una teoría: la estatutaria. Para la Sala, en el segundo episodio del relato hay un viraje

en función de las necesidades de existencia del Estado, por lo que privilegiar los derechos fundamentales de los empleados públicos a partir del año 1949 atentaría contra la fibra más básica del Estado.

Equiparación de lo individual a lo colectivo...

A partir de tal señalamiento, la Sala indica que:

El servidor del régimen de empleo público se encuentra con relación a la Administración, en un estado de sujeción; ella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público, lo que elimina la posibilidad de que la relación sea considerada desde una perspectiva de equivalencia de derechos susceptible de negociación entre las partes. Esta conclusión comprende el que no se pueda reconocer la posibilidad de la negociación colectiva en el sector público, pues la sola idea de la negociación, como medio idóneo para revisar y aprobar las condiciones del empleo público, riñe con los postulados esenciales de la organización del Estado. (SCV 2000-04453, 2000a).

En esta construcción, la Sala equipara lo individual a lo colectivo. Reconoce que los trabajadores individualmente considerados están en una posición de desigualdad frente a su empleador y, por tanto, deben utilizar instrumentos colectivos para compensar esa desigualdad. Luego asigna esa desigualdad a los colectivos de empleados públicos. Señala que como el Estado (al igual que el empleador privado) coloca en una posición de “sujeción” al empleado público, no es posible que como iguales negocien un convenio colectivo. Lo mismo sucede con el empleo privado, donde la “sujeción” se denomina “subordinación” y es la que justifica desde la perspectiva del derecho del trabajo el reconocimiento de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Hay aquí una opción ideológica de la Sala, según la cual en el empleo público debe prevalecer la imposición unilateral de las condiciones de trabajo.

Lo que se dice y lo que se oculta...

En su tercera premisa, la Sala señala que este relato ha sido el imperante en Costa Rica. Al efecto, cita sentencias del más alto nivel, normas y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República que sustentan su posición. Privilegia en ese relato además una norma legal y sendos criterios de la Procuraduría (representación legal del Estado), confiriéndoles un carácter constitucional en su relato. No obstante, el relato omite citar sentencias (del más alto nivel) y normas que a través de la historia también siguieron un relato alternativo (Castro-Méndez, 2012).

Son solo aspiraciones...

En su premisa séptima, la construcción de su relato plantea que todo lo que ha dicho además se deriva de los convenios de la OIT, aunque no indica por qué. Con tal afirmación gana legitimidad y, al dar por cierta su propia interpretación de esos convenios, señala que solo ha sido una aspiración de los trabajadores poder negociar colectivamente en el sector público. Por ello, solo en tanto es una aspiración, la OIT promueve que los países ratifiquen un convenio que Costa Rica no tiene ratificado (el 151). Advierte que, en virtud de lo dicho hasta ahora, existe un impedimento del más alto rango que hace imposible que los Poderes Legislativo y Ejecutivo del país, eventualmente promuevan la ratificación de ese convenio. Es decir, advierte además que es impensable ratificar ese convenio mientras no se reforme la Constitución Política y de manera expresa se señale que los empleados públicos pueden negociar convenios colectivos de trabajo.

Lo que debe prevalecer...

Existen dos normas en la Constitución que a juicio de la Sala son contradictorias y, por lo tanto, debe prevalecer una sobre la otra, ya que una es parte de la construcción fundamental del Estado y de la Constitución Política, mientras que otra no lo es. El artículo 62 que señala: “Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados” (*Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949*). Y los artículos 191 y 192 que señalan 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... [y 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. (*Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949*).

En su construcción, la Sala plantea que:

No puede limitarse, únicamente, a la aplicación de las disposiciones que integran el Capítulo de las llamadas “Garantías Sociales”. Se necesita, además, examinar esa institución jurídica en coordinación con los principios contenidos en los artículos 191 y 192... al hacer este ejercicio, se adquiere la plena convicción de que la voluntad del constituyente, siguiendo la línea histórica del desarrollo de las instituciones del Derecho Laboral, fue la de abstraer a los servidores del sector público de las reglas generales que informan al Derecho





Colectivo del Trabajo, sujetándolo a una relación especial de empleo público, llamada también y comúnmente “relación estatutaria”, que se rige por el Derecho Público... Ningún funcionario público puede negociar sus condiciones de empleo como si se tratara de un nexo contractual sujeto al Derecho Laboral. (SCV 2000-04453, 2000a).

Es decir, la opción de la Sala es privilegiar la interpretación que hace de los artículos 191 y 192 sobre el artículo 62 constitucional, con lo que interpretar coherentemente esas normas se traduce en hacer prevalecer una opción ideológica interpretativa de la Constitución sobre otra.

La creación normativa constitucional...

La narrativa interpretativa de la Sala construye normas constitucionales al señalar que hay dos grandes tipos de empleados públicos, unos regidos por el derecho laboral y otros por el administrativo. Plantea que esto es fruto de los convenios de la OIT y por una ley de rango inferior. No explicita cuál es esa construcción normativa, pero al plantearlo legitima su decisión.

Análisis de jurisprudencia disidente y de un nuevo giro en “O”

Hasta ahora solo había existido una disidencia minoritaria expresada por el magistrado constitucional Arguedas, según la cual las convenciones colectivas en el sector público no son inconstitucionales. Esta conclusión, alguna vez mayoritaria en la Sala (SCV 1148-90, 1990a), primero fue variada mediante el giro jurisprudencial estudiado hasta ahora, en lo que podríamos llamar una vuelta en U. Sin embargo, con nuevas disidencias (del magistrado Arguedas en el voto salvado de SCV 1148-90 del 21 de setiembre de 1990; del magistrado Cruz en el voto salvado de SCV 2013-014499 del 30 de octubre de 2013; y por lo que ahora pareciera ser la nueva jurisprudencia mayoritaria expresada en SCV 7221-2015 del 20 de mayo de 2015), pareciera que estamos en presencia de una vuelta en O, es decir, de un nuevo giro jurisprudencial que asume otra posición ideológica. Para tal efecto, construye un mundo alternativo al construido por la línea jurisprudencial que dominó la Sala desde 1992.

Su narrativa identifica como fundamento del mundo construido por la mayoría de la Sala, la interpretación de los artículos 191 y 192 que lleva a concluir que existe una contradicción entre estas normas y el derecho a negociar colectivamente en el empleo público. La Sala sintetiza esta contradicción de la siguiente forma:

La mayoría se remonta, en la consideración de este asunto, al hecho de que ya con anterioridad a la actual Constitución, los derechos a la sindicación,

a la convención colectiva y a los conflictos colectivos habían alcanzado reconocimiento constitucional en la Constitución de 1871. A juicio de la mayoría, la incorporación en la Constitución vigente de los artículos 191 y 192 fundó un régimen de empleo público que impide reconocer ahora lo que antes se reconocía como un derecho (y, digo yo, necesariamente como un derecho fundamental), sea, la posibilidad de la negociación colectiva en el sector público; según este criterio, en adelante, la sola idea de la negociación... para revisar y aprobar las condiciones del empleo público, riñe con los postulados esenciales de la organización del Estado. (SCV 2000-04453, 2000b).

Tal conclusión es negada en el voto salvado del magistrado Arguedas, iniciando una narración histórica diversa a la del voto de mayoría. Este parte de un punto común al fallo de mayoría, en la medida en que el capítulo de garantías sociales fue incluido en la Constitución del año 1871 en 1943, de forma que se estableció el derecho a negociar colectivamente para todas las personas trabajadoras del país. Este primer episodio en su narrativa, a pesar de ser coincidente con el relato del voto de mayoría, recibe un significado distinto. En el de mayoría es tan solo un primer episodio seguido por el segundo, que es el significativo. Con relación a este primer episodio, el voto de minoría señala:

Insisto en que en el caso del capítulo constitucional relativo a las garantías sociales, como lo menciona la mayoría, los derechos allí incluidos ya se encontraban incorporados expresamente en nuestro régimen jurídico desde la modificación introducida a la Constitución de 1871 en las legislaturas de 1942 y 1943, lo que, valga resaltar, constituye una de las mayores conquistas que registra la historia del país en materia de protección de los derechos sociales fundamentales que, en buena medida, sostienen la estabilidad del régimen democrático de que hoy disfrutamos. (SCV 2000-04453, 2000b).

Este primer episodio se convierte entonces en una “conquista histórica” que “sostiene” la estabilidad del régimen democrático del país. Minar esa conquista representa entonces socavar las bases de la democracia actual. En el voto de mayoría, el segundo episodio de la trama es el de un cambio en las circunstancias políticas en 1949, que lleva a introducir una regulación estatutaria del empleo público y, con ello, una decisión de excluir al empleo público del derecho de negociación colectiva. En la narración del voto de minoría, lo que sucedió fue algo distinto. Construye un segundo episodio que lejos de ser una reversión de las garantías sociales, es una profundización de la protección:

De cara a los derechos fundamentales de los servidores públicos... el constituyente fue animado por el propósito de proteger sus derechos: el artículo 192 lo delata. Pero a mis compañeros les parece evidente e inevitable este recorte por la propia naturaleza del régimen estatutario del empleo público, tal como está concebido en los artículos 191 y 192, que, según ellos, expone al servidor público a padecer o soportar (esto es, pasivamente) las condiciones de trabajo que le imponga unilateralmente el Estado, sin posibilidad de participar o influir en la determinación de esas condiciones por la vía de la negociación, todo por el bien público. (SCV 2000-04453, 2000b).



La contextualización histórica de este segundo episodio tiene a su vez un sentido de final propio, es decir, la consolidación de un proceso de formulación de los derechos fundamentales y, por lo tanto, la conclusión de que hubiera sido imposible su reversión en 1949, luego de haberlos declarado en 1943. Se indica que:

Al promulgarse la Constitución de 1949, se reprodujo este capítulo de garantías, pues lo contrario hubiera implicado un retroceso inadmisibles desde el punto de vista de los derechos fundamentales, toda vez que la evolución que han venido experimentando a lo largo de la historia estos derechos... trayectoria que ha tenido como norte el desarrollo y bienestar cada vez más integral del ser humano, desde su perspectiva individual, social, económica y cultural— no puede concebir un retroceso en su protección normativa, sin que ello signifique una afrenta a su libertad y dignidad. (SCV 2000-04453, 2000b).

Señala que no hay evidencia de que los constituyentes hubieran adoptado los artículos 191 y 192 con el fin de limitar los derechos de los empleados públicos y, por lo tanto, el único sustento del voto de mayoría es su propia interpretación de esos artículos, mas no así de los hechos históricos señalados. El voto de minoría adopta una opción ideológica que parte de la idea de que a partir de la reforma de 1943 y con la Constitución de 1949, Costa Rica asumió el paradigma del constitucionalismo social y los mecanismos de protección en el sector privado y en el público.

Para hacerlo, señala que los derechos fundamentales incluidos en 1943 en la Constitución y mantenidos en la de 1949, tienen características históricas y jurídicas particulares, entre ellas “ser inherentes al ser humano por su condición de tal” y por lo tanto “acompañan a la persona y por ende son superiores al Estado mismo”. Al apoyarse en el discurso de los derechos fundamentales, señala que la misma Sala “ha reconocido” y por lo tanto no puede limitarlos o desconocerlos por la “simple invocación” de que la organización del Estado así lo requiere, o que es necesario para la eficiencia administrativa o para satisfacer un “impreciso” bien público. Al igual que el voto de mayoría recurre a la OIT como argumento de legitimidad, al señalar que históricamente desde 1944 esta organización definió como una de sus obligaciones “lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”. Cabría limitarlos, dice el voto, “en atención a valores e intereses superiores de la colectividad; mas esas restricciones no pueden llegar al extremo de vaciarlos de contenido, lo que sí resulta contrario a toda la ideología en que se asienta la Constitución, como catálogo superior de los derechos fundamentales” (SCV 2000-04453, 2000b).

Esta contradicción que señala el voto de minoría es profundizada al mencionar su posición frente al derecho de huelga. No se trata solo de que la Sala estaría negando los derechos fundamentales a un colectivo de personas (empleados públicos). Además sería incoherente, ya que en un voto anterior señala que tienen derecho a la huelga, pero en este voto se les prohíbe el derecho a la negociación colectiva:

El criterio prevaleciente en este caso tiene algo de paradójico... al tratar el tema de la huelga en el sector público (en sentencia No. 1317-98...), abrió la posibilidad, otrora inexistente, de que los servidores públicos puedan recurrir a la huelga legal. ¿Cómo explicar ahora que pudiéndose realizar huelgas legales por parte de estos servidores, ellos mismos encuentren vedada la vía de resolución de sus diferendos anteriores o posteriores al estado de huelga mediante convenciones colectivas u otras modalidades de negociación vinculante para las partes, siendo la negociación colectiva, como se sabe, la forma más lógica y civilizada para dar terminación a los conflictos colectivos de carácter económico social que se dan en el ámbito de las relaciones de trabajo? (SCV 2000-04453, 2000b).

Se recurre a la perplejidad retóricamente para visibilizar la contradicción. La opción ideológica aquí es el desarrollo de los derechos fundamentales como proceso histórico que introduce un cambio en el paradigma constitucional con el constitucionalismo social y que avanza actualmente a estados superiores. De forma que plantea que el segundo episodio lejos de ser una reversión del proceso de constitucionalismo social, es una profundización de él.

CONCLUSIONES

- La Sala ha elaborado una argumentación a partir de la cual concluyó que los instrumentos propios del derecho laboral (negociación colectiva y los mecanismos para solucionar conflictos colectivos de carácter económico y social) fueron aplicados transitoriamente en Costa Rica desde 1943 hasta la promulgación de la Constitución Política vigente en 1949; pero a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política, tales instrumentos son inaplicables en el empleo público.
- Para llegar a esta conclusión, elabora un razonamiento deductivo que como tal resulta lógico: esos instrumentos son incompatibles con la teoría estatutaria del empleo público; Costa Rica adoptó esa teoría a partir de la Constitución de 1949, por lo que la aplicación de esos instrumentos es inaplicable en Costa Rica para el empleo público.
- No obstante, las premisas de ese razonamiento son a su vez construcciones de la Sala. La argumentación que construye para alcanzar tales premisas y formular la deducción indicada tiene problemas de orden lógico, así como de enfoque.
- La argumentación utiliza una falacia de composición. La norma constitucional de 1949 creó un régimen de estabilidad absoluto para el empleo público, a diferencia del Código de Trabajo que establecía desde 1943 uno de estabilidad relativa impropia. Por tal razón, la Sala Constitucional asigna las características de una parte del Código (inaplicabilidad de la estabilidad relativa impropia al empleo público) a todo el Código de Trabajo.





- Un segundo problema con la argumentación planteada es que la norma constitucional que interpreta prevé de forma expresa la aplicación de la legislación de trabajo al empleo público. Para atender tal problema, la Sala argumenta que los constituyentes se confundieron, por lo que concluye que la norma constitucional no debe ser aplicada literalmente, sino conforme a la interpretación que de ella realiza la Sala.
- Un tercer problema argumental es que la Sala Constitucional construye argumentos contradictorios. En definitiva, la Sala Constitucional ha argumentado que el Código de Trabajo no es aplicable al empleo público por ser preconstitucional y por haberse establecido un régimen constitucional de empleo público que hace imposible la aplicación del Código de Trabajo al empleo público (SCV 1992-1696, 1992), a pesar de que por una confusión, los constituyentes en 1949 establecieron la aplicación del Código de Trabajo al empleo público. Sin embargo, la Sala Constitucional también ha establecido que el Código de Trabajo tiene plena aplicación al empleo público, ya que no solo es una norma de orden público de aplicación tanto en el empleo público como en el empleo privado, sino que además fue específicamente creada para ser aplicada tanto en el empleo privado como en el empleo público, porque el Código de Trabajo reguló la libertad sindical y la huelga para ambos sectores. Esto produce que estemos en presencia de una argumentación contradictoria y por lo tanto carente de valor.
- De la norma constitucional (art. 192) así como de las justificaciones y discusiones de la Asamblea Constituyente es posible concluir que hay al menos dos principios adoptados en el ordenamiento constitucional costarricense y que la Sala Constitucional reconoce como principios fundamentales del régimen de empleo público. Estos son: la estabilidad absoluta en el empleo y el nombramiento con base a idoneidad comprobada. Ambos principios son distintos e incluso se contraponen a los principios equivalentes en el derecho del trabajo costarricense (libre contratación y estabilidad relativa impropia).
- La Sala Constitucional argumenta que hay otros principios del empleo público que no fueron planteados ni discutidos en la Asamblea Nacional Constituyente, no justificaron la reforma ni fueron positivizados en los artículos 191 y 192 constitucionales en 1949, pero que forman parte de la esencia del régimen estatutario del empleo público. Estos principios que se extraen de la doctrina jurídica pueden ser definidos como:
 - Solamente existe el interés público y el interés privado de los individuos, pero no existe ningún interés ni individual ni colectivo del empleado público.
 - Cuando el empleado público ingresa a la administración pública, asume como propio el interés público y por lo tanto depone cualquier interés individual, sometiéndose a una relación de sujeción especial con la administración pública.
 - La regulación de las condiciones de empleo solo puede ser establecida unilateralmente, ya que no existe ninguna igualdad entre comunidades de

intereses (pública y del empleado público) que sea susceptible de negociación o de solución de conflictos, y por el contrario se impone el interés público de la continuidad del servicio público.

- En tanto es una argumentación dogmática, podemos estar o no de acuerdo con ella, pero no existe ningún método de observación posible que permita su comprobación.
- La Sala Constitucional construye con tales principios una definición persuasiva del empleo público, que no parte de la observación, sino de una postura esencialista.
- La argumentación de la Sala recurre a la falacia de autoridad, ya que plantea que cuando se aprobó la Constitución de 1949, las condiciones políticas habían variado desde la aprobación de la reforma constitucional que introdujo el capítulo de garantías sociales y el Código de Trabajo en 1943. No precisa cuáles condiciones políticas y de qué forma habían cambiado, pero infiere que tal cambio hace improcedente continuar aplicando los derechos laborales al empleo público. Los cambios no son descritos, sino que se presumen porque la Sala así lo establece, aun cuando no tiene autoridad para tal efecto y no utiliza ningún tipo de estudio histórico para llegar a tal argumentación.
- Construye un relato con sentido de final a partir de una opción ideológica que privilegia el paradigma del constitucionalismo clásico sobre el social. Construye hechos cargados de teoría, en este caso de la teoría estatutaria clásica del empleo público como fue concebida en el siglo XIX, sin considerar su desarrollo a partir del constitucionalismo social.
- El giro jurisprudencial opta por privilegiar una doctrina basada en principios que no se desprenden de los textos constitucionales, las discusiones de la Constituyente o el propio proceso histórico. La Sala construye una definición persuasiva del empleo público a partir de esos principios esencialistas que son claros para ella por medio de una intuición ontológica por la facultad del espíritu. En tanto argumentación dogmática, los principios no son comprobables ni observables, sino el resultado de una opción ideológica.
- Los relatos de la Sala Constitucional, tanto el de la línea jurisprudencial dominante desde 1992, como el de los votos disidentes de Arguedas (SCV 1148-90, 1990b) y Cruz (SCV 2013-014499, 2013) y lo que parecería ser la nueva línea mayoritaria (SCV 7221-2015, 2015), parten de los mismos episodios, pero ambos construyen un hecho, un segundo episodio a partir de teorías diversas: en uno la teoría estatutaria y las necesidades del Estado que se sustentan en el unilateralismo, y en otro los derechos fundamentales que solo pueden ser limitados, pero no vaciados de contenidos por las necesidades del Estado.
- La configuración del relato desarrollado por las interpretaciones diversas construye, a partir de los mismos episodios, hechos diversos ordenados y

privilegiados de acuerdo a teorías y opciones ideológicas que son adoptadas por cada uno de los fallos estudiados.

NOTAS

- 1 Para un análisis detallado del contexto ver (Castro-Méndez, 2012).
- 2 Votos de la Sala Constitucional de Costa Rica analizados en el presente trabajo: 1696-92, de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992; 1999-02364 de las 14:54 horas del 26 de marzo de 1999; 2000-04453 de las 14:56 horas del 24 de mayo de 2000; 2001-00244 de las 14:46 horas del 10 de enero del año 2001; 2003-05264 de las 14:42 horas del 18 de junio de 2003; 14298-2005 de las 14:57 horas del 19 de octubre de 2005.
- 3 *El gran cambio: de León Cortés a Calderón Guardia*, por T. S. Creedman, 1994, Editorial Costa Rica; *Las luchas sociales en Costa Rica, 1870-1930*, por V. de la Cruz, 1983, Editorial Costa Rica; *Social crises and struggling memories: populism, popular mobilization, violence, and memories of civil war in Costa Rica, 1940-1948*, por D. Díaz-Arias, 2009, (Tesis doctoral en Filosofía), Indiana University, Estados Unidos; *Vida militante*, por A. Ferreto, 1984, Costa Rica: Editorial Presbere; “Respuesta al ideario costarricense”, por J. Figueres-Ferrer, 1943, en A. Coronas, D. Quirós, E. Calzada, F. Cañas, F. González, S. Quirós, C. Sáenz y A. Castro (Eds.), *Ideario costarricense* (pp. 241-243), Costa Rica: Editorial Surco; “Insurgent Labor, Economic Change, and Social Development: Costa Rica, 1900-1948”, por G. Hytrek, 1999, *Journal of Historical Sociology*, 12(1), 29-53; *Stuffing the ballot box: fraud, electoral reform, and democratization in Costa Rica*, por F. Lehoucq y I. Molina, 2002, Inglaterra: Cambridge University Press; *Manuel Mora y la democracia costarricense: viaje al interior del Partido Comunista*, por J. Merino, 1996, Costa Rica: Editorial Fundación UNA; “Labour and the war time-alliance in Costa Rica 1943-1948”, por E. Miller, 1993, *Journal of Latin American Studies*, 25(3), 515-541; *Urnas de lo inesperado: fraude electoral y lucha política en Costa Rica, 1901-1948*, por I. Molina y F. Lehoucq, 1999, Editorial de la Universidad de Costa Rica; Molina, 2007; Anticomunismo reformista. Competencia electoral y cuestión social en Costa Rica (1931- 1948), por I. Molina, 2008, Editorial Costa Rica; *La iglesia costarricense: entre Dios y el César*, por M. Picado-Gatgens, 1989, Costa Rica: DEI; *Jorge Volio y la revolución viviente*, por V. Ramírez-Avenidaño, 1989, Costa Rica: Guayacán; *Política y reforma en Costa Rica, 1914-1958*, por J. Salazar-Mora, 1981, Costa Rica: Porvenir; “La democracia en Costa Rica como producto de la neutralización de clases”, por J. Schifter-Sikora, 1983, en C. Zelaya (Ed.), *¿Democracia en Costa Rica? Cinco opiniones polémicas* (pp. 173- 234), Costa Rica: Euned; *Jorge Volio y el Partido Reformista*, por M. Volio, 1978, Editorial Costa Rica; *Demanding Democracy. Reform and Reaction in Costa Rica and Guatemala, 1870s-1950s*, por D. Yashar, 1997, Estados Unidos: Stanford University Press.

REFERENCIAS

- Balbín-Torres, E. (2005). *Unilateralismo y negociación colectiva en la Administración Pública* (1a ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Barretto-Ghione, H. (2014). La hora de los operadores jurídicos. A propósito de las últimas reformas legales en materia laboral. *Revista de la Facultad de Derecho*, (28), 29-31. Recuperado de: <http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/107/>

- Cantero-Martínez, J. (2001). *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Cañal, D. (2006). Según pasan las cortes: El futuro de De Luca. *Revista de Derecho del Trabajo*, 2006B, 995-1003.
- Cárcova, C. (2012). *Las teorías jurídicas post-positivistas*. Argentina: Abeledo-Perrot.
- Cárcova, C. (2014). Racionalidad formal o racionalidad hermenéutica para el derecho de las sociedades complejas. *Jurisprudencia Argentina-Los Derechos Fundamentales en la Constitución: Interpretación y Lenguaje*, 2 (número especial), 13-26.
- Castro-Méndez, M. (2012). *Derechos colectivos en el empleo público según la Sala Constitucional: Giro jurisprudencial y selectividad interpretativa*. (Tesis de Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social). Universidad Nacional Estatal a Distancia, Costa Rica.
- Castro-Méndez, M. y Martínez-Franzoni, J. (2010). Un modelo social en la encrucijada: Límites del desencuentro entre el régimen laboral y de bienestar social en Costa Rica. *Revista Centroamericana de Ciencias Sociales*, 7(1), 70-122.
- Código de Trabajo. (La Gaceta No. 192 del 29 de agosto de 1943). República de Costa Rica. (1943).
- Constitución Política de la República de Costa Rica. República de Costa Rica. (1949).
- Copi, I. M. (1969). *Introducción a la lógica*. Argentina: Eudeba.
- Cossio, C. (octubre/diciembre, 1962). La crítica de la jurisprudencia dogmática como crítica de nuestra época. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, (108), 1088-1092.
- Cueva de la, Mario. (1949). *Derecho mexicano del trabajo* (3era ed.). México: Porrúa.
- Cueva de la, Mario. (1987). *El nuevo derecho mexicano del Trabajo* (Tomo I). México: Porrúa.
- Goodman, N. (1990). *Maneras de hacer mundos*. España: Visor.
- Guibourg, R., Ghigliani, A. y Guarinoni, R. (1986). *Introducción al conocimiento científico*. Argentina: Eudeba.
- Guibourg, R. (2012). *Sobre la argumentación*. Argentina: Eudeba.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. Argentina: Eudeba.
- Khun, T. (1971). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Marí, E. (Ed.). (1982). *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Argentina: Hachette.





- Marí, E., Cárcova, C. M., Duqueisky-Gómez, D. J. y Entelman, R. (2006). *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Argentina: Lexis Nexis Abeledo-Perrot.
- Neal, A. (2000). *Relaciones laborales en el sector público*. Ponencia presentada en el XVI Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Jerusalén, Israel.
- Organización Internacional del Trabajo. (2001). *Informe de misión de asistencia técnica realizada en Costa Rica, 3 al 7 de setiembre*. Documento inédito. [Material mimeografiado].
- Palomar-Olmeda, A. (2001). *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos* (6ta ed.). España: Dykinson.
- Ricoeur, P. (2007). *Tiempo y narración*. México: Siglo XXI.
- SCV 1148-90, Sala Constitucional de Costa Rica. (1990a).
- SCV 1148-90, Sala Constitucional de Costa Rica (voto salvado del magistrado Arguedas). (1990b).
- SCV 1992-1696, Sala Constitucional de Costa Rica. (1992).
- SCV 1999-02364, Sala Constitucional de Costa Rica. (1999).
- SCV 2000-04453, Sala Constitucional de Costa Rica. (2000a).
- SCV 2000-04453, Sala Constitucional de Costa Rica (voto salvado del voto 2000-04453). (2000b).
- SCV 2001-00244, Sala Constitucional de Costa Rica. (2001).
- SCV 2003-05264, Sala Constitucional de Costa Rica. (2003).
- SCV 14298-2005, Sala Constitucional de Costa Rica. (2005).
- SCV 2013-014499, Sala Constitucional de Costa Rica (voto salvado del magistrado Cruz). (2013).
- SCV 7221-2015, Sala Constitucional de Costa Rica. (2015).
- Sala-Franco, T. (17 de noviembre de 2009). *Los regímenes de empleo en el sector público europeo con énfasis en el sistema español*. Ponencia presentada en el Seminario Internacional de Derecho del Trabajo y la Responsabilidad Social, Colegio de Abogados, San José, Costa Rica.
- Sánchez-Morón, M. (1996). *Derecho de la función pública*. España: Tecnos.
- Van Dijk, T. (2000). *El discurso como estructura y proceso* (Vol. I). España: Gedisa.
- Weston, A. (2006). *Las claves de la argumentación*. España: Ariel.
- Yashar, D. (1997). *Demanding Democracy. Reform and Reaction in Costa Rica and Guatemala, 1870s-1950s*. Estados Unidos: Stanford University Press.