

EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO.

Msc. Hubert May Cantillano.¹

“Así, pues, el primer requisito cultural es el de la justicia, o sea la seguridad de que el orden jurídico, una vez establecido, ya no será violado a favor de un individuo...” S. Freud, El Malestar en la cultura.

(Enviado 02/03/2011 y Aceptado 10/04/2011)

Resumen

El presente artículo se desarrolla un análisis histórico-jurídico del derecho constitucional al trabajo, de esta manera se abarca en un detallado estudio, los alcances del concepto de derecho constitucional al trabajo, además de la manera en que se plasma en la realidad en temas específicos como el salario. El artículo también analiza la jerarquía de los tratados internacionales sobre el tema y su tratamiento en la jurisprudencia nacional.

Abstract:

The present article develops a a legal-historical analysis of the constitutional right to work, in this way, it covered in a detailed study, the scope of the concept of a constitutional right to work, besides the way it is reflected in the reality on specific issues such as salary. The article also discusses the hierarchy of international treaties on the subject and its treatment in national jurisprudence.

Palabras Clave:

Constitución, Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Laboral, Salario, Trabajador, Tratados Internacionales.

¹ Abogado y notario, especialista en Derecho Público y Master en Derecho Público, profesor universitario

Keywords:

Constitution, Constitutional Law, Human Rights, Labor Law, salary, worker, International Treaties.

Tabla de Contenido

1. Derecho al Trabajo. Antecedentes Constitucionales.
2. Contenido y Alcances del Derecho Constitucional al Trabajo.
 - 2.1 Alcances del Concepto derecho constitucional al Trabajo.
3. Vías para efectivizar el derecho constitucional al progreso por el trabajo.
4. El Derecho constitucional al trabajo justo.
 - 4.1 El principio de a Igualdad Trabajo Igual Salario.
5. Valor y Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de Naturaleza Laboral.
 - 5.1 El principio de progresividad.
6. Conclusiones

1. Derecho al Trabajo. Antecedentes Constitucionales

En el año de 1943 se aprueba la incorporación del Capítulo de Garantías Sociales a la Constitución Política y su desarrollo legislativo más importante el Código de Trabajo.

El entorno social y político, tanto el externo como el interno, estimulaban la consideración del trabajo como objeto de normación jurídica. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) creada por el Tratado de Versalles, ya para esa época había dictado gran cantidad de instrumentos internacionales reguladores del derecho del Trabajo. Existía una clarísima y abundante doctrina emanada de la Iglesia Católica sobre la cuestión social, condensada fundamentalmente en las Encíclicas *Rerum Novarum*, *Quadragesimo Anno*, *Divini Redemptoris* y en el Código Social de Malinas. Países de referencia importante en esa época para Costa Rica, como Cuba, México, Chile, Uruguay, habían avanzado en la regulación y reglamentación del trabajo. A nivel interno y si bien esta normativa es bastante visionaria para esa época, es innegable que existía ya para esos momentos un movimiento obrero activo y organizaciones políticas como el Partido Comunista y antes que este el Partido Reformista, que se preocupaban por el tema social y se presentaban como representantes del incipiente y en desarrollo sector obrero y trabajador. Todos coincidían en una idea básica que con poderosa fuerza, se habría pasado en el concierto de las naciones civilizadas y de cultura occidental: la necesidad de considerar el trabajo como un atributo del ser humano, en cuyo ejercicio nunca debía menoscabarse la dignidad humana, como sucedía en el trabajo esclavista, de la edad media y en la época civil mercantil, siendo necesario proteger al trabajador a fin de lograr un equilibrio y armonía entre capital y trabajo. Despegar el mundo del trabajo (que se inserta, digámoslo así, en la dimensión de las relaciones humanas y no de las cosas) del derecho civil y proceder a su regulación a partir de principios, normas y valores propios, ya no sólo diferentes sino antagónicos en sus postulados fundamentales al mundo de los contratos y de la autonomía de la voluntad. Estos valores fueron los que estuvieron a la base de la reforma constitucional y legal mencionada. Desaparece el Código Civil y la figura del arriendo de servicios o locación de servicios como regulador del trabajo y se da paso al Código de Trabajo, surgiendo la figura del Contrato de Trabajo, que tiene más de “trabajo” o de realidad que de contrato y que se describe mejor con la teoría de la relación de trabajo, visión muy armónica con la idea de un derecho protector y tuitivo. Esta filosofía sigue vigente hoy en día en la Constitución Política actual, y la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI no han hecho más que, en Costa Rica, profundizar su contenido dado que las reformas al Código de Trabajo acaecidas desde su promulgación han sido inspiradas todas en una vertiente protectora.

Al presentar al Congreso el proyecto de Incorporación del Título de Garantías Sociales indicó el señor Presidente Rafael Ángel Calderón Guardia:

“ Por lo mismo nos apoyamos en la doctrina de las encíclicas Rerum Novarum de León XIII y Quadragésimo Anno de Pío XI, en el Código Social de Malinas y en los principios adoptados por las más recientes Constituciones de América que tienden, fundamentalmente, a reafirmar y consagrar el credo democrático de los pueblos libres. Es oportuno recordar aquí que la mayoría de ellos, reunidas en Versalles, se comprometió a dar fuerza de ley a las declaraciones que en cuanto a trabajo y solidaridad social estatuyó el tratado que se firmó en esa ciudad el día 28 de junio de 1919.” Y más adelante agrega: “El artículo 51 es la base del nuevo concepto del estado, que ya no puede limitar su acción a una gestión administrativa, pura y simple, ni a permitir el libre juego de factores que no pueden vivir ni progresar sin un cabal ordenamiento de los mismos. La armonía social exige, antes que la abierta competencia de las grandes fuerzas económicas, la intervención del Estado a fin de evitar que unas se impongan sobre otras, con detrimento del tranquilo desarrollo de la colectividad.”²

Y en el mensaje del 12 de abril de 1943, al presentar al Congreso Constitucional el Proyecto de Código de Trabajo sostuvo:

“Sabido es que el contrato de trabajo es el fenómeno jurídico y económico más frecuente de la época contemporánea, y que por ser su objeto nada menos que la propia fuerza humana de trabajo, no puede estar regido por los principios civilistas de la “autonomía de la voluntad”. Estos parten del concepto filosófico que proclama la igualdad de los hombres ante la ley, pero el Derecho del Trabajo, inspirado no sólo en realidades legales, sino, preferentemente, en urgencias de carácter económico, sostiene que no puede conseguirse tal igualdad a menos que las leyes protejan debidamente, por medio de garantías irrenunciables, a aquellos que viven una desigualdad material.”²

Costa Rica da así el paso, e inicia el proceso de evolución de Estado liberal a Estado Social de Derecho, tendencia que se consolidará en 1949 con la promulgación de la actual Constitución Política.

² Calderón Guardia (Rafael) Mensaje al presentar el proyecto de incorporación del Capítulo de Garantías Sociales en la Constitución Política. En Revista Parlamentaria. Vol. I, Número 2, set 1993, pp 94 y -95

² Ibid p 111.

Si bien, la Asamblea Nacional Constituyente fue bastante parca en sus discusiones sobre el Capítulo de Garantías Sociales, ello debe entenderse como un consenso compartido y absoluto en relación con los valores que informaban el naciente derecho al trabajo.

2. Contenido y alcances del Derecho Constitucional al trabajo.

El capítulo de Garantías Sociales y el Código de Trabajo recogen, adoptan, positivizan y plasman los conceptos esenciales del derecho del trabajo ya para esa época desarrollados por la doctrina. Efectivamente, la mayoría de tratadistas, viejos y nuevos, coinciden en reconocer un carácter protector al derecho laboral, del cual se derivan un conjunto de instituciones jurídicas peculiares que le dan autonomía y autosuficiencia. Se dejó de considerar el trabajo como mercancía al eliminar la figura civil del arrendamiento de servicios. A partir de ese momento nunca jamás sería posible confundir o mezclar la fuerza de trabajo que presta el trabajador con su persona. En adelante el trabajo deberá ser una forma de realización del ser humano, y el derecho tenderá a su protección y garantía cuidando de que no se menoscabe ni la dignidad ni la libertad de la persona. El Estado entonces, a través de la ley y de la Constitución establecerá un conjunto de disposiciones imperativas, indisponibles e irrenunciables para garantizar una vida digna con motivo del trabajo, disposiciones que son mínimos, siempre superables y mejorables por convenio entre trabajador y patrono.³

La Constituyente del 49 ratificó la visión humanista y cristiana del trabajo cuando a propuesta de los socialdemócratas aprobó la siguiente redacción al actual artículo Constitucional que hoy día viene numerado como 56:

“Artículo 60: El trabajo es un derecho del individuo y una obligación para con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil la que será debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo”⁴

³ Sobre el concepto de trabajo puede verse: Krotoskin. Tratado Práctico de Derecho de Trabajo. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1981, pp 9-13. Sobre la figura del principio protector y sus derivados Pla Rodríguez (Américo). Los Principios Generales del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1978.

⁴ Actas de Asamblea Nacional Constituyente, Número 118, Tomo II, pp 591-592.

Esta filosofía humanista del trabajo representada en el haz de derechos de naturaleza laboral reconocidos en la Constitución, se mantiene en lo fundamental invariable⁵ desde su adopción, lo cual no es criticable pues viene a ser en buena medida uno de los fundamentos que explican del nivel de vida de que goza el costarricense y específicamente la clase media y profesional, uno de los sectores que han resultado más beneficiados con el derecho del trabajo.

Así, la Sala Constitucional, haciéndose eco de la filosofía humanista que impregna el derecho al trabajo ha indicado:

“El derecho al trabajo es considerado un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y cuyo cumplimiento debe el estado vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes, cerciorándose de que en todos los organismos oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en el empleo, pues todo trabajador tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, si cumple con los requisitos razonables impuestos por ley” (Voto 022-95. En similar sentido 1775-94, 1230-94, 5025-93, 3467-93)

Asimismo indico:

“El derecho de la Constitución está orientado a favorecer el equilibrio de los factores de la producción. En la sociedad civil capital y trabajo han de desenvolverse libremente dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales. La Legislación y los tratados internacionales han ido desarrollando el principio general, tratando de equilibrar las potestades y derechos patronales (el libre despido, por ejemplo) con disposiciones a favor de los trabajadores que pretenden armonizar la esfera de acción de estos y la de los empresarios: las normas protectoras de la actividad sindical y solidarista,

⁵ De las disposiciones de naturaleza laboral del capítulo de Garantías Sociales de la Constitución Política ninguna ha sido modificada o variada desde la fecha de emisión de la Constitución. La única reforma, pero no de interés directo para lo que venimos exponiendo, es la del artículo 73 Constitucional que mediante ley 2737 de 12 de mayo de 1961 adicionó la frase “denominada Caja Costarricense del Seguro Social”. Respecto del Código de Trabajo este cuerpo de leyes ha cambiado muy poco y las reformas que se le han hecho se inscriben dentro de una filosofía protectora. Así la protección a la mujer embarazada, incremento de la protección a la empleada doméstica, prohibición de trabajo a los menores, fuero sindical, Ley de Protección al Trabajador que parcialmente convierte la cesantía en un derecho real, despenalización por huelgas en Sector Público, ley 7360 de protección a los derechos sindicales completada con voto 5000-93 de Sala Constitucional, entre otras .

las disposiciones que restringen el despido de mujeres embarazadas y en estado de lactancia, las convenciones colectivas previsoras del derecho a la reinstalación “ Voto 2170-93.

2.1 Alcances del concepto derecho constitucional al trabajo.

El derecho a trabajar es la propiedad del trabajador, su bien máspreciado (Cabanellas, p293), en esto se coincide ya desde los tiempos del edicto de Turgot que elimina las corporaciones de oficios y proclama la libertad de trabajo. ¿Pero cuál es la eficacia de ese derecho en nuestro ordenamiento? ¿Será relativo o absoluto?. ¿La contraobligación será de tipo promocional o de procurar? Veamos:

El actual artículo 56 constitucional es la norma que prevé, con idéntica redacción a la de 1871 reformada en 1943, el derecho al trabajo como un haz de derechos fundamentales. El artículo considera el trabajo como una cualidad intrínseca del ser humano condenando toda consideración del trabajo como simple mercancía. Hay aquí una reacción a la vieja tesis liberal de considerar el trabajo como un servicio que se podía arrendar (Código Napoleónico; Código Civil Costarricense) y sujeto a las leyes de oferta y demanda. El trabajo es la principal cualidad del ser humano por virtud de la cual se crea la riqueza y se agrega valor a las cosas. El ser humano como trabajador debe estar protegido fundamentándose en este artículo la existencia del derecho laboral en una vertiente protectora del trabajador y del trabajo. Lógicamente el trabajo y el trabajador no dejan de serlo (y tampoco deja de tener relevancia su protección) por el hecho de que se labore en el sector público. En segundo lugar se establece el principio de que el trabajo es por su esencia libre. Esto significa que el ser humano tiene la facultad de escoger la actividad o profesión que mejor le parezca, así como ejercitarla o no. Todo muy conforme con los postulados de la libertad general enunciados por la revolución francesa y con la proscripción de privilegios y monopolios en el campo del ejercicio de las actividades profesionales. La libertad de trabajo supone que el trabajador no está obligado a laborar, y que puede renunciar en cualquier momento pues lo contrario sería abrir la posibilidad de una especie de esclavitud con motivo del trabajo. Esta libertad de elección (y de renuncia incondicionada) lógicamente es plenamente aplicable al sector público. En tercer lugar y sumamente trascendente, se deriva el derecho al progreso por el trabajo. El trabajo es la vía de superación, desarrollo y progreso que tiene el ser humano. Es uno de los mecanismos de realización personal. Esto significa (pues está asociado al carácter protegido del trabajo) que toda regulación referente al trabajo es un mínimo y nunca un máximo, pisos y nunca techos, pues en el momento en que se quisieren establecer normas que fijen máximos se estaría negando el contenido constitucional de este derecho.

El postulado de los derechos laborales como mínimos superables da origen al principio de progresividad, todo por tratarse de una normativa orientada y animada por el deseo

constituyente de la mejora y superación de tales derechos, en el contexto socio histórico concreto, esto es conforme con las posibilidades de la sociedad y conforme a la realidad histórica que se vive.

El principio de progresividad afirma que todo derecho social, una vez reconocido, no puede sino verse mejorado, pero nunca desmejorado. Se trata entonces de un mínimo, que no es inmutable y sí móvil en dirección de la mejora. Ese mínimo, por virtud del inevitable desarrollo y movilidad social, debe entonces ser precisado en cada etapa histórica.

3. Las vías para efectivizar el derecho constitucional al progreso por el trabajo.

Nos encontramos aquí con toda la problemática de los derechos humanos, sobre todo de los llamados de segunda y tercera generación, consistente en ese reconocido y constatado divorcio que se da entre la proclama y la realidad. Se trata de un problema de eficacia y preceptividad del derecho.

La posibilidad de superación por vía del trabajo se instrumentaliza por dos mecanismos, también de rango constitucional y contemplados en los artículos 60 a 62 constitucionales por un lado y en el artículo 70 por el otro. De esta manera, el trabajador puede recurrir a los medios de acción que se le reconocen a saber: Huelga, Sindicato y Convención o más exactamente Negociación Colectiva. Por otra parte, también el trabajador puede ocurrir al juez de trabajo a efecto de salvaguardarse de inequidades y maltratos groseros y antijurídicos y a exigir, según nuestro punto de vista, una retribución justa por su trabajo. Son dos vías distintas pero que atienden a un mismo fin: el progreso por el trabajo.

La primera vía, la vía de naturaleza colectiva, origina las instituciones legales del Conflicto colectivo de intereses, posible de solución en nuestro país, por medio de conciliación o de arbitraje judicial, así como del ejercicio legítimo del derecho de huelga (artículos 61 Constitucional en relación con 371 a 378 del Código de Trabajo y voto 1317-98 de Sala Constitucional), derecho este último hoy día extendido y reivindicado para todos los trabajadores tanto públicos como privados, según mencionado voto 1317-98 de Sala Constitucional. También permite que en el afán de superación profesional se recurra a la Negociación Colectiva con el patrono (aspecto sencillo pero muy controversial en el ámbito del Sector Público, si se tiene presente la jurisprudencia sobre ese tema de Sala Constitucional que principia con el voto 1696-92) derecho que a su vez presupone, por ser su titular, la institución del Sindicato y del fuero sindical.

Según la clásica distinción de derecho entre asuntos o conflictos colectivos, también llamados de intereses, cuyo fin principal es la creación de “nuevo derecho” o de “nuevos derechos”, y la de asuntos o conflictos jurídicos (referidos a problemas de interpretación, integración y/o aplicación de derecho), la primera vía, la vía colectiva, es el mecanismo que puede poner en movimiento a los trabajadores para que se realice el ideal constitucional del progreso por el trabajo, pero en una forma grupal, o colectiva, lo cual significaría al tenor del pensamiento tradicional, que el trabajador individualmente considerado carece de esta posibilidad, o lo que es lo mismo, no tiene mecanismo jurisdiccional posible reconocido para tramitación de su aspiración individual de mejoramiento.

Los conflictos individuales de intereses entonces, según esto, no tienen prevista una vía institucional de canalización. Si por ej. un trabajador desea que se le aumente su salario, carece de una acción o título jurídico el cual invocar para encauzar su pretensión o interés. No obstante lo anterior, sí existe un derecho subjetivo del trabajador a que se aplique, interprete, respete y ejecute debidamente el derecho laboral así como sus principios y filosofía, y a la utilización del mecanismo de la integración debida, lo cual deriva en la posibilidad de encauzar jurisdiccionalmente conflictos individuales de intereses que en verdad y apreciados en una visión amplia, son, bien vistos, temas jurídicos: menciono sólo uno, central en mi criterio, el derecho al salario justo, que es un tema que pone en juego conflictos jurídicos de recta y correcta interpretación y aplicación del derecho que le es aplicable.

Lo anterior se visualiza sólo si se tiene presente y aceptan las siguientes directrices: A- que existe una disociación entre normativa y principios jurídicos de rango superior y normativa inferior y actos y actuaciones en el mundo del trabajo. B- Que la normativa laboral de rango y jerarquía superior (C.Pol, Tratados Internacionales) tiene naturaleza preceptiva y por lo tanto resulta inadmisibles e inaceptables la tesis de las normas programáticas, dado que esta última visión convierte el derecho laboral en poesía, siendo que como todos sabemos la naturaleza del derecho consiste en ser fuerza imperativa, norma vinculante, es decir el derecho es en esencia manifestación de poder, tema que no es resuelto del todo aunque signifique un avance, por la teoría de la progresividad o carácter progresivo de los derechos laborales. Veamos el caso del derecho constitucional al salario justo y si con motivo de las discrepancias que puedan suscitarse respecto del valor del trabajo, estamos en presencia de un conflicto jurídico individual de derecho o de intereses.

Pero antes, debo manifestar que podría hablarse, aquí sólo lateralmente, de una tercera vía del progreso por el trabajo, que es la actividad directa del trabajador dirigida a producir ganancias económicas de las cuales él es su titular, asunto que no sería exclusivo del derecho del trabajo. Esta vía se implementaría en nuestro país por medio de la institución

del Solidarismo, del cooperativismo, de las formas mutuales de ayuda, y del trabajo autónomo independiente, ya sea individual o grupal (ej de estos último las Sociedades Anónimas Laborales y Cooperativas autogestionarias).

En cuanto al solidarismo, éste pone el acento en la dimensión de beneficios económicos directos al trabajador, pues consiste en un Plan de Ahorro con aportes del mismo trabajador y otros del patrono, a título de adelanto de cesantía, el cual opera como un capital que se pone en movimiento para acrecentarse (por ej por vía de préstamos o inversiones) brindando a la vez un servicio y beneficio al trabajador. Este movimiento se inscribe en una política de solidaridad entre patrono y trabajador y participa de nociones éticas relacionadas con la eficiencia en la producción y de justicia y equidad en el reparto y distribución de beneficios. Para este movimiento el enemigo es la pobreza y la ignorancia y no el patrono, quién más bien es socio en ese esfuerzo de mejoramiento y superación de las condiciones económico sociales de los trabajadores, de donde se sigue su renuencia a ver con simpatía la lucha y la confrontación como mecanismo o medio para buscar sus fines.

Al Solidarismo debe presuponerle la existencia de un principio constitucional que le da asidero y apoyo. Este solidarismo, como institución de rango constitucional, se extrae de la relación de los artículos 25 (libertad de asociación), 56 y 57 Constitucionales (derecho al progreso por el trabajo), artículo 74 Constitucional que establece la doctrina Social de la Iglesia como parte inmaterial de la Constitución -y para todos es claro que la filosofía solidarista es fundada en la doctrina social de la Iglesia Católica-, según se sigue inclusive del texto expreso de la ley (artículos 1 y 2 de ley 6970), del Convenio 87 de la OIT en relación con el 61 Constitucional, a partir de los cuales solidarismo y sindicalismo son en esencia, especies de un género mayor (organización representativa de trabajadores) que involucra y contiene a ambos. De esta manera la ley 6970 Ley de Asociaciones Solidaristas al ser congruente y manifestación expresa y clara de aquellas disposiciones constitucionales, tiene un sustento constitucional que debe ser pre-supuesto, de donde se sigue que es muy loable el esfuerzo por plasmar en una norma escrita y expresa en el texto constitucional al Solidarismo, pero entendiendo que éste ya está inscrito y presente en la Constitución como norma constitucional no escrita o principio constitucional. Terminado este paréntesis continuemos con el tema del salario justo como derecho constitucional.

4. El Derecho Constitucional al Salario Justo.

Conforme a los artículos 56 y 57 Constitucionales, vistos en su relación con normativa supra legal contenida en Convenios y Tratados Internacionales, entre ellos Convenio 95 de la OIT, artículos 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y normativa legal (Código de Trabajo) concordante, todo trabajador tiene el derecho a una remuneración JUSTA o SALARIO JUSTO.

Ya el Maestro Cabanellas no recordaba que “La equivalencia no solamente entre lo que se produce y lo que se precisa, sino entre lo requerido además por el hombre para cubrir sus primigenias necesidades, constituye el salario...” (Cabanellas, p 574)

Es por ello que el concepto salario justo dice relación con dos presupuestos: que al no ser mercancía el trabajo, el “precio” o valor que se le asigne no puede ser unilateralmente impuesto por el patrono; y, segundo, que la naturaleza intrínseca del trabajo es ser fuente de creación de valor o riqueza, pero con resguardo de la dignidad, por lo que el salario debe ser retribuido justamente esto es en acorde correspondencia y proporción a su valor. Por otra parte, el título jurídico o “causa obligacional” del pago del salario está en la prestación efectiva del trabajo, no en el convenio o contrato. Para que el proceso del trabajo sea manifestación de realización plena del hombre, debe ser justamente retribuido. Estas ideas se recogen en normativa superior, y de la siguiente manera en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 23 y 25, interdependientes por su conexión sustantiva:

Artículo 23.

- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 25.

- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

- 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Por su parte los artículos 56 y 57 Constitucionales nos indican que el trabajo debe ser “debidamente remunerado”, esto es una remuneración justa o salario justo, y asimismo que debe procurarse por vía de salario mínimo “bienestar y existencia digna” al trabajador.

Debe entonces distinguirse los conceptos salario justo y salario mínimo, ambos de rango constitucional y supra legal. El salario mínimo no satisface ni agota los alcances del concepto salario justo pues este último es más amplio y complejo. Y por otra parte el salario justo no queda satisfecho con una política de salarios mínimos. Así y a manera de ejemplo podemos afirmar que en Costa Rica una gran cantidad de conflictos individuales, sobre todo en el Sector Público, obedecen a problemas de salario justo y no de salario mínimo.

Lo anterior tiene relación con el tema del salario como contraprestación debida. La doctrina coincide en que el salario es un elemento esencial de la relación o vínculo laboral. Sin salario, sin remuneración, no hay relación de trabajo. El salario por su parte y según el artículo 57 Constitucional y 1 del Convenio 95 de la OIT es remunerador, esto es, se trata de una contraprestación justa y debida. Por tratarse de un contrato sinalagmático y conmutativo, elemento decisivo, existe y debe existir una cierta proporción y equilibrio entre prestaciones y contraprestaciones con motivo del trabajo, así como una obligación de cumplimiento, dado que una prestación es la causa jurídica de la otra y viceversa.

Entonces, de conformidad con los artículos 57 Constitucional, 1 del Convenio 95 de la OIT, 177 y 162 del Código de Trabajo, y la doctrina sobre la materia, el salario es una contraprestación a cargo del patrono por motivo del contrato de trabajo, que es un contrato realidad o una relación de trabajo.

Indica el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT, ratificado por Costa Rica:

“A los efectos del presente convenio, el termino salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un

empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (subrayado nuestro)

Se entiende que se trata de una relación sinalagmática y conmutativa, lo cual significa que debe existir cierto equilibrio y proporción en las contraprestaciones pues una (el trabajo concreto materializado en obligaciones comportamientos y actuaciones) presupone necesariamente a la otra (remuneración debida como contraprestación). Desde este punto de vista, las prestaciones y contraprestaciones (trabajo y salario) guardan un cierto equilibrio y proporción intrínseco originado en la relación de trabajo, y el patrono está obligado a remunerar la prestación pues ésta es el origen de su obligación. Es por tanto ilícito no remunerar el trabajo que ha sido prestado en los términos propios del contrato de trabajo, que es una realidad y no un convenio.

Respecto al salario es visionario el pensamiento de la Sala Constitucional cuando reconoce status de derecho fundamental al salario y lo visualiza como irrenunciable y sobre todo, como una contraprestación debida, precisamente el mismo principio que venimos invocando. Veamos:

“... relevar de responsabilidad al Estado de una actividad que le es propia-el pago del salario a sus servidores- y de hacerlo estaría dejando sin protección un derecho del trabajador constitucionalmente protegido. Si el trabajo se concibe como un derecho del individuo cuyo ejercicio beneficia a la sociedad y que en cuanto a la persona garantiza una remuneración periódica,...En este sentido, es importante señalar que el salario como remuneración debida al trabajador en virtud de un contrato de trabajo, por la labor que haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar, es una obligación del empleador...” Voto 458-96

Ahora bien, ¿Cómo cuantificar el salario justo? . En qué casos puede hablarse de salario injusto y hasta de enriquecimiento sin causa? Sobre esto la doctrina social de la Iglesia Católica, que siempre se ha preocupado por la justeza el salario, nos dice:

“CRITERIOS REGULADORES EL SALARIO. En esta materia, juzgamos nuestro deber advertir, una vez más que, así como no es lícito abandonar completamente la determinación del salario a la libre competencia del mercado, así tampoco es lícito que su fijación quede al arbitrio de los poderosos, sino que en esta materia deben guardarse a toda costa las normas de la justicia y la equidad. Esto exige que los trabajadores cobren un salario cuyo

importe les permita mantener un nivel de vida verdaderamente humano y hacer frente con dignidad a sus obligaciones familiares. Pero es necesario, además, que, al determinar la remuneración justa del trabajo, se tengan en cuenta los siguientes puntos: primero la efectiva aportación de cada trabajador a la producción económica, segundo, la situación financiera de la empresa en que se trabaja; tercero, las exigencias del bien común de la respectiva comunidad política principalmente en orden a obtener el máximo empleo de la mano de obra en toda la nación, y, por último, las exigencias del bien común universal,..."

(Mater et Magistra. Parágrafo 71.)

¿Cuál es el valor jurídico de estas enseñanzas en Costa Rica?.

Conforme al artículo primero del Código de Trabajo visto en relación y concordancia con el 74 Constitucional, se trata de principios que informan la misma Constitución Política y el entero ordenamiento jurídico.

A partir de estos postulados, es posible para el juez de trabajo, declararse competente y tramitar y resolver cualquier conflicto o pretensión de mejora salarial, como un asunto jurídico individual (y no de intereses) y resolver las pretensiones conforme a parámetros jurídicos y no políticos (que son estos últimos de distinta naturaleza y que son los que operan para el caso de los conflictos de intereses colectivos). En su caso y estando fuera de duda de que se trata el caso concreto de un conflicto jurídico individual, el artículo 167 del Código de Trabajo orienta en la misma dirección favorable al salario justo todo al decir que "Para fijar el importe el salario en cada caso de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo" principio que vincularía a las partes de la relación de trabajo cuando sean estos y no el Estado el que fije el monto. De manera que el postulado del salario justo orienta en materia de retribución salarial, tanto la creación del derecho como su aplicación e interpretación.

4.1 El principio de a Igualdad Trabajo Igual Salario.

El aspecto menos controversial, jurídicamente hablando, de este tema es la dimensión de la discriminación que se pretende evitar con este postulado, Así cuando en el Código de Trabajo se indica en su artículo 167 que "No podrán establecerse diferencias por consideración a edad, sexo o nacionalidad" e igualmente cuando los artículos 618 y siguientes de ese mismo cuerpo de leyes proscriben y sancionan la discriminación por razón de sexo, edad, etc., resalta esta dimensión del asunto, que nadie puede discutir y es hoy día casi un axioma, por obvio.

Pero hay otra dimensión, de la que deseamos llamar la atención y que se engarza con el concepto del salario justo; y es la prescripción de que el salario debe ser igual en idénticas condiciones de eficiencia. La Constitución lo desarrolla de la siguiente manera: “El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia” (Artículo 57 constitucional). El mismo postulado se recoge en el artículo 167 del Código de Trabajo al indicarse: “A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual, comprendiendo en este tanto los pagos por cuota diaria, cuando las percepciones servicios como el de habitación y cualquier otro bien que se diere a un trabajador a cambio de su labor ordinaria”. Para algunos este principio es difícil, si no imposible de realizar, dada la diversidad y diferenciación de situaciones entre personas y países, y sólo operaría como “nivelación en las bases mínima de las respectivas retribuciones” (Cabanellas p 577)

Sin embargo este aspecto llama la atención al tema de la productividad en el trabajo y del rendimiento del trabajo aspecto que dice relación con el contenido ético de las obligaciones que se desprenden par ambas partes de la relación de trabajo. A tal tenor la reciprocidad de prestaciones según el tenor de la productividad es un parámetro jurídico para controlar tanto la justeza del salario como su contratara: el rendimiento en el trabajo.

Es importante, en esta dimensión y para completar el cuadro, ver cuáles son los alcances y valor de los instrumentos de derechos humanos de tipo laboral en nuestro ordenamiento jurídico.

5. Valor y jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de Naturaleza Laboral.

Una de las evoluciones más interesantes de nuestra Carta Fundamental en estos últimos cincuenta años lo constituye la consideración y tratamiento que el texto constitucional y la jurisprudencia han dado a los instrumentos jurídicos internacionales y, particularmente, a los tratados suscritos y ratificados por el Estado costarricense, entre los cuales se encuentran los Convenios y Recomendaciones de la OIT suscritos o avalados por Costa Rica.

Ni el texto original de la Constitución del 49, ni ningún otro texto legal, se referían **de modo general** a la **jerarquía** de los tratados internacionales en el derecho costarricense, ni a su carácter de **fuentes del derecho**. La lectura de las Actas de la Asamblea Constituyente evidencia que, aunque algunos constituyentes presentaron mociones

tendientes a reconocer de modo expreso y general los principios del Derecho Internacional, esas mociones fueron rechazadas sistemáticamente.⁵

Sin embargo, una enmienda introducida al artículo 7 de la Constitución Política en el año 1968, mediante Ley No. 4123, de 31 de mayo, agregó el actual párrafo 1° que dispone que “los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, **autoridad superior a las leyes**”. Posteriormente, haciéndose eco de esa enmienda, la Ley No. 7020, de 6 de enero de 1986, que reformó el Título Preliminar del Código Civil, prescribió que “las **fuentes escritas** del ordenamiento jurídico privado son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley” (artículo 1° del CC). Y, además, el artículo 2° del CC prescribió, por otra parte, que “carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior, mientras que el artículo 5 del nuevo Título Preliminar del Código civil puntualizó que “las normas jurídicas contenidas en los tratados y convenios internacionales no serán de aplicación directa en Costa Rica, en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su aprobación por la Asamblea Legislativa y publicación íntegra en el diario oficial “La Gaceta”. Como puede observarse, los artículos 1 2 y 5 del Título Preliminar del Código Civil son el trasunto de la reforma de 1968 al artículo 7 de la Constitución y, por consiguiente, ponen en perfecta concordancia al Código Civil vigente con aquella importante reforma.

Así pues, conforme a la enmienda introducida en 1968 al artículo 7, si bien los tratados internacionales tienen ahora una autoridad superior a la de las leyes, no la tienen en cuanto a la Constitución, a la que deben quedar subordinados. Por esta razón, el inciso e) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional autoriza la impugnación de los tratados ante la Sala Constitucional cuando adolezcan de eventuales vicios de inconstitucionalidad, pero al mismo tiempo incluye a los tratados internacionales vigentes en la República como parte del parámetro del control de constitucionalidad respecto de las leyes y normas de inferior rango.

Pero la evolución no iba a detenerse ahí. Como ya indicamos, la Ley No. 7128, de 18 de agosto de 1989 que creó la Sala Constitucional y señaló su competencia reformó también el artículo 48 de la Constitución, para disponer que toda persona tiene derecho al recurso de Hábeas Corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en la

⁵ Aparecían sí en el texto constitucional algunas referencias puntuales a los tratados internacionales. Así, por ejemplo, el texto original del inciso 1° del artículo 16, antes de su reforma en 1995, disponía que los convenios internacionales sobre doble nacionalidad no podían modificar las leyes que regulan las condiciones para la inmigración, el ejercicio de profesiones y oficios, y las formas de adquisición de la nacionalidad. En estos extremos, que se regulan por leyes ordinarias, éstas resistían a los convenios, es decir, resultaban inderogables por ellos. Por otra parte, el artículo 5 de la Constitución se refiere a los tratados que delimitan el territorio nacional. Vid. Acta No. 87, t. II, pág. 15 y Acta No. 88, t. II, pág. 317

Constitución, así como de (derechos) carácter fundamental **establecidos en los instrumentos internacionales** sobre derechos, aplicables en la República. De esta manera, el legislador dio un nuevo paso adelante, de singular importancia: otorgó a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos un valor y una jerarquía similar a la Constitución Política.

Mas esta corriente innovadora tendría más tarde, gracias a la jurisprudencia firme y sostenida de la Sala Constitucional, un giro audaz y original, único en el sistema Interamericano. En efecto, a partir de la sentencia No. 3435-92 y su aclaración No. 5759-93, la jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que, en la medida que otorguen mayores derechos o garantías, **privan por sobre la Constitución** (SCV 3435-092 y SCV2313-95, entre muchos otros).

Los alcances de este principio, sin embargo, ha sido llevada a sus justos límites por la doctrina patria. Así, por ejemplo, Rubén Hernández considera –con razón, a juicio nuestro- que se trata en realidad no de una superposición de los tratados sino de una complementación de la Constitución:

“En la especie no se produce una superposición de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos respecto de la Carta Política, sino más bien una complementación del texto constitucional en la medida en que aquellos prevean una normativa garantística más amplia que la segunda. En otros términos, en todo ordenamiento existe un principio hermenéutico no escrito, según el cual se deben aplicar siempre las normas que consagran los derechos fundamentales en forma más favorable a los particulares, sin que ello implique ninguna subversión del orden jerárquico de las fuentes.

La reforma del artículo 48 de la Carta Política realizada en 1989, cuando se creó la Sala Constitucional, ratificó dicho principio, al disponer expresamente que los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos tienen el mismo valor de las normas constitucionales, al establecer que cualquier violación contra un derecho fundamental contenido en ellos pueda ser recurrido por medio de la vía del amparo.”⁶

La solución dada por la Sala Constitucional es acorde con la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos. Efectivamente, dentro de las características del derecho internacional de los derechos humanos se señalan tres de relevancia para el presente asunto: a) el carácter y naturaleza protectora o tuitiva y del cual se derivaría el

⁶ Vid. Rubén Hernández “**Constitución de la República de Costa Rica, Comentada y Anotada**”, Editorial Juricentro, San José, 1998, pág. 30.

principio “pro homine” en materia de interpretación y “pro libertate” en materia de aplicación del derecho. Según estos principios los derechos deben interpretarse del modo más amplio posible, extensivamente en lo favorable y restrictivamente en lo limitante y al aplicar normas debe estarse a la más favorable o beneficiosa para la libertad o el derecho. De conformidad con ello la norma aplicable con preferencia para el caso de concurrencia es la más beneficiosa, la que contemple de mejor manera el derecho, la más proclive a la libertad. b) el carácter mínimo que significa que la legislación en materia de derechos humanos puede ser ampliada, desarrollada y mejorada pero nunca menoscabada. El derecho fundamental puede ser mejorado y desarrollado de mejor manera y la norma que lo desarrolla adquiere una jerarquía superior, y c) el carácter progresivo una de cuyas dimensiones consiste en que el derecho se puede expandir pero nunca restringir y un buen ejemplo de ello es el tratamiento que se le da al salario mínimo en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual no sería procedente establecer salarios inferiores al mínimo establecido, ni siquiera por vía Constitucional.⁶

Debe tenerse presente igualmente, que es universalmente aceptada la improcedencia en materia de derechos humanos de la excepción de jurisdicción interna⁷

De esta manera la soberanía está limitada en el orden interno por los derechos humanos. Por voluntad de los propios Estados, la protección de los Derechos Humanos ha dejado de ser una cuestión exclusivamente interna para pasar a ser una de orden internacional.

5.1 El principio de progresividad.

⁶ Sobre caracteres del Derecho Internacional de los derechos Humanos ver: Zovatto (Daniel). En torno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En Revista de Ciencias Jurídicas, San José, número 62, ene-abril, 1989, pp 77-90. Nikken (Pedro). Bases de progresividad en el régimen internacional de protección de los Derechos Humanos. En Derechos Humanos en las Américas. Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, 1984, pp22-40. Y Vasak (Karel) Las dimensiones Internacionales de los derechos humanos. Barcelona, UNESCO, Vol III, pp 868-877.

⁷ Ver Zovatto (Daniel) op cit p 91y ss. Ver también Montealegre (Hernán) Cuatro perspectivas de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano . En Derechos Humanos en las Américas, p 55. Y de este mismo autor véase La Protección Internacional y la protección interna de los derechos humanos . En Revista de Ciencias Jurídicas, San José, Número 48, set-dic, 1982, p 96 y ss.

En el escenario del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el tema de la eficacia y plena vigencia real y concreta de los derechos humanos de carácter económico-social, por el estilo de trabajo y salario, ha cobrado especial importancia y buen reflejo de ello es el principio de la progresividad de los derechos laborales.

Una definición clara y precisa de qué se entiende por “progresivo o progresividad”; la encontramos en el diccionario de la Real Academia Española (http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=progresivo) :

“progresivo, va.

(De progreso).

1. *adj. Que avanza, favorece el avance o lo procura.*

2. *adj. Que progresa o aumenta en cantidad o en perfección.”* De esta manera, progresividad se refiere al avance, aumento en cantidad o perfección, progreso, desarrollo, superación, mejoramiento, en el caso en particular, en beneficio de los trabajadores. Presupondría asimismo, sostenemos, un concepto de “no regresividad” que viene bien recogido en la jurisprudencia internacional, propiamente la Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión, en sentencia T-752 del 28 de julio de 2008, en cuanto al tema de progresividad indicó lo siguiente:

“el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto”.

En estos lares, ya nuestro ilustre y querido profesor, don Rodolfo Piza Escalante (1987, p 52) que en paz descansa, siempre con su agudeza y finura nos ilustra e indicaba:

“Los derechos humanos dependientes de una acción positiva del estado, se comportan como derechos humanos reflejos, o “condicionados”, pero son igualmente exigibles, inclusive mediante acciones jurisdiccionales que podrían ser plenarias, de manera similar que los primeros, pero con las siguientes condiciones y limitaciones: en primer lugar la de que el estado venga obligado a realizarlos progresivamente dentro de plazos razonables y de la medida de sus recursos; en segundo, la de que esas condiciones de progresividad y de posibilidad no tengan carácter discrecional absoluto-político- y sean, por tanto, fiscalizables jurisdiccionalmente a fin de calificar la medida y el grado de su razonabilidad; en tercero, la de que los derechos ya realizados no se supriman ni se disminuyan salvo quizás en circunstancias insuperables y extremas, también fiscalizables

jurisdiccionalmente; el cuarto, la de que los derechos se reconozcan y cumplan en condiciones de igualdad y sin discriminación, asimismo fiscalización jurisdiccional” Derecho y Derechos Humanos (1987, Rev Acta Académica Feb de 1987, Número 1. pp45-55.

Esta idea viene recogida en El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley No. 4229-A de 11 de diciembre de 1968, que consagra, los derechos al trabajo, al salario y a la seguridad social, en los artículos 6, 7 y 9 respectivamente. De igual modo y en relación al desarrollo progresivo de estos derechos sociales o prestacionales, el artículo 2, párrafo primero, dispone:

*“(...) 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, **para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos** (...)”* (Lo resaltado no corresponde al original).

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, señala lo siguiente:

“(...) Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

El artículo 1° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San

Salvador” –aprobado por Ley No. 7907 de 3 de septiembre de 1999-, estatuye que los Estados parte

“(...) se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

Siendo que los artículos 7º, inciso a), y 9º, de ese protocolo contemplan, respectivamente, el derecho el derecho a un salario que consista en *“Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”* y a la seguridad social que proteja *“(...) contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa (...)”.*

Por su parte, nuestra Sala Constitucional, confirmando y dando vida a todo lo anterior, se ha pronunciado sobre los derechos sociales o prestacionales y su desarrollo progresivo. Sobre el particular, en la sentencia No. 2007-1378 de las 18:22 hrs. de 31 de enero de 2007, en donde se resolvió lo siguiente:

“(...) III.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESTACIONALES. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, los Derechos Humanos de Segunda Generación -también denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales- tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico y el desarrollo del ser humano y de los pueblos. En sentido subjetivo, los derechos fundamentales prestacionales, demandan la actividad general estatal -en la medida de las posibilidades reales del país- para la satisfacción de las necesidades individuales o colectivas. Objetivamente, se configuran como mínimos vitales para los individuos por parte del Estado. En este particular, la satisfacción de esas necesidades supone crear las condiciones necesarias y el compromiso de lograr progresivamente su goce, lo que se encuentra condicionado a que se produzcan

cambios profundos en la estructura socio- económica de un país. Respecto al disfrute de esas condiciones, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impone a los poderes públicos una obligación de cumplimiento progresivo, que incluye respeto, protección, garantía y promoción. (...)”

Igualmente en sentencia número 2009-10553, tramitada bajo **Expediente: 09-007505-0007-CO**, la **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, a las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del primero de julio del dos mil nueve, resolvió:

“De los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, transcritos, se deduce el deber del Estado, de lograr niveles cada vez más altos en la satisfacción de los derechos sociales a través de la gradualidad y la progresividad, evitando todo género de medidas regresivas en su satisfacción. En el *sub lite*, considera este Tribunal Constitucional que la exclusión del derecho a la propina como parte integral del salario y, por ende, para aumentar las contribuciones a los seguros sociales, supone una violación al deber del Estado de desarrollar, progresivamente, el goce y ejercicio de los derechos al salario y a la seguridad social. Medida que, por lo demás, carece de fundamento, ya que, nótese que de la intención del legislador de 1972 se deduce una motivación por legislar, progresiva o gradualmente, en aras de asegurar los derechos sociales de los trabajadores de restaurantes, bares y otros establecimientos análogos”

Concluyéndose en ese mismo voto sobre la propina, que “

“ De conformidad con lo anterior, se arriba a la conclusión que el proyecto de ley consultado es inconstitucional por suponer una medida regresiva en la plena efectividad de los derechos fundamentales al salario y a la seguridad social, pues, pretende excluir la remuneración que reciben los trabajadores de restaurantes, bares y establecimientos análogos, del rubro total que se contabiliza para las cargas sociales, disminuyendo, en consecuencia, su contribución, precisamente, al régimen administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social para satisfacer prestaciones esenciales y engrosar su pensión por invalidez o vejez. En criterio de este Tribunal, en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado costarricense en aras de reconocer y

garantizar la progresiva tutela de los derechos fundamentales económicos y sociales, no resulta conforme con el Derecho de la Constitución dictar medidas que supongan un retroceso en la tutela y efectividad de un derecho social, máxime, cuando éste ha sido potenciado por la jurisprudencia del máximo Tribunal de Casación Laboral. En consecuencia, respecto a este extremo de la consulta, considera esta Sala que sí existe un vicio de inconstitucionalidad por el fondo.

6. Conclusión:

El derecho al trabajo y a una justa remuneración son entonces derechos fundamentales del ser humano trabajador. Por vía del trabajo debe el hombre realizarse plenamente como ser humano y con motivo del trabajo debe resguardarse a toda costa la dignidad de la persona y no es trato digno la mala paga. Los niveles salariales alcanzados sólo admiten un desarrollo progresivo, lo que no excluye y si presupone, por virtud del componente ético del contrato de trabajo, exigencias al trabajador en el ramo de la eficacia del rendimiento en el trabajo y al patrono en la rama de la retribución digna y acorde a la calidad del servicio recibido. Por estos valores y por su realización plena debe velar el trabajador, ya sea individual o grupalmente considerado, al igual que el juez de trabajo que tiene asignada una función de recta interpretación, debida aplicación y audaz integración del derecho laboral.

Bibliografía.

ABRAMOVICH (Victor), COURTIS (Christian). “Los derechos sociales como derechos exigibles”. Madrid. Ed. Trotta, 2002.

CABANELLAS (Guillermo) “Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su Solución”. Buenos Aires, .ED. Helista SRL, 1979. Contrato de Trabajo. Vol.II Buenos Aires. Bibliográfica Omeba, 1963.

DE LA CUEVA (Mario). Derecho Mexicano del Trabajo. T I., México Ed. Porrúa 1970.

GARCIA ALONSO. M. Curso del Derecho del Trabajo, Novena Ed. Editorial Ariel, SA Barcelona, 1985.

IRIBAREN (Jesús). Ocho Grandes Mensajes. Madrid, 1979.

KROTOCHIN. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. T I. Ed. Desalma 1981.

MAY (Hubert). TREJOS (Salas) Constitución y Democracia. San José, Ed. Juricentro, 2005

MAY (Hubert) “La Regulación de las Libertades Públicas”. Revista Acta Académica. Número 25. Noviembre de 1999.

NIKEN (Pedro), “La Protección Internacional de los Derechos Humanos. SU Desarrollo Progresivo”. Madrid. Ed. Civitas SA, 1987.

PISARELLO (Geraldo). “Los Derechos Sociales y sus Garantías”. Madrid. Ed. Trotta.2007

PIZA (Escalante). “Derecho y Derechos Humanos”. Revista Acta Académica. San José, Numero 1, febrero 1987, pp 45-55.