

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Carrera de Derecho

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE

LICENCIATURA EN DERECHO

**Análisis de la Reforma Procesal Laboral en cuanto a la
posible inversión de la carga de la prueba en casos de
discriminación.**

Estudiante: Christian Fernández Arce

Tutor: Lic. Andrés Avalos R.

2017

CARTA DEL TUTOR

San José, 4 de junio de 2018

Destinatario
Carrera
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante Christian Fernández Arce, cédula de identidad número 111500031, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado Análisis de la Reforma Procesal Laboral en cuanto a la posible inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL	100%	100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

Andrés Ávalos Rodríguez
110790061
16037

San José, 19 DE JUNIO 2018

Señores

Departamento de Registro

Sede de Heredia

Universidad Hispanoamericana

Presente.

El suscrito, **LICENCIADO PIERO VIGNOLI CHESSLER**, en mi condición de lector de la tesis denominada **ANALISIS DE LA REFORMA PROCESAL LABORAL EN CUANYO A LA POSIBLE INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CASOS DE DISCRIMINACION**, realizado por el egresado en derecho **FERNANDEZ ARCE CHRISTIAN**, manifiesto:

Dicho trabajo reúne los requisitos de fondo y forma exigidos por la Universidad y en sí por la Facultad, por lo que doy por aprobado el mismo en todo su contenido, por tanto doy mi aprobación académica para que dicha egresada realice su defensa de tesis.

Sin otro particular,



Lic. Piero Vignoli Chessler

Lector.

JEFFREY MORA ARIAS
Licenciado en Filología Clásica
Código Profesional 047045

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
Carrera de Derecho

San José, 25 de junio del 2018

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado, “**ANÁLISIS DE LA REFORMA PROCESAL LABORAL EN CUANTO A LA POSIBLE INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN**”, elaborado por el estudiante Christian Fernández Arce, para optar por el grado académico en Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: dequeísmo y queísmo, construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad Hispanoamericana

Se suscribe de ustedes cordialmente,



M.S.c Jeffrey Mora Arias
FILÓLOGO
Cédula 1 0910 0830

Dedicatoria

La presente investigación la dedico a Dios y a mi familia Sol, Emma, y Eugenia por la gran colaboración incondicional, su tiempo de ayuda y aliento que no tiene precio y el impulso que día con día me dieron para poder llegar a esta etapa y que, desde el inicio de la carrera, han sido mi gran inspiración.

Agradecimientos

A mi tutor, profesor Lic. Andrés Avalos Rodríguez, por la ayuda prestada a través de este proceso.

A la señora Jueza Laboral doña Cinthya Pérez Pereira por su valioso tiempo y amplia colaboración durante la entrevista dando una visión muy amplia de su visión como jueza Laboral.

También a la señora Gabriela Díaz Chanto por colaborar con la entrevista sus aportes fueron de gran ayuda en la investigación.

Agradecer también a doña Graciela Soto López por compartir su amplio conocimiento en Derecho Laboral aportando mucha riqueza a la investigación con su perspectiva del ejercicio diario del Derecho Laboral.

Índice.

Introducción	8
CAPITULO I	10
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	10
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	11
1.1.1 HIPOTESIS.	11
1.1.2 Antecedentes del problema	11
1.1.3 Problematización	14
1.1.4 Justificación del tema.	17
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	19
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.	19
1.3.1 Objetivos generales.	19
1.3.2 Objetivos específicos.	20
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES.	21
1.4.1 Alcances.	21
1.4.2 Limitaciones.	21
CAPITULO II	23
MARCO METODOLOGICO.	23
2.1 TIPO DE INVESTIGACION.	24
2.1.1 Finalidad.	24
2.1.2 Alcance Temporal.	24
2.1.3 Marco.	24

2.1.4 Condición.....	25
2.1.5 Carácter de la investigación.	25
2.1.6 Naturaleza.....	26
2.2 SUJETOS Y FUENTES. DE INFORMACION.	27
2.2.1 Sujetos.	27
Dentro de las personas que se pudieron entrevistar tenemos:.....	27
2.2.2 Fuentes de primera mano.	29
2.2.3 Fuentes de Segunda mano.	29
2.4 TECNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN.	30
2.4.1 Técnica.	30
2.4.2 Instrumento.....	30
CAPITULO III.....	31
MARCO TEÓRICO	31
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DEL DERECHO LABORAL EN COSTA RICA.	32
3.2 CONTEXTO TEÓRICO – CONCEPTUAL	40
3.2.1 Reforma Procesal Laboral.....	40
3.2.2. Discriminación.	45
3.2.3 Principios Laborales Generales y procesales.....	52
3.2.3.1 Principio Protector.....	54
Regla indubio pro-operario.....	57
Regla de la norma más favorable.....	58
Regla de la condición más beneficiosa.	59
3.2.3.2 Principio de buena fe.....	61
3.2.3.3 Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos.....	64

3.2.3.4 Principio de primacía de la realidad.....	66
3.2.3.5 Principio de Continuidad Laboral	67
3.2.3.6 Principio de Conciliación	69
3.2.3.7 Principio de Oralidad	72
3.2.3.8 Principio de Informalidad	73
3.2.4 Proceso de discriminación.....	75
3.2.4.1 El Patrono y el trabajador.....	79
3.2.5 Principios procesales generales.....	81
3.2.6 La Prueba	82
3.2.6.1 Medios de prueba.....	83
1. Declaración de parte.....	84
3. Dictámenes de peritos.....	85
4. Documentos e informes de funcionarios.....	86
5. Reconocimiento judicial.....	87
6. Medios científicos.....	88
7. Reproducciones gráficas y sonoras.....	88
8. Confección de parte.....	88
3.2.6.2 Objeto de prueba.....	89
3.2.6.3 Carga de la prueba.....	90
CAPITULO IV	93
Análisis de datos.....	93
CAPITULO V.....	125
Conclusiones y recomendaciones	125
BIBLIOGRAFIA	135

ANEXOS	138
Anexo #1 Entrevista	139
Entrevista: Graciela Soto Lopez	139
Anexo #2	151
Entrevista: Gabriela Díaz Chanto	151
Anexo # 3	156
Entrevista Cinthya Pérez Pereira	156

Introducción

El presente proyecto se inicia con la idea y necesidad de conocer más, profundizar y evacuar dudas en cuanto a la Reforma Procesal Laboral, ya que esta entra en vigor al momento de finalizar nuestra carrera.

Por tal motivo no se tuvo la oportunidad de estudiarla a profundidad dentro del curso respectivo, con lo cual se presentan muchas dudas que se quisieron tratar de despejar de la mayor forma posible.

Esta necesidad también se relaciona con el interés de poder abordar mejor los temas de estudio de esta investigación en un futuro, desde el punto de vista profesional y con un mejor criterio, para poder ayudar a evacuar o intentar hacerlo de la mejor manera, sobre cualquier consulta que se pueda generar y así tener un criterio más responsable con el cual brindar una asistencia legal de calidad, de ahí parte el interés en el estudio de esta reforma, particularmente en el tema de discriminación laboral.

La presente investigación se va a enfocar en el tema de discriminación laboral el cual fue modificado y ampliado en la reforma, buscando un mayor resguardo hacia la parte débil de la relación laboral la cual es el trabajador. En este sentido la idea es ver esos cambios que se dieron y en especial la supuesta inversión en la carga de la prueba de la cual todos los medios hablan y es en este punto donde se generó mayor expectativa.

De esta manera se pretende analizar esta posible inversión en la carga de la prueba y si en realidad existe un equilibrio justo entre las partes dentro de estos procesos de discriminación. De igual manera también se desea investigar los cambios realizados al artículo 404 de la reforma donde se ampliaron los tipos de discriminación y se enumeran de forma taxativa las formas por las cuales un trabajador puede interponer una denuncia de este tipo.

La idea es poder llegar a tener un panorama más claro al final de esta investigación y entender o analizar los pros y contras que nos parecen en cuanto a estos procesos para la parte trabajadora y para los patronos. De esta manera dar un punto de vista según los datos analizados, respecto al equilibrio que estos procesos de discriminación presentan para las partes.

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.1 HIPOTESIS.

Debido a que se va a realizar una tesis con enfoque cualitativo, además de contar con poca información no se va a requerir la formulación de una hipótesis ya que lo que se pretende es revelar los datos investigados. Los cuales son subjetivos, no son medibles o cuantificables.

“La estrategia de una investigación cualitativa va orientada a descubrir, captar y comprender una teoría, una explicación, un significado, al paso que la de una cuantitativa va más orientada a contrastar, comprobar, demostrar la existencia de una teoría previamente formulada. [...]” (Ruiz de Olabuenaga 1996: 57).

1.1.2 Antecedentes del problema

Dentro de Costa Rica se suscitan relaciones laborales a nivel público o privado y se puede encontrar desde trabajos muy básicos hasta otros que requieren personal laboral muy especializado con aptitudes o facultades del trabajador muy rigurosas. Producto de estas interacciones entre patronos y trabajadores se presentan muchas denuncias relacionadas con procesos laborales de discriminación. Históricamente se tiene la idea de un desbalance en estas relaciones laborales, donde el patrono es la parte más fuerte y al trabajador se le considera la parte débil de la relación.

Esto queda demostrado en la protección especial que la Constitución Política de Costa Rica le da al trabajador en general y especialmente a la trabajadora en estado de embarazo y a los trabajadores menores de edad, elevando la protección del trabajador a rango constitucional, como queda evidenciado en el artículo 56 de esta constitución:

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

Ciertamente se generan gran cantidad de demandas fundamentadas en actos discriminatorios ayudando así a aumentar la saturación de los juzgados de trabajo de nuestro país. La vía de la conciliación que es más expedita no siempre es la elegida para resolver estos conflictos pues en ciertas ocasiones fracasa producto de la falta de acuerdo entre las partes. Esto se traduce en acudir a la vía judicial a resolver los conflictos con procesos más largos, donde muchas veces puede existir dificultad para obtener pruebas.

El trabajador puede tener dificultad mayor para obtener colaboración dentro de la empresa a la hora de recabar pruebas contundentes. Lo cual podría generar casos importantes, donde se dio un daño real al trabajador pero que este perjuicio fue difícil o imposible de fundamentar por parte del trabajador.

Debido a la presión o el temor a represalias que este tipo de ayudas a compañeros puede causar que se den casos de impunidad a empresas o patronos por demandas de discriminación.

Posterior al 25 de julio del presente año entró a regir la reforma procesal laboral dando un giro de 360 grados al tema de la prueba en procesos de discriminación. Previo a la reforma, el trabajador tenía que fundamentar la carga probatoria de su acusación lo cual era muy difícil dada su posible desventaja frente al patrono. En este aspecto se da un cambio radical post reforma procesal laboral pues ahora se tiene un artículo que habla que en procesos de discriminación laboral la carga de la prueba le corresponde a la parte empleadora.

Esto tiene sentido el antecedente histórico en nuestro país el trabajador se considera en desventaja frente al patrono. Ahora se tiene un artículo que invierte la carga probatoria y que podría complicarle la situación al patrono cuando se le presente un caso de discriminación en su empresa. La carga probatoria se invierte y este va a tener que aportar la prueba en contrario para desmentir la acusación del trabajador.

1.1.3 Problematización

1. Al entrar a regir la reforma procesal laboral se tiene la incógnita de los cambios en el tema procesal, específicamente en la inversión de la carga probatoria en los procesos de discriminación laboral; pudiendo ser una reforma que traduzca su espíritu en un beneficio al trabajador protegiéndolo frente a posibles abusos.

¿Qué resultados palpables podría obtener el trabajador en los procesos de discriminación laboral a la hora de aplicar la reforma procesal laboral en comparación con la legislación aplicada anteriormente para estos procesos?

2. La inversión en la carga probatoria conlleva un cambio abrupto respecto a la legislación anterior, pues antes el trabajador que acusaba debía probar la veracidad de esos hechos. Ahora se da un giro y al patrono le corresponde desmentir tales acusaciones, con lo cual sería de analizar si esta condición es realmente justa para ambos o se beneficia a alguno.

¿Podría convertirse esta inversión en la carga probatoria en un abuso por parte de los trabajadores para promover demandas malintencionadas y así perjudicar a los patronos o dañar la imagen de la empresa?

3. En cuanto a la obtención de pruebas el hecho de desmentir una acusación puede ser algo muy complicado, pues muchas veces la relación obrero patronal conlleva ciertos momentos privados, por ejemplo, a la hora de una reunión, llamarle la atención a un trabajador o amonestarlo. Ello podría dificultar al patrono la obtención de una prueba que desmienta una situación de discriminación en uno de estos momentos privados; ante lo que se podría requerir siempre un testigo u otra tercera persona presente, en situaciones privadas de la empresa para que las partes se curen en salud por una acusación de este tipo.

¿Los momentos privados entre patrono y trabajador se pueden prestar para denuncias prejuiciosas por parte del trabajador y que en estos casos se tenga que incluir una tercera persona como testigo a la hora de una reunión con algún trabajador para tocar temas privados de la empresa, podría estar violando el principio de privacidad y el secreto empresarial?

4. La inversión probatoria en los procesos de discriminación puede llegar a tener un tratamiento diferente cuando ocurren dentro del sector público o el sector privado, dadas las grandes diferencias por las que internamente se regulan ambos sectores, por ejemplo, el sector público se rige por los lineamientos de la Ley General de Administración Pública № 6227, mientras que a nivel privado pueden aplicar sus propios reglamentos internos.

¿Podrá ser el tratamiento en el sector público frente a estas denuncias, más eficaz y eficiente que en el sector privado y que ello evite al trabajador un retardo en la justicia pronta y cumplida?

5. La reforma procesal laboral indica que al tratarse de procesos discriminatorios al empleador le corresponde desacreditar las acusaciones, sin embargo, el mismo código no hace ninguna diferenciación, ni brinda ningún parámetro para determinar qué acción del patrono se puede considerar discriminatoria y sujeta a denuncia por parte del trabajador.

¿Es necesaria una modificación en la reforma que defina un parámetro y determine qué tipo de actos específicos del patrono, califican para ser sujetos de una denuncia por discriminación?

1.1.4 Justificación del tema.

El tema por desarrollar es un tópico muy actual de enseñanza y discusión en las aulas universitarias, así como en cursos privados capacitaciones a funcionarios públicos y charlas en diferentes foros y medios de comunicación a nivel nacional por autoridades en Derecho Laboral. Este se encuentra inmerso dentro de la Reforma Procesal Laboral que entro a regir en Costa Rica el 25 de julio del presente año. Con tampoco tiempo de vigencia aún es sujeto de estudio y discusión en cuanto a sus cambios, alcances y el desarrollo real que esta vaya teniendo a nivel judicial con el paso del tiempo y la acumulación de datos en los procesos que se empiecen a realizar amparados en dicha legislación procesal laboral.

Agregamos las palabras del señor Víctor Morales Mora Ministro de Trabajo y Seguridad Social en el discurso sobre el Seminario: Reforma Procesal Laboral del 9 de julio del 2017:

“Agradecemos que nos hayan acompañado en este seminario, el cual es de gran interés ya que queremos abrir un espacio de estudio y análisis de tan importante ley. Nos complace contar con la alianza del Colegio de Abogados y esperamos que esta sea una de muchas actividades que realicemos en conjunto”

La importancia del tema en Costa Rica es la situación de rechazo que pueden sufrir los trabajadores o personas aspirantes a algún trabajo, sin importar su tipo.

La reforma cita textualmente las formas discriminatorias que pueden darse en una relación laboral, sin embargo, la investigación se enfoca en examinar la importancia y el alcance que la inversión en la carga probatoria puede aportar a los procesos de discriminación y a las partes involucradas.

En cuanto a la novedad del tema, por ser la reforma procesal laboral reciente tiene gran cantidad de puntos en los cuales se podría discutir y comparar con la legislación anterior, desde un enfoque jurídico. Pues sobre esta reforma procesal laboral aún no hay mucha literatura escrita, ni casos en los cuales discutir para tener un parámetro social, de los posibles impactos generados.

Los aportes que esta investigación dará serian nuevas preguntas o hipótesis en cuanto al posible equilibrio o no que se estaría presentando en la inversión de la carga probatoria hacia el patrono. Además, la potencial existencia de violación a derechos del patrono y principios procesales básicos, o la existencia de abuso del derecho por parte de los trabajadores. También el analizar si la herramienta en favor de los trabajadores con la cual se genera un equilibrio, mayor hacia la parte más débil que es el trabajador.

En cuanto a los posibles impactos de la investigación, en primer lugar, está el tener una valoración más neutral del cambio presentado en la Reforma Procesal Laboral en cuanto a la inversión en la carga probatoria.

Además, esto puede presentar una visión transparente del proceso donde se tomen diferentes perspectivas jurídicas, de especialistas en los temas laborales, y así emitir una opinión propia identificando los posibles beneficios y falencias que la reforma pueda tener en el tema de la carga probatoria.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Análisis de la Reforma Procesal Laboral en cuanto a la inversión de la carga probatoria en el tema de discriminación laboral y su posible violación a principios procesales y además de los posibles resultados que esta inversión de la carga procesal pueda causar a patronos y trabajadores del sector privado.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.3.1 Objetivos generales.

- a) Analizar la Reforma Procesal Laboral respecto de la posible inversión de la carga probatoria en procesos de discriminación.

- b) Recomendar cambios y mejoras a la Reforma Procesal Laboral en lo referente al tratamiento de procesos de discriminación en el sector privado.

1.3.2 Objetivos específicos.

- a) Contrastar los cambios de la Reforma Procesal Laboral con la normativa anterior, en cuanto a la discriminación laboral.
- b) Distinguir los posibles resultados de la implementación de la reforma procesal laboral a patronos y trabajadores en los procesos discriminatorios.
- c) Reflexionar sobre la potencial violación de principios procesales al aplicar la reforma procesal laboral a los procesos de discriminación.
- d) Valorar si la inversión en la carga probatoria podría significar para las empresas en el uso de cámaras de video o personas imparciales, en las reuniones o momentos privados con trabajadores.
- e) Examinar si el tratamiento a denuncias de discriminación genera un impacto más positivo al trabajador o al patrono en el sector público.
- f) Evaluar la necesidad de tipificar o no, el tipo de actos considerados discriminatorios por parte del patrono para poder plantear una demanda en su contra.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES.

1.4.1 Alcances.

a) El presente estudio pretende conocer la funcionalidad y efectividad de la reforma Procesal Laboral, en cuanto al tema de discriminación laboral, y la inversión en la carga probatoria que la reforma implementa, para analizar si la norma presenta vacíos legales o se encuentra elaborada correctamente.

b) Generar una óptica más clara en cuanto al balance que la Reforma Procesal laboral presenta entre el patrono y el trabajador a la hora de entablarse una demanda laboral por discriminación en contra del patrono.

1.4.2 Limitaciones.

Dentro de las limitaciones encontradas esta la falta de información sobre este tema en las principales bibliotecas jurídicas del país como la U.C.R., el Colegio de Abogados, o la procuraduría General. Al ser el tema de análisis novedoso por la reciente implementación de la reforma procesal laboral, lo que se refleja en falta de doctrina y jurisprudencia nacional.

Otro punto muy importante es que al ser una Reforma que se acaba de implementar, muchos profesionales en derecho laboral aún no han trabajado a fondo con la aplicación de esta reforma en casos concretos.

Esto nos limita las experiencias vivenciales que nos puedan transmitir los expertos litigantes en Derecho Laboral a través de entrevistas.

Al no tener Doctrina nacional sobre la Reforma Procesal Laboral debemos acudir a fuentes un poco más antiguas y jurisprudencia anterior a la reforma. Además, a experiencia de expertos sobre casos basados en la legislación anterior, con lo que tenemos que sacar nuestras propias conclusiones tomando en cuenta información un poco atrasada sobre ciertos temas que se analizaran.

CAPITULO II

MARCO METODOLOGICO.

2.1 TIPO DE INVESTIGACION.

2.1.1 Finalidad.

La finalidad que se persigue con esta investigación es teórica ya que se enfoca en analizar la Reforma Procesal Laboral en el apartado de discriminación y discutir los pros y contras que esta legislación trae, además de los posibles puntos donde se pueda mejorar la misma. Con esto se pretende poder entender con más claridad el tema de la discriminación dentro de la reforma laboral.

2.1.2 Alcance Temporal.

Esta tesis se desarrolla de manera transversal ya que se ubica en el análisis de la Reforma Procesal Laboral, la cual entro a regir el 25 de Julio del 2017 con lo cual se ubica en un periodo actual del campo del derecho en Costa Rica y puntualmente dentro del Derecho Laboral. Es una muestra muy reciente en cuanto a los cambios jurídicos que se generan en el país.

2.1.3 Marco.

La investigación se realizará dentro de un marco micro; debido al tiempo y las condiciones que se tienen para su desarrollo, la tesis se va a enfocar dentro del apartado de discriminación que la reforma presenta, y en especial en la carga de la prueba en procesos discriminatorios.

Dentro de toda esta estructura del Derecho Laboral, se tiene un marco mega que sería el Código laboral con la respectiva reforma procesal laboral, tema extremadamente amplio y complejo. También se ubica en un marco macro que sería todo el apartado de la discriminación laboral donde se tocan diversos temas importantes y posteriormente se ubica en lo referente a la carga de la prueba en procesos de discriminación que es el micro marco de trabajo.

2.1.4 Condición.

La condición sobre la cual se va a trabajar va es de laboratorio, ya que se va a recolectar información de fuentes secundarias como doctrina, jurisprudencia, normativa, tesis y también las entrevistas a personas expertas en los temas de interés para esta investigación dentro de las que vamos a tener abogadas de gran experiencia en el campo laboral y una jueza laboral activa.

2.1.5 Carácter de la investigación.

La investigación es de carácter analítico, ya que se va a concentrar en reflexionar, opinar y dar un punto de vista sobre los acontecimientos en relación con las interrogantes que se plantean en la presente investigación.

2.1.6 Naturaleza

La naturaleza de la investigación es de tipo cualitativo, debido a que se va a enfocar en analizar los puntos de vista y las opiniones de expertos en el tema y sus juicios sobre los temas de la investigación. Esto con el fin de identificar hacia donde se dirige la corriente de pensamiento y las interpretaciones de estas personas expertas en los temas, como el caso de la carga probatoria en procesos de discriminación.

Esta información de corte cualitativo se va a recolectar por medio de documentos como libros revistas, artículos de internet de fuentes muy importantes como la Sala segunda, la Procuraduría General, Asamblea legislativa, entre otras además de entrevistas a personas expertas en Derecho Laboral.

En cuanto al enfoque cualitativo, dice Hernández, et al (2014) *“se considera que todo individuo, grupo o sistema social tiene una manera única de ver el mundo y entender situaciones y eventos, lo cual es construido a partir de sus experiencias y mediante la investigación, debemos tratar de comprenderlo en su contexto”* (p.9)

2.2 SUJETOS Y FUENTES. DE INFORMACION.

2.2.1 Sujetos.

Dentro de las personas que se pudieron entrevistar tenemos:

-Lic. Graciela Soto López: Ella fue parte de la comisión de estudio de la Reforma Procesal Laboral, asistiendo a todas las reuniones respectivas, por lo cual consideramos que es una persona con un gran criterio para hablar de esta Reforma. La señora se encuentra empapada del tema desde sus inicios, además escuchó y participó activamente de todas las propuestas y modificaciones que se fueron dando en el transcurso de tal proceso.

Doña Graciela trabajó para Arias y Abogados, ahí dirige practica en Derecho Laboral, también trabajó en Batalla y en Muños, siempre desempeñándose en la práctica de Derecho Laboral, actualmente laboral para la firma BDS abogados.

-Lic. Cynthia Pérez Pereira: Jueza coordinadora del juzgado de trabajo de desamparados, con 20 años de trabajar en la jurisdicción laboral, también laboro en algún momento para la firma BDS igualmente en materia laboral.

Doña Cynthia cuenta con gran experiencia en la jurisdicción laboral a nivel práctico como jueza coordinadora en Desamparados, maneja de gran, manera el tema de discriminación laboral e inclusive nos comentó de varios procesos de este tipo que han tenido que ver en dicho juzgado posterior a la implementación de la Reforma Procesal Laboral, teniendo ya entonces una visión más clara del manejo de estos procesos pre y post reforma, y así tener un criterio muy válido para hacernos ver los

puntos o diferencias o beneficios que pueden existir si es que las hay en comparación con la normativa previa.

-Lic. Gabriela Díaz Chanto: Graduada en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Cuenta con amplia experiencia en temas legales, legislativos y normativos. Fue asesora legal de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP) por ocho años tiempo durante el cual se llevó a cabo la negociación de la Reforma Procesal Laboral y como representante del sector fue parte del proceso

Dirigió equipos técnicos en materias como mejora regulatoria, laboral, formación profesional, formación dual y competencia. Fue delegada técnica en la Conferencia Internacional del Trabajo 2010 al 2015-. Ex Vicepresidente Empleadora en el Consejo Superior del Trabajo. Cuenta con formación de la OIT en lo relativo a los “Órganos de Control de la Organización Internacional del Trabajo”, y con formación en negociación y programación neurolingüística, impartido por USAID y con formación especializada en el curso de Normas Internacionales, mercados y responsabilidad social. Además, concluyó el curso de Mediación y Arbitraje impartido por el Centro de Mediación y Conciliación y que brinda las bases para la formación en el manejo estratégico de conflictos.

Actualmente labora para Saborío Consultores.

2.2.2 Fuentes de primera mano.

Dentro de las fuentes de primera mano se va a utilizar Códigos, Leyes, entrevistas, jurisprudencia y bibliografías. Algunos ejemplos que se pueden citar son:

-La Reforma Procesal Laboral: Dentro de esta el apartado de discriminación Título octavo, del artículo 404 al 410. También la sección tercera, el artículo régimen probatorio, del artículo 476 al 486.

-La Constitución Política de Costa Rica: Título IV Derechos y Garantías Individuales.

- Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia: todo el documento.

-Convenios de la Organización Internacional del trabajo ratificados por Costa Rica

2.2.3 Fuentes de Segunda mano.

En estas fuentes se piensa utilizar páginas de internet, revistas sobre Derecho y comentarios de autores que citan a otros, como, por ejemplo:

Cijulonlinea.ucr.ac.cr (Centro de Información Jurídica en Línea)

www.pjrweb.go.cr/scij/(Procuraduría General de la República)

2.4 TECNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN.

2.4.1 Técnica.

Para Tamayo (2000. Pp.124) el cuestionario es una técnica de recolección de datos, indica que la elaboración del cuestionario requiere del investigador un conocimiento previo del fenómeno objeto de investigación.

2.4.2 Instrumento.

Álvarez (2001, pp.122) define la entrevista como una técnica orientada a establecer contacto directo con las personas que se consideren fuentes de información, tiene como propósito obtener información espontánea y abierta.

La técnica que se va a utilizar es la entrevista, y como instrumento la guía temática (cualitativa), con preguntas abiertas a los expertos. Como primera opción se va a tratar de realizar la entrevista de manera personal, pero dado la dificultad de disposición en la agenda que puedan tener las personas a entrevistar, también se tiene como opción el realizarlas de manera auto dirigida por medio de teléfono o por correo electrónico. Se planteará una guía temática con 7 preguntas abiertas, las cuales se determinarán más adelante en la investigación conforme se avance con la recolección de información escrita y se tenga mayor conocimiento del tema. De esta manera poder así plantear las interrogantes de una manera más clara y concisa a los expertos, así como hacer una síntesis de las consultas con mayor importancia que se requieren evacuar de estas personas.

CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DEL DERECHO LABORAL EN COSTA RICA.

En Costa Rica a partir del año 1943 se aprueba el Código de Trabajo, teniendo como antecedente el Capítulo de las Garantías Sociales, con esto el país da un gran paso en cuanto a la defensa de los derechos de los trabajadores y se coloca por encima de otros países de la región. El código de trabajo por medio de principios rectores de esta materia vino a garantizar a la clase obrera en ese momento histórico la tutela de derechos elementales que hasta ese momento no se encontraban regulados.

Respecto al tema de legislaciones extranjeras que ayudaron en la orientación de la redacción se analizaron varias normativas, y no se realizó de manera desordenada, se refiere a tal tema sobre el proyecto del Código del 12 de abril de 1943, el presidente Calderón Guardia con el siguiente mensaje:

“Respecto a las legislaciones extranjeras que orientaron la redacción del documento este no es fruto de la improvisación, antes bien, al elaborarlo se han tomado en cuenta no solo las posibilidades nacionales, sino también las leyes y experiencia administrativa y judicial de Chile, México, Cuba, Colombia, Bolivia, Venezuela, España, Argentina y los Estados Unidos. Además, se han examinado detenidamente todas y cada una de las Convenciones y Recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo”.

Este mensaje hace ver el compromiso que se tuvo en ese momento histórico del país, donde se realizó un trabajo bien profundo de análisis para llegar a tener un Código de Trabajo competente con las últimas tendencias de esa época. También, cabe mencionar que dada la importancia e influencia de la Iglesia Católica en esa época el código de trabajo también se confrontó con la doctrina social de la iglesia católica, tomando en cuenta las Encíclicas Rerum Novarum, Cuadragésimo Anno y Divini Redemptoris.

Dada la evolución social, especialización laboral y de tecnologías emergentes el país debe actualizar las normativas al momento histórico que se esté viviendo, ya que la norma empieza a perder la eficacia con la cual fue pensada. En la práctica se empiezan a presentar situaciones que no se encuentran reguladas o simplemente no se cubren del todo, dejando vacíos legales. Esto producto de los cambios sociales que también son consecuencia de tendencias globales y donde el país no se puede quedar atrás.

En el año 1998 se inicia la gestión para la reforma laboral pensando en esa evolución necesaria para llenar los vacíos legales producto de muchos años de haberse promulgado el código de trabajo. Posterior a esta fecha hubo inconvenientes para la aprobación de la respectiva reforma, atravesando inclusive un veto por parte del gobierno de Laura Chinchilla en el año 2012.

Posteriormente en el año 2014 se levanta ese veto en el gobierno Solís Rivera, ya para el año 2015 se aprueba el proyecto y para el año 2016 se firma la ley 9343 la cual entra a regir el 25 de Julio del 2017.

La reforma procesal laboral viene a dar ese cambio necesario que la legislación laboral costarricense requería desde hace varias décadas dando mayor seguridad jurídica en materia laboral. Se da una evolución al contexto actual laboral renovando e implementando nuevos artículos dándoles vigencia de acuerdo con las tendencias de la Organización Mundial del Trabajo y de legislaciones laborales internacionales más evolucionadas como la española.

Dentro de los beneficios aportados se incluyen el darle mayor agilidad a los procesos donde antes duraban muchos años en resolverse con periodos mayores a 3 años. La actual reforma implementa cambios con el fin de dar mayor celeridad a los procesos laborales llevándolos en la teoría a poder ser resueltos en períodos mucho menores a los tres años para el beneficio de todos.

Con esto se pretende dar una justicia pronta y cumplida a las partes del proceso, además por otro lado se pretende disminuir esa mora judicial a la cual los juzgados laborales no se escapan con muchos meses o inclusive años de atraso para resolver procesos.

Se espera que todos estos cambios puedan convertirse en realidades y no ser solo utopías que quedan en el papel. Sin embargo, estos cambios se van a percibir de manera progresiva o muy lenta, si nos vamos a la realidad que viven los juzgados de trabajo de nuestro país, con poco personal, poco presupuesto e instalaciones limitadas, de aquí que tenemos una expectativa de ver estas mejoras a largo plazo.

Sin embargo, a pesar de que la Reforma viene con cosas novedosas y actualizándose a los requerimientos sociales del país. El boom del tema discriminatorio que implementa no es algo completamente novedoso en Costa Rica, si vemos que se amplía, se especifica y recopila de muy buena manera, pero desde muchos años atrás se venían dando esos destellos o los inicios por ir creando normativa en este aspecto.

Ya por parte de legisladores y pensando de una manera vanguardista se quiso proteger al trabajador frente a algún abuso posible que se pudiese dar en este sentido por parte del patrono. Por ejemplo, a partir del año 1960 se introducen en Costa Rica los convenios, 100 de la O.I.T. llamado “convenio sobre la igualdad en la remuneración” y el convenio 111 también de la O.I.T. sobre la discriminación en el empleo y la ocupación.

Sobre esto, el convenio 100 trata de la igualdad salarial entre hombres y mujeres que realizan una misma labor, mientras que el 111 viene a hablar de manera más puntual en los tipos de discriminación dándose así un inicio en este tipo de normativa desde esa época. De igual manera este convenio 111 y su capítulo 1 sirve de base y es casi una copia del artículo 404 de nuestra Reforma procesal laboral, sin embargo, la Reforma si va a ampliar más en cuanto a los tipos de discriminación laborales incluyendo gran variedad en comparación con su antecesora normativa.

Otra normativa que se implementó en este periodo de los años 60 fue la ley número 2694 la cual se denomina Ley sobre la Prohibición de Discriminación del Trabajo, dicha ley en su artículo 1, copia de manera casi idéntica el artículo 1 del convenio 111. Ya en su artículo 2, se hacen excepciones sobre las prohibiciones del artículo 1, basadas en distinciones, exclusiones o preferencias, procedentes según las calificaciones necesarias para el cabal cumplimiento de las funciones o tareas propias del género de cargo o empleo.

Posteriormente en una época más reciente, en el año 1990, se promulga la Ley de la Promoción de la Igualdad Social de la Mujer “Ley 7142”. Dentro de esta ley se trata de fomentar la igualdad de la mujer en los campos político, económico, social y cultural, así como promover la creación y el desarrollo de programas y servicios dirigidos a facilitar la participación plena de la mujer.

Más adelante, aun en los años 90, específicamente en el año 1998, otra ley toca también el tema de discriminación laboral, pero en este caso va orientada a personas portadoras de VIH. Esta fue la ley 7771 llamada “Ley general sobre el VIH-SIDA”, puntualmente en el artículo 10 se refiere a la prohibición sobre toda discriminación laboral contra cualquier trabajador portador de VIH, además restringe a que ningún patrono pueda solicitar dictámenes ni certificaciones medicas a los trabajadores sobre la portación del VIH, ya sea para obtener un puesto o conservarlo.

Ya para el año 2001, mediante la ley 8107 se introduce en el código de trabajo, un nuevo capítulo llamado “Prohibición de Discriminar” y la cual contenía 7 artículos que iban del 618 al 624. Dicho capítulo se mantuvo desde ese año hasta julio del 2017 donde entra a regir el nuevo código procesal laboral, y ya ese capítulo sufre una modificación en los contenidos de los artículos que se tenían anteriormente.

Como se vio anteriormente, desde los años 60, se sembró en Costa Rica la semilla para dar los primeros pasos en cuanto a normativa laboral en contra de la discriminación. No obstante, a través de los años se fueron implementando cada vez más cuerpos normativos en esta materia, con el fin de fortalecer más este tipo de protección hacia los trabajadores, hasta llegar después de mucho esfuerzo y trabajo de mucha gente a la entrada en vigor de la reforma procesal laboral el 25 de julio del 2017.

Gran parte de lo que amplía la Reforma procesal Laboral es el tema de Discriminación, si lo comparamos con la legislación anterior, que sobre este aspecto era más reducida. En esta Reforma el Capítulo octavo, denominado “Prohibición de Discriminar” compuesto de 7 artículos todos relacionados con este título, vienen a resumir de manera muy precisa todo lo relacionado con ese tema, se podría decir que la Reforma agrupa toda la normativa que antes se encontraba dispersa en otras normas, simplificando su aplicación y estudio.

También podemos encontrar que se introduce un poco el tema discriminatorio en artículos relacionados a la actividad probatoria. Cosa que anteriormente no se encontraba regulada de esa manera, o no hacía especial énfasis, como lo hace ahora.

Como lo dijimos antes dentro del campo el cual es objeto de nuestro estudio, la Reforma implementa y amplía muchos conceptos como por ejemplo se refiere a todos los tipos de discriminación en su artículo 404, ampliando esto con respecto a la ley anterior y en base al artículo 1 del C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1960, el cual cita lo siguiente:

“A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

Uno de los aspectos más relevantes de esta reforma es el tema de discriminación laboral, donde el legislador puso especial atención en ciertas lagunas que se debían llenar para proteger más a la clase obrera del país, e inclusive en el Seminario sobre la Reforma impartido en el Colegio de Abogados el 9 de julio del 2017, se dio especial atención a este tema y se realizó una Conferencia sobre Discriminación, de la cual también nos referiremos más adelante.

Ya focalizando más el tema discriminatorio la Reforma Procesal también trae una novedad muy importante la cual es objeto de estudio de la presente investigación, esto en el ámbito procesal específicamente y la encontramos en el artículo 478.10:

“En todo caso, le corresponderá al empleador o la empleadora probar su dicho, cuando no exista acuerdo sobre: 10) La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones.”

Este artículo trae algo que es de nuestro interés, como lo es la posible inversión en la carga de la prueba, lo cual es objeto de estudio de esta investigación, donde pone en discusión el tema de la carga probatoria con un artículo que en este sentido que se puede prestar para diversas interpretaciones por parte de expertos en el tema procesal laboral.

Este cambio puede generar posiciones encontradas entre profesionales del Derecho Laboral y civil donde para algunos profesionales esta variación realizada en la Reforma Procesal Laboral puede ser bien vista, para otros se podría ver como un tema en el cual se pone en desventaja a la parte empleadora por la supuesta inversión a la carga probatoria que se da.

Inclusive se puede tener un desconocimiento en el manejo de este tema por parte de otros profesionales en Derecho, al ser un tema nuevo también a nivel de doctrina y Jurisprudencia. Este será parte del análisis que intentaremos realizar a través de la presente investigación y poder llegar a nuestra propia conclusión sobre si realmente se está dando una inversión en la carga de la prueba.

De esta manera tener un panorama más claro del escenario que se puede presentar a la hora tener en frente un caso de este tipo desde una posición neutral entre patrono y trabajador. También tener esa mejor argumentación ya sea desde la posible defensa a un patrono acusado o estando del lado contrario representando a algún trabajador que se considere afectado por discriminación.

3.2 CONTEXTO TEÓRICO – CONCEPTUAL

3.2.1 Reforma Procesal Laboral

La reforma Procesal Laboral viene a ser un texto en el cual se dan múltiples transformaciones al código de trabajo el cual fue publicado por primera vez en el año 1943, dicho texto tardo alrededor de 20 años en concretarse. La llegada de esta reforma conlleva la derogatoria de 16 artículos y también se incorporan otros 89, además se reforma aproximadamente la mitad del documento original previo.

Esta reforma es el resultado de muchos años de negociación y discusiones en los que se han visto involucrados muchos sectores sociales y laborales del país, así como la corte suprema de justicia la cual ayudo en su impulso y aprobación. Dicha reforma atravesó varias etapas e inclusive el texto fue vetado parcialmente en la administración de Laura Chinchilla en el año 2012.

Esto se dio por dos motivos que en ese entonces el gobierno valoro y por los cuales decidió vetarlo, tales puntos fueron la posible prohibición de contratar trabajadores temporalmente mientras no haya una declaratoria de ilegalidad de huelga. El segundo motivo que se pensó o que se tomó en cuenta fue la posibilidad real de huelga en servicios públicos esenciales del país, dicho veto fue levantado por el presidente Solís y ese mismo día fue publicado en el diario oficial.

Como se mencionó anteriormente, no se vino a crear un nuevo código que es la percepción de muchas personas, lo que si sucedió fue el cambio en más de la mitad del antiguo código de trabajo, y tal cosa puede ser lo más significativo en el aspecto histórico que se da desde que fue creado el propio código laboral tomando en cuenta que no había sufrido ningún cambio significativo como este, y además dada su antigüedad el mismo se encontraba desfasado en muchos de los aspectos que regulaba.

Podemos analizar los cambios que trae la Reforma en tres pilares, el primero de ellos es el cambio o los cambios que se dan a nivel de Derecho Procesal laboral, también se presentan cambios en el Derecho Sustantivo individual, y el tercer punto fundamental se da a nivel del Derecho sustantivo colectivo.

Se podrían catalogar en este sentido, y dentro de cada uno de estos vienen diversos temas los cuales no dejan de ser importantes y también novedosos, aunque no todos son de nuestro interés en esta investigación.

Cabe destacar diversos aspectos especialmente relevantes que fueron objeto principal o los puntos más fuertes que se incluyeron o variaron en la reforma. Como por ejemplo dentro del punto del Derecho Procesal el tema de la oralidad, ahora los juicios serán orales y con esto se pretende dar mayor celeridad a los procesos y así reducir en gran medida los tiempos para llegar a obtener una sentencia.

Otro factor muy importante que cabe mencionar es el hecho que se le viene a facilitar al trabajador cuyo salario no supere dos salarios base del cargo de auxiliar administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 9289, la opción por parte del estado de brindarle un patrocinio letrado gratuito, medida que también es utilizada en ciertos casos del derecho de familia y ahora implementada en el ámbito laboral. Con esto se pretende ayudar a muchos de los trabajadores que tal vez de otra manera por su salario u obligaciones privadas se les haría casi o prácticamente imposible poder enfrentar o iniciar un proceso de estos pagando por su cuenta a un profesional en derecho laboral que los guíe de una manera adecuada.

De esta manera, se pretende brindar más apoyo a los trabajadores con un rango de salario inferior al anteriormente dicho, procurando así que siempre se tenga la posibilidad real de interponer algún tipo de denuncia y que muchos de estos casos donde se dan afectaciones o violaciones a los derechos de los trabajadores no queden impunes simplemente por un factor económico que le impida al trabajador o le limite esta posibilidad de denunciar y poder hacerle frente hasta el final a cualquiera de estos procesos.

También se tiene como un cambio relevante, el aspecto de que el juez se encuentra habilitado para conceder derechos u algún otro elemento importante que el juez valore y que el trabajador no haya solicitado. Con esto se encuentra facultado para conceder en sentencia algún elemento de manera extrapetita, dándole así una protección aun mayor al trabajador en caso de haber omitido en su denuncia algún factor importante que el juez considere oportuno y necesario concederle.

Como se mencionó anteriormente la reforma procesal laboral es el elemento central de esta investigación específicamente el apartado de la discriminación la cual entro a regir el 25 de julio del 2017. En esta se dan grandes cambios en el tema de discriminación donde la reforma implementa una posición más favorable al trabajador en ciertas situaciones y casos que antes presentaban un vacío o requerían actualización.

En el ámbito discriminatorio la reforma da especial tratamiento de estos temas y refleja que el legislador les tomó gran importancia profundizando en esto, podemos encontrar que en la Reforma Procesal Laboral el título octavo se denomina “Prohibición de Discriminar”. En él se presentan un grupo de artículos que van del 404 al 410 y los cuales comprenden el tema de la discriminación laboral aparte de otros por ahí que también tocan de alguna manera este tema o se relacionan directamente.

Dentro del tema de la prueba se presenta una variación en el Régimen probatorio de la Reforma, el cual es de nuestro especial interés en la investigación; este se puede encontrar en la Sección III Régimen probatorio, artículo 478.10 el cual ya nos hemos referido anteriormente y en el que profundizaremos más adelante en la investigación analizando este artículo.

A modo de ejemplo podemos citar en la reforma el artículo 404, el cual indica todos los tipos de discriminación que se pueden generar producto de las relaciones laborales:

“Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación”.

En este apartado el código amplió bastante; con respecto a la legislación anterior donde no abarcaba tantos tipos de discriminación, con lo cual viene a proteger de una manera más clara y directa y sin dejar tan abierto esto a la interpretación legal que puedan dar los jueces, o abogados especialistas en materia laboral.

La reforma también reafirma la protección que ya se les da a los trabajadores en igualdad de puestos y condiciones en cuanto a jornadas laborales y sus respectivas remuneraciones; con esto se trata de disminuir la brecha en cuanto a género o edad que en ocasiones se da entre personas que desempeñan los mismos puestos y funciones. El trato en estos aspectos puede ser muy dispar, con sueldos distintos y con diferencias en las jornadas de trabajo con lo que se refleja un trato discriminatorio y esto es lo que viene a tutelar más rigurosamente la norma.

3.2.2. Discriminación.

En lo que se refiere a discriminación se sabe que este no es un tema nuevo en nuestro país ni tampoco a nivel mundial, la O.I.T. mantiene especial atención en estos temas junto a sus países miembros con un trabajo conjunto en la aplicación y actualización de normas que reduzcan de alguna manera estas prácticas. Tales actos discriminatorios en materia laboral se vienen dando desde mucho tiempo atrás en la época contemporánea en Europa, América Latina y Estados Unidos por mencionar algunos.

En el caso de Costa Rica, esta no se escapa de esta realidad, y a pesar de ser un tema que ya es conocido para los patronos se presentan muchos procesos por discriminación y se cuenta con mucha jurisprudencia al respecto lo cual indica que estas prácticas se continúan dando a nivel nacional. En este sentido la Reforma viene a fortalecer esa normativa previa, ampliando los tipos de discriminación por los cuales se puede ver afectado algún trabajador que alegue ser víctima de discriminación por parte de sus patronos.

Sobre este tema la constitución Política de Costa Rica viene a garantizar la igualdad y también a prohibir por completo cualquier forma de discriminación contraria a la dignidad humana. Esto dentro del artículo 33 donde se habla de la igualdad de trato que se debe tener con todas las personas y no degradar o dañar en algún sentido la dignidad de ningún ser humano

El artículo 33 de la constitución política lo indica de la siguiente manera:

“Toda persona es igual ante la ley no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”

De igual manera la constitución va más allá y habla de que no podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros o respecto de algún grupo de trabajadores. Sobre este tema también indica que en caso de igualdad de condiciones entre trabajadores deberá preferirse al trabajador costarricense.

La discriminación en el campo laboral es una problemática que sufren muchas personas en sus lugares de trabajo por parte de patronos o de sus compañeros. Podemos hablar de discriminación inclusive sin ser empleado ya que esta se puede presentar en fases previas al contrato laboral como en el caso de una entrevista de trabajo o reunión previa. A continuación, una definición concreta del término según Cabanellas:

La discriminación “Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, Políticos u otros”. (Cabanellas, s.f, p. 144.).

En este mismo sentido se tiene el convenio 111 de la O.I.T., sobre empleo y ocupación en el que podemos también partir de una definición clara de discriminación que en dicho texto se menciona en el artículo 1 y la cuál a su vez sirve como pilar dentro de la reforma procesal en el artículo 404 aplicando y ampliando en ese sentido dicha definición, a continuación, el artículo 1 del convenio 111 de la O.I.T.:

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

Según la doctrina la discriminación se puede presentar de dos maneras la directa y la indirecta, la directa se dice que es intencional mientras que la indirecta se puede producir por una ley, por un uso o costumbre o algún tipo de practica que llegue a causar alguna incidencia negativa en algún grupo específico que puede ser el que reciba ese efecto negativo. Este tema se ha tratado en la O.I.T por medio de los convenios mencionados anteriormente, como lo son el convenio 100 y el convenio 111 de esta misma organización.

Sobre la discriminación directa e indirecta, el informe O.I.T 2007, la igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean, 96 reuniones, p 25, ***“las normas prácticas y políticas excluyen o dan preferencia a ciertas personas por el mero hecho de pertenecer a un colectivo específico... (...) la discriminación es indirecta cuando ciertas normas o practicas aparentemente neutras tienen efectos desproporcionados en uno o más colectivos determinables, y ello sin justificación alguna.”***

Tales convenios han sido ratificados por la mayoría de los países miembros de la O.I.T, esto con el compromiso de los estados miembros de tener una política activa en cuanto a la regulación y aplicación de normativa en contra de la discriminación de todos los trabajadores en el sector público y privado.

El tema de la discriminación lo trata especialmente la Reforma Procesal Laboral ya que es un punto importante que se abordó debido a las necesidades sociales y actuales de los trabajadores costarricenses. En Costa Rica se han presentado múltiples casos de discriminación laboral por diferentes situaciones como la edad,

sexo, embarazo, raza, etcétera. Sin embargo, la reforma amplía esta lista taxativamente con la razón de proteger aún más de estos posibles abusos que pueden sufrir alguna de estas personas.

De igual manera Costa Rica ya contaba con normativa sobre estos temas para llenar ciertos vacíos legales existentes o por lo menos se le ha tomado la importancia del caso para tratar de proteger a ciertos sectores más vulnerables, empezando por la Constitución Política. Mucho antes de la reforma, ya en 1960, mediante la Ley 2694 “Personas con cierta edad” trata de proteger a este sector de la población donde en su artículo 1 indica que se prohíbe terminantemente cualquier forma de discriminación fundada en edad, sexo o cualquier otra situación.

También en cuanto a los derechos de la mujer en esta misma línea, Costa Rica cuenta desde 1990 con la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer No-7142 donde se promueve la igualdad de derechos entre mujeres y hombres en los campos político, económico, social y cultural. Mediante esta ley se promueve medidas para garantizar igualdad de oportunidades para la mujer en el ejercicio de cargos públicos, así como la participación de las mujeres en partidos políticos, otro aspecto importante de esta ley es la creación de la Defensoría de la Mujer.

Otra ley muy importante que aparece en la década de los 90 específicamente en el 96 fue la ley 7600 llamada Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

Esta ley en el capítulo segundo, llamado Acceso al Trabajo, hace especial referencia a la obligación del estado del derecho a un empleo adecuado a las condiciones de las personas y necesidades de las personas discapacitadas y a la no discriminación en el empleo. En el artículo 3 también se toca el tema de la igualdad de oportunidades que tiene que tener esta población en el ámbito laboral, y la eliminación de cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad.

Ciertamente existe otra protección que se tenía desde el punto de vista del derecho colectivo, la cual entra como un fuero de protección sindical y donde se va a tener el convenio 87 y 98 de la O.I.T, donde indica que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto discriminatorio tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación a su empleo. Como se mencionó anteriormente el país ya contaba con medidas y normativas en contra de la discriminación laboral en muchos ámbitos, por lo cual no se puede decir que, aunque la reforma traiga muchos puntos y cambios importantes, el tema de la discriminación a nivel jurídico en nuestro país, sea algo completamente nuevo.

A pesar de que en la Reforma encontramos una lista definida en cuanto a los tipos de discriminación que se pueden presentar en el ámbito laboral, el artículo 404 también deja totalmente abierto la posibilidad de sancionar por alguna otra forma análoga de discriminación.

En tanto esto puede ser algo muy subjetivo y es de pensar la profundidad que puede tener esta posibilidad abierta al no definir o tipificar ciertas conductas de los patronos que podrían clasificarse directamente como discriminatorias.

En este sentido según nuestro punto de vista habría que esperar a que la reforma vaya tomando forma a nivel práctico y se empiecen a dar casos de denuncias por algún tipo de discriminación y así empezar a valorar si esta percepción que se tiene de que esta norma queda un poco abierta, podría prestarse de manera nociva para interponer procesos por discriminación sobre algún acto que realmente no sea discriminatorio y se quiera hacer ver como tal para poder iniciar un proceso en contra de una empresa o patrono. De esta manera se podría pensar que se presta para tener un desequilibrio donde se puede ver afectado al patrono por sobremedida a pesar de tenerse claro que nuestro sistema jurídico tiene al patrono como la parte fuerte de la relación laboral pudiendo convertirse algún acto o denuncia de este tipo en un abuso del derecho, pero como se mencionó anteriormente esto solo se podrá ir viendo conforme se vayan presentando casos y los resultados de los juzgados laborales y la jurisprudencia lo vayan mostrando.

3.2.3 Principios Laborales Generales y procesales.

Como toda materia de Derecho se rige por principios básicos, los cuales determinan las bases por las que se va a regular la materia, en el caso del derecho laboral no es la excepción. Estos principios son universales y se encuentran en la doctrina, y son promovidos por la Organización Internacional del Trabajo y propiamente en nuestro país también por el Ministerio de trabajo.

“Para algunos autores son las normas filosóficas, las directrices generales de todo Derecho, las que constituyen su esencia, mientras que, para otros, son únicamente los orientadores de cada legislación positiva en particular”. (Tomado de <https://cijulonlinea.ucr.ac.cr/portal-investigaciones> el día 19 de octubre del 2017).

Los Principios son bases generales y muy respetadas por las cuales los jueces y abogados se rigen a la hora de defender un caso o dar una resolución judicial, esto además de las normas. Sin embargo, los principios son estructuras que se deben respetar profundamente y las cuales dictan una especie de parámetros dados por la doctrina.

En este sentido se podría decir que los principios son un tipo de reglas que en ciertos casos se positivizan en normas jurídicas y en otros no alcanzan ese rango jurídico. Por eso para establecer una disciplina jurídica primero se tienen que plasmar las reglas del derecho luego vendrá la normatividad jurídica, se dice que la regla de Derecho se puede ver como un acto de conocimiento mientras que la norma jurídica es un acto de mera voluntad

Kelsen se refiere de la siguiente manera:

Las reglas del derecho nos son creadas por voluntad del estado ni por actos jurídicos, es decir por individuos que posean calidad de órganos o de miembros de una comunidad jurídica. Son formuladas por juristas deseosos de comprender y describir el derecho, que no actúan en su actividad científica como órganos o miembros de la comunidad jurídica que estudian. Estas reglas del Derecho darán lugar a las normas jurídicas que son imperativas mientras que las reglas del derecho son más bien juicios hipotéticos, antes que imperativas. Kelsen, Hans, Teoría pura del Derecho, Eudeba, Buenos Aires, 1963. Traducción de Moisés Nilve. Págs. 46 y 47.

En muchos casos los jueces y abogados, se apoyan más en principios que en normas ya que muchas veces estas no reflejan directamente la solución buscada, no existe norma o presenta un desfase por el momento histórico en el cual fue creada y esta va perdiendo vigencia. Con lo cual la existencia de los principios generales viene a suplir estos vacíos legales.

Principios procesales laborales

Los principios procesales laborales, son máximas específicas que aplican dentro de los procesos laborales, con el fin de tener un proceso más justo y ágil para las partes. Dentro de estos principios que el código laboral califica como específicos en esta materia, también algunos de ellos aplican de manera general o específica en otras materias.

Cuando se dice que el Derecho de trabajo es distinto a las otras materias del derecho es porque la misma rama laboral tiene su autonomía que descansa en esos principios específicos. De esta manera se pueden percibir significativos cambios a nivel de proceso y trato entre las partes del conflicto, esto con el fin de equilibrar la balanza según se dice en la doctrina y jurisprudencia.

Sin embargo el código hace una clasificación dentro del artículo 421 enumerando una serie de principios generales y otros procesales de aplicación en materia laboral, según el artículo 421 de la R.P.F el proceso laboral se rige por los siguientes principios procesales básicos: *la conciliación, las actuaciones prioritariamente orales, la sencillez, el informalismo, la oficiosidad relativa, así como por la celeridad, la concentración, la inmediación, la búsqueda de la verdad real, la libertad probatoria, la lealtad procesal y la gratuidad o el costo mínimo.*

3.2.3.1 Principio Protector

Este principio viene a dirigirse directamente a un elemento fundamental del cual nace el derecho del trabajo y es esa protección especial al trabajador, visto como parte débil en la relación de trabajo. Ya que a diferencia de otras materias de derecho como por ejemplo la vía penal o la civil donde la norma trata de buscar un equilibrio entre las partes en conflicto, en materia Laboral se tiene otra posición y es en pro del trabajador.

Si nos vamos al génesis de esto tenemos que partir de los principios que aparecen en la revolución francesa los cuales sostienen que todos los hombres nacen libres y por lo tanto son iguales. De igual manera en la Revolución francesa se mostró una cara distinta en la que se puede ver el patrono o empleador teniendo una superioridad económica y social muy marcada frente al trabajador a la posición del trabajador.

En el derecho civil donde se tiene que el principio más básico es el de autonomía de la voluntad, este no fue capaz de que los principios de la revolución francesa convivieran realmente entre las relaciones de patronos y trabajadores. El resultado social que se dio fue la sobre explotación del trabajador que es la parte débil frente al principal, que era la parte fuerte y que aparece en un absolutismo patronal.

De acuerdo con el principio protector mientras que en el derecho común una preocupación constante es asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación es central es proteger a una de las partes para equilibrar la desigualdad que puede acarrear la paridad del derecho común

Según lo indica Américo Plá el principio protector constituye el núcleo central y básico del sistema. Tal principio se expresa según Pla a través de los principios operativos indubio pro-operario la norma más favorable y la condición más beneficiosa, alcanzando así el trabajador un mejor equilibrio para poder defenderse frente al patrono.

Como lo mencionamos en el Derecho Laboral hay implícita una protección especial al trabajador, al visualizarlo como una parte más débil frente al patrono, con lo cual esta protección especial lo que viene es a buscar una paridad o igualdad entre las partes dentro de una relación laboral. De igual manera versan distintos criterios ya que esta protección en teoría viene a equilibrar la balanza, sin embargo, hay casos en que el trabajador puede llegar a afectar a su patrono de manera mal intencionado en razón de un abuso de ese Derecho.

Sobre este principio protector la sala segunda de la Corte Suprema de Justicia al igual que Plá Rodríguez ubican este principio con tres aristas muy importantes las cuales se consideran independientes y no derivadas unas de las otras y las cuales se definen de la siguiente manera según la doctrina: la regla indubio pro operario, la regla de la norma más favorable y por último la regla de la condición más beneficiosa, las cuales juntas vienen a conformar lo que se conoce como el principio protector en el Derecho de Trabajo.

Dentro de su óptica, se busca el disminuir la ventaja con la que cuentan los patronos por medio de fortalecer a los trabajadores a la hora de presentarse un conflicto laboral. De esta manera, como se mencionó anteriormente, los trabajadores pueden sentir un apoyo mayor en cuanto a la defensa de sus derechos, cosa que no aplica de esta manera en otras ramas del derecho como la vía civil donde cada parte del litigio se encuentra en un equilibrio más natural y se procura una igualdad o balance entre las partes.

Regla indubio pro-operario.

Si pensamos en el derecho común, desde ese punto de vista el enfoque constante es asegurar el equilibrio jurídico de las partes en conflicto. Mientras que en el ámbito laboral se busca proteger a una de las partes, para equilibrar la desigualdad que puede conllevar el equilibrio que tiene el derecho común en una materia tan distinta como el derecho laboral, en este sentido el trabajador puede tener la certeza de que en Costa Rica cuenta con principios básicos y normas que protegen su condición.

Esta nos viene a indicar que en caso de duda se resuelve a favor del trabajador, es una de las reglas laborales más importantes el cual defiende al trabajador en caso de alguna suposición de falta, delito, o algo que se le señale por parte del empleador, en este caso se tiene por inocente hasta que se le demuestre lo contrario.

Igualmente, esta regla se desprende del principio de indubio pro-reo el cual se aplica en el ámbito penal, con esto se protege al trabajador de situaciones en las cuales se le acuse y pueda ser objeto de amonestaciones, faltas directas e inclusive despidos en los cuales no se tenga la prueba o fundamento factico necesario por parte del patrón para realizar dichas amonestaciones o despidos.

“PRINCIPIO IN DUBIO PRO-OPERARIO. Su aplicación se justifica en virtud de la desigualdad básica que se da entre patrono y trabajador, no sólo por la relación de subordinación, sino, fundamentalmente, por la natural disponibilidad de los medios de prueba.” Sentencia [608-16] Sala segunda. Corte Suprema de Justicia.

Como se extrae del texto de la sala segunda se tiene esta regla también conocida como “Principio Protector”, en favor de la situación de subordinación o desigualdad que se da entre trabajador y patrono. Con lo cual si se tiene una duda el trabajador no puede salir perjudicado, se tiene que tener la prueba concreta por parte del empleador, de lo contrario no se puede afectar de ninguna manera al empleado.

Para que se dé la aplicación, debe de existir una duda la cual no se pudo esclarecer, después de aplicar los métodos de interpretación como el método literal, lógico, la analogía e histórico, entre otros. También al aplicar la Ratio-Legis, la cual indica que los jueces deben aplicar las normas y se limita a esto por lo cual, no están facultados para crearlas. Si la norma no está lo suficientemente clara, esta no se podría aplicar en contra del trabajador y afectarlo, por lo cual el juez debe elegir entre varios sentidos de una norma, el punto de vista que sea más favorable para el trabajador según su análisis de la norma.

Regla de la norma más favorable.

Este principio busca resolver el conflicto de normas que se presenta cuando se tienen dos o más normas que tutelan simultáneamente algún hecho de modo diferente. En tal situación la problemática se da en seleccionar la norma aplicable, este es un tema que se plantea en la teoría general del derecho y donde se proponen 3 criterios sucesivos para poder determinar la norma aplicable, dentro de los cuales se tienen la jerarquía de la norma, la especialidad de la norma, y la temporalidad de la misma.

De manera que si las normas diferentes tienen un rango distinto se tiene que elegir la de mayor jerarquía frente a la inferior, por el contrario, si ambas tienen igual rango se debe preferir a la ley especial sobre la general. En sentido contrario si ambas tienen el mismo ámbito ambas especiales o ambas generales en ese caso se debe optar por elegir a la norma más nueva frente a la anterior todo esto en función de buscar el beneficio del trabajador.

En síntesis en cuanto al derecho laboral lo que nos viene a indicar es que en un caso de que se tenga más de una norma la cual se podría aplicar para cierta situación, siempre se debe optar por la que sea más favorable para el trabajador, aunque esta por jerarquía según los criterios clásicos, no sea la norma que corresponda, si se viera como en otras materias desde el punto de vista meramente de la jerarquía de las normas como por ejemplo lo dicta la pirámide de Kelsen, viéndose así resaltado el Principio Protector del Derecho laboral y funcionando de manera totalmente opuesta a las otras materias del derecho.

Regla de la condición más beneficiosa.

Este principio de la condición más beneficiosa por lo general lo podemos aplicar a nivel contractual, conforme al mismo los sujetos del contrato de trabajo pueden de mutuo acuerdo o por decisión unilateral del patrono a nivel privado establecer condiciones de trabajo más favorables que las que presentan las normas reguladoras de una concreta relación laboral, prevaleciendo en este caso las primeras.

Su fundamento se sustenta en que los derechos y obligaciones de las partes concernientes a la relación de trabajo se regulan por la voluntad de los contratantes, esta se manifestó en el contrato de trabajo sin que en ningún caso se puedan establecer en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales o los convenios.

Este es un criterio mediante el cual al momento de crearse o aplicarse un cambio a nivel contractual en materia laboral este no puede eliminar o disminuir condiciones con las que ya cuenta el trabajador, o sea viene a proteger al trabajador sobre cualquier cambio normativo o interno que se implemente durante el periodo que el trabajador se encuentre prestando sus servicios.

Esto viene a hacer que cualquier nueva ley que se implemente no pueda venir a restarle derechos o condiciones con las que el trabajador cuenta que podrían disminuir algunas condiciones más beneficiosas que se gozaban con anterioridad a la aplicación de la nueva ley.

Una nueva ley de estas podría ser aplicada para trabajadores nuevos los cuales podrían empezar con estas nuevas condiciones laborales siempre y cuando no violente sus derechos fundamentales, de esta manera se garantiza a los trabajadores que entraron a laborar con ciertas condiciones o bajo ciertas normas que en caso de que alguna norma varíe, no se deben ver afectados por los cambios negativos que esto implique con respecto a la normativa anterior.

3.2.3.2 Principio de buena fe

Este principio es uno de los cuales tiene aplicación jurídica no solamente en materia Laboral, sino que también se puede aplicar en otras materias del derecho como en el ámbito civil o comercial, con lo cual es un principio ampliamente conocido y de gran aplicación.

En una relación laboral se tiene que estas son de carácter sinalagmático y personal, se va a tener de por medio la conducta de los sujetos en esta relación, esto se puede traducir como un actuar honesto, leal y honrado entre las partes contratantes. Por lo tanto, el trabajador debe realizar su labor de la mejor y más eficiente manera posible, mientras que el patrono debe cumplir fielmente las condiciones del contrato acordado.

En este sentido el concepto de buena fe al estar en el campo de las relaciones entre patrón y trabajador tiene implícita la conducta de las partes quienes se supone deben de actuar por la línea de la buena fe. Esta se debe entender como un trato Honesto, sincero y honrado en el marco de una relación sana y productiva para las partes, donde se da una simbiosis y las dos partes pueden convivir con buenos resultados recíprocos, y no una relación donde se tenga un desbalance y alguna de las partes se aproveche de la otra.

Sobre este principio se puede extraer del código de trabajo pre-reforma en el artículo 19 como lo cita Bolaños:

El principio de buena fe es más un principio de derecho común y no exclusivamente del Derecho Laboral, este principio se encuentra regulado en el artículo 19 del Código de Trabajo y dice: “El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que el mismo se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley...” (Bolaños, 2013, p.35).

Este principio de buena fe es relevante en cuanto a la conducta que deben tener las personas en cumplimiento de sus obligaciones. Dicho principio, comprende el deber de actuar con rectitud y honradez, en todo momento de la relación laboral e inclusive en etapas previas a esta. En consecuencia, con lo indicado, la buena fe en la relación laboral es un principio indispensable, eso para que exista un ambiente de armonía entre el patrono y su trabajador.

La buena fe se caracteriza por la rectitud, honradez, hombría de bien y buen proceder; por el modo sincero y justo con que se conciertan y se cumplen los contratos, sin tratar de engañar a la otra parte; por la convicción de que el acto realizado es ilícito, sirve de guía en la exégesis laboral. (Cabanellas G., 1992, p.35).

Como lo menciona el autor citado, en el campo de esta investigación, este principio es sumamente importante si analizamos la relación que tiene este principio con los procesos de discriminación. En este sentido se pueden presentar situaciones en la relación laboral que den pie a denuncias mal intencionadas por parte del trabajador que en el fondo estén violentando este principio de buena fe laboral.

En una relación de confianza de este tipo, cuando debido a un disgusto o molestia que tenga el trabajador, este podría interponer un proceso de discriminación para afectar a su patrono o empresa. De esta manera se estaría presentando un abuso del derecho por parte del trabajador al quebrantar esa confianza y lealtad que deben presentar las partes de la relación laboral.

En este sentido parece o preocupa, que a pesar de que el trabajador es la parte débil de la relación laboral, se dé un desproporcionado equilibrio donde el patrono en su posición como parte fuerte, pueda quedar en una situación muy desventajosa. Esto al margen de trabajadores que se valgan de este tipo de denuncias para tratar de obtener algún beneficio, o simplemente por un actuar de mala fe.

En cuanto a lo que dice la reforma, parece que no es muy puntual en cuanto a requisitos para la interposición de este tipo de demanda, dejando tal vez muy abierta y fácil la posibilidad a cualquier trabajador que pretenda interponer una de estas demandas y no lo haga con buenas intenciones, se podría pensar el hecho de tener unos requisitos mínimos más rigurosos para plantear estas denuncias.

Con la interposición de una denuncia de este tipo se activa toda una maquinaria judicial, con lo cual también se generan gastos al país, y más saturación a los juzgados de trabajo. Por lo cual puede ser un factor por tomar en cuenta para controlar más ya que se puede prestar para trabajadores que pretendan romper el principio de buena fe planteando este tipo de demandas y desperdiciando recursos valiosos.

3.2.3.3 Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos

En cuanto a este principio este lo que trata es de la imposibilidad legal que tienen los trabajadores para renunciar a los derechos establecidos a su favor tanto a nivel de Constitución, convenios y leyes. Lo cual constituye una base fuerte donde se asienta el derecho laboral

Este es un principio sumamente importante en cuanto a la protección que tiene que tener los trabajadores ya que este se extiende a nivel constitucional. Lo que se trata es de que el trabajador no sufra un atropello en sus derechos fundamentales, como lo son un salario digno, respetando el mínimo establecido por la ley, con jornadas de trabajo acordes a la normativa, vacaciones, al pago de horas extra, aguinaldo, y cesantía en caso de que aplique.

La irrenunciabilidad a los derechos del trabajador consiste en que todos los aspectos mencionados anteriormente no pueden ser objeto de una negociación entre patrono y trabajador, en ningún tipo de contrato laboral ni a la hora del despido.

Estos aspectos no son negociables, siempre el trabajador va a tener el derecho a los mismos. Lo que sí podría ser negociable, que es muy distinto, ya sea por medio de vía judicial o por un proceso RAC, serían los montos pecuniarios y la posibilidad de pago en tractos y el plazo de estos.

Con esto se va a garantizar el respeto al trabajador de manera digna y la posibilidad existente de que algún patrono de manera malintencionada pretenda aprovecharse del desconocimiento del trabajador en este tema para su beneficio, haciéndolo renunciar a este tipo de derechos los cuales como se mencionó anteriormente, no pueden ser objeto de negociación aun cuando el trabajador lo haga de manera tacita o expresa voluntariamente, ninguna cláusula de estas en un contrato laboral podrá ser válida. Se tendrán como no puestas, se aplicará la normativa vigente al respecto.

Sobre este principio, Pla Rodriguez, lo define como: **“la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio”**.

Nuestra constitución política, como se mencionó anteriormente, tutela esa irrenunciabilidad de los derechos que posee el trabajador. A continuación, se cita el respectivo artículo.

“Artículo 74.-

Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.”

Además de la protección constitucional, el código de trabajo también termina de asegurar esta irrenunciabilidad a derechos con la que cuentan los trabajadores, esto se puede ver evidenciado en el artículo 11 del código de trabajo de la siguiente manera: ***“ARTICULO 11.-Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan.”***

3.2.3.4 Principio de primacía de la realidad

Este principio hace una diferenciación entre lo que se estipula en un contrato laboral, escrito o no, y lo que llega a ocurrir o a vivir el trabajador a la hora de desarrollar su labor, con esto se entiende que, en caso de una disputa entre las partes, lo que va a interesar por encima del contrato va a ser la situación real vivida por el trabajador. Sin importar que a nivel contractual se estipule una situación o condición totalmente distinta.

Con esto, el trabajador, al ser la parte débil de la relación laboral va a tener un soporte con el cual pueda defenderse ante variaciones, omisiones u actos diferentes a los estipulados en el contrato, los cuales el trabajador tenga que realizar por orden de su patrono o superior y donde él se pueda ver afectado al presentarse cambios en cuanto a sus funciones, horarios, salario y algunos otros puntos acordados entre las partes.

En caso de presentarse una disputa, el trabajador, va a expresar ante la autoridad competente los hechos vividos por los cuales se presentó la discordia. Desde este punto, el juez parte de que esta situación descrita por el trabajador es la realidad, poniendo esta situación por encima de lo que pueda estipular cualquier contrato escrito o verbal, en tal supuesto el denunciado debe probar que tal situación no es así como lo indica el trabajador.

3.2.3.5 Principio de Continuidad Laboral

Dentro del Derecho Laboral, la visión optima es que se presente una relación laboral de larga duración; dentro de esto, vela el interés del trabajador como persona y ser humano, pensando en sus necesidades básicas y familiares como lo son alimentación, techo y salud. En cuanto a esto, lo ideal sería una relación laboral en la cual el trabajador pueda desarrollarse durante su vida de manera estable cubriendo sus necesidades económicas y que esta relación llegue a finalizar de manera natural a través de los años con la pensión del trabajador.

Otro punto muy importante es que la sustitución de patrono que se pueda dar dentro de una empresa no implica o afecta la continuidad laboral del trabajador, siendo que en caso de cambio de patrono o venta de la empresa los nuevos propietarios o patronos deben asumir las obligaciones que se tenían con el trabajador anteriormente establecidas.

A continuación, un extracto del voto número 185-91 de la sala segunda “...*el cambio de empresario no extingue el contrato de trabajo, ya que este no es personalísimo en cuanto al patrono, operando entonces la prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador, como una de las proyecciones del principio de continuidad...*”

Esto nos quiere decir que el mero hecho de cambio a nivel administrativo no debe perjudicar al trabajador ni violentar los derechos ya adquiridos previamente, y son las condiciones en las cuales se desempeña es decir no podría venir un patrón nuevo y eliminar contratos que son existentes y válidos para crear otro contrato al trabajador y variar sus condiciones.

Sobre esto el artículo 37 del código de trabajo indica lo siguiente:

“La sustitución del patrono no afectará los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono”

En este artículo se va a garantizar al trabajador que, aunque el patrono que deja la empresa a nivel administrativo ya no es más su patrón directo, a nivel judicial siempre va a tener una responsabilidad solidaria para con él, por el plazo de 6 meses. De este modo en el caso de que el nuevo patrón quiera implementar alguna medida perjudicial al trabajador y este decida interponer alguna denuncia, el jefe junto al nuevo van a responder solidariamente, esto por un tema de que el patrón anterior deje desamparado al trabajador sin importarle la manera en que vayan a ser tratados los trabajadores posterior a su salida.

3.2.3.6 Principio de Conciliación

En cuanto al principio de conciliación, este lo incluye la reforma procesal como una manera de lograr implementar cada vez más la posibilidad de llegar a un arreglo por una vía más rápida y más económica para las partes con una posibilidad tal vez mayor de que se pueda obtener una negociación equilibrada y satisfactoria entre trabajador y patrono.

Si lo vemos por ese beneficio al obtener un resultado más rápido es algo sumamente atractivo como opción para las partes. Ya que podemos entender que al ser el Derecho laboral una rama tan social, hay de por medio la subsistencia de familias o menores de edad por detrás de muchos de estos trabajadores que les urge obtener un resultado rápido dentro del litigio buscando así ese factor económico necesario para la subsistencia familiar.

En este sentido los profesionales en Derecho pueden recomendar esta salida mucho más rápida y económica a sus clientes pensando en el factor social o la carga económica que un proceso común puede significar para un trabajador o para un patrono inclusive. Ya que a pesar de que el trabajador es considerado la parte débil de la relación laboral también hay que tener en cuenta tenemos patronos de patronos y no todos por tener este título tienen la capacidad económica suficiente para solventar un proceso común.

Dentro del mercado nacional hay grandes empresas, pero también hay microempresas con muy bajo capital operativo y de una fragilidad económica muy grande por lo que un proceso común de estos podría ocasionarle su quiebra por el pago de Abogados o salarios caídos mientras se resuelve el proceso. Con base en este pensamiento podemos decir que la conciliación puede ser la salida ideal para nuestros clientes y la primera recomendación que el profesional debería indicar a su representado.

Esta tendencia, aunque no es nueva en los procesos laborales es cada vez mayor en nuestro país, esa salida rápida de poder dirimir el conflicto por medio de una conciliación también responde a buenos resultados obtenidos mediante esta vía en los juzgados laborales.

Además de ser una alternativa la cual muchos juzgados en otras materias han utilizado y aplicado de manera muy positiva por la rapidez en que se puede obtener un resultado, cosa que también ayuda a las partes en bajar los costos económicos que se pueden tener al llevar un proceso convencional como se mencionó anteriormente donde se va a tener que desembolsar más dinero en gastos de defensa por el periodo más extenso que un proceso común conlleva en la práctica.

La conciliación se puede llegar a realizar de manera judicial y extra judicialmente, dentro de los procesos judiciales los órganos jurisdiccionales tienen el deber de promover esta vía como opción prioritaria entre las partes, mientras que en la vía judicial se podría realizar por medio de mediadores del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o también podrían acudir a un centro privado de resolución alterna de conflictos.

El hecho de que las partes decidan acudir a la conciliación para solucionar sus diferencias no implica de ninguna manera que el trabajador tenga que desistir a los derechos irrenunciables que el código de trabajo, la constitución política, y los acuerdos internacionales ratificados por Costa Rica les concede. De esta manera en un posible proceso R.A.G. el conciliador debe velar por que el acuerdo opere dentro de un equilibrio valido respetando todos los límites que resguardan al trabajador por su condición de parte débil de la relación laboral.

3.2.3.7 Principio de Oralidad

Según Lieble Stefan Dentro del campo del Derecho Procesal, el principio de oralidad para una parte de la doctrina se manifiesta como la necesidad que tienen las partes de sustanciar toda actuación procesal a viva voz.

El tema de la oralidad es algo que viene sonando desde hace tiempo dentro del Derecho Costarricense en esta línea se ha venido implementando este principio en otras materias del derecho. Dentro de estas podemos mencionarlo dentro de la vía penal, en el contencioso administrativo, al igual que lo hace la nueva reforma procesal civil y lo continúa haciendo la reforma procesal laboral, uniéndose así el Derecho laboral a esta tendencia a la oralidad que han adoptado otros países.

La oralidad es: *en el proceso laboral, la puesta en práctica del verdadero interés del legislador de un acceso a la justicia de manera pronta y cumplida. 2011, p 14, Guía práctica para el litigio laboral en Costa Rica.*

Además el principio de oralidad tiene una amplia aplicación en el campo del Derecho procesal Laboral, debido a la condición especial que se presenta producto por la coexistencia de otros principios procesales propios de esta materia, como lo son: el principio protector y el de informalidad que buscan por un lado equilibrar la posición donde se encuentran la persona trabajadora subordinada con respecto a la empleadora y, por otro lado, tratan de eliminar toda ritualidad excesiva que limite el derecho de la parte trabajadora a tener acceso a los órganos jurisdiccionales para

la tutela de sus pretensiones. Romeo Montes Francisco Javier, Derecho Procesal de trabajo. Lima segunda edición editorial San Marcos, 1998, p 41

Con este principio la Reforma Procesal laboral continúa buscando el darle mayor agilidad y celeridad a los procesos laborales, como otras legislaciones y juzgados contemporáneas de primer mundo en otras ramas del derecho que utilizan este principio buscando esa fluidez y cercanía con las partes del litigio que va a ayudar al juez a tener un criterio más certero a la hora de tomar una decisión debido a la cercanía con las partes que se obtiene en este tipo de formato.

Desde este sentido la oralidad en el proceso laboral viene a beneficiar completamente al trabajador y en realidad a las partes del proceso, ya que va a ser pieza fundamental para que el proceso se desarrolle de una manera más rápida. De esta forma los tiempos del proceso se acortan y así las partes pueden llegar a tener una justicia más pronta obteniendo una sentencia en un plazo mucho más corto.

3.2.3.8 Principio de Informalidad

Este principio busca la protección del trabajador en el sentido que trata de que el proceso sea de lo más sencillo para el trabajador en todo lo referente a la tramitología y a la manera de presentar una demanda, buscando así el derecho común de acceso a la justicia, evitando los formalismos excesivos que puedan trabar o desincentivar la interposición de demandas por parte de los trabajadores que podrían ver esto más complejo de lo necesario.

Como se entiende con este principio se pretende que no existan rigurosidades formales que tiendan a entorpecer, suspender o paralizar los procedimientos. Para ello se imponen reglas de celeridad y simplicidad, los cuales tienden a evitar trámites lentos, costosos y complejos que impidan el desenvolvimiento del proceso, por lo que el trámite del expediente debe hacerse de forma, simples, céleres y eficientes, siempre acorde con el ordenamiento jurídico y la eventual afectación al encausado.

Asimismo, implica una elasticidad e interpretación informal de las normas del procedimiento en tanto beneficien al administrado. El fin del principio es proporcionar al administrado el resguardo del derecho de defensa y sus derechos e intereses.

A si se refiere la Sala segunda, Corte suprema de Justicia en el voto 232-99 sobre el principio de informalidad:

...Así las cosas, no es posible aplicar criterios formalistas, con respecto a la admisión y el análisis de la prueba, en la materia laboral; pues expresa e imperativamente, ello constituiría una infracción de la valoración en conciencia que establece el Código de Trabajo... La Sala considera que, resulta improcedente en esta materia aplicar criterios formalistas para determinar la admisión o denegación de probanzas, dado que ello equivaldría a someter a un ritualismo excesivo los elementos, de convicción, que debe valorar el/a juez/a, para poder dictar su fallo en conciencia....

3.2.4 Proceso de discriminación

El proceso de discriminación es el que interpone el trabajador o aspirante que se considera fue víctima de discriminación de alguno de los tipos que cita el artículo 404 de la Reforma Procesal Laboral, los cuales pueden ser por raza, religión, discapacidad, sexo, edad, o situación económica, entre otros. Donde el trabajador puede presentar esta denuncia ante la jurisdicción laboral e iniciar un proceso contra el patrono o empresa de la cual se considera ofendido.

El proceso de discriminación es parte focal de esta investigación, donde se dan grandes cambios en lo referente a este tema y especialmente en la parte procesal a nivel de carga de las pruebas. Se parte de que en casos de discriminación se va a tener un proceso especial sumarísimo y el cual se indica en el artículo 540 de la Reforma Procesal laboral:

Protección en fueros especiales y tutela del debido proceso

Artículo 540.

“Las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en esta sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones especialmente previstas”.

Dentro de estos procesos algunos profesionales pueden tener el criterio de que se va a tener una inversión en la carga de la prueba, según la reforma procesal Laboral. En la normativa previa se tenía como regla que la persona que planteaba la demanda era la cual iba a tener que presentar las pruebas con lo cual debía defender la acusación que realizó por lo menos a nivel teórico lo podemos percibir de esta manera.

Con la Reforma parece ser si se toma una interpretación apegada al artículo 478.10 de la Reforma Procesal Labora se da un cambio en cuanto a quien recae la carga de las pruebas y donde esta situación se supone recae en el empleador como se ha visto y dicho en muchos medios de comunicación los cuales dieron especial énfasis a este aspecto que presenta la Reforma.

Como hemos visto dentro del código laboral se tutela de una manera muy especial y se le da mucha importancia a lo que es la discriminación en el empleo esto se presenta desde el punto de vista previo a la relación contractual y durante ella, algo novedoso ya que se trata de proteger al trabajador en una fase previa que antes no se tenía de esa manera, esto por ser un tema muy actual y en el cual tal vez la legislación costarricense necesitaba fortalecerse y actualizarse a las necesidades y momento social del país, así como apegarse los cambios y tendencias globales que va imponiendo la OIT y otras organizaciones de este tipo a nivel mundial.

Dentro de la legislación se tenía un apartado especial o capítulo que se dedicaba al tema de discriminación, pero este mismo se tocaba de manera más efímera e inclusive se citaban o se describían en menor cantidad los tipos de discriminación que se podían presentar y los cuales podían ser objeto de denuncia. No obstante, era mucho menor el grado de importancia que se tenía o que se le daba a este tema.

A pesar de que el tema de discriminación no es algo novedoso en Costa Rica como explicamos anteriormente, se le fortaleció en la reforma procesal laboral, y cada vez más se le va dando mayor importancia a este tema. Pero es algo que el país, lo venía implementado o reforzando desde hace ya muchos años específicamente, con la intención de evitar y castigar tratos discriminatorios por parte de los patronos hacia sus trabajadores desde décadas pasadas.

En el año 2001, se introduce en el código de trabajo el título “Prohibición de Discriminar”, esto mediante la ley 8107 y donde se tenían varios artículos específicamente relacionados con este tema, los cuales iban entre el artículo 618 al artículo 624. Con la actual reforma lo que hace el legislador es ampliar un poco más el tema de la discriminación, agrupo y puntualizando mejor ciertos detalles que previo a la reforma no se encontraban totalmente regulados o se encontraban en diferentes cuerpos normativos.

En cuanto al proceso en sí, podemos decir que esta jurisdicción laboral opera con el principio de informalidad, por lo cual para iniciar un proceso por discriminación el trabajador puede interponer la demanda por su cuenta de manera sencilla. La

jurisdicción laboral con la entrada en vigencia de la reforma también incluye el principio de gratuidad en los procesos, por lo cual muchos trabajadores además pueden optar por aprovechar esta posibilidad, siempre y cuando el monto de su salario les brinde esa oportunidad.

Como se indicó previamente el código da tratamiento especial a las denuncias por discriminación introduciendo este tipo de procesos dentro de los llamados “fueros especiales”. En este sentido el código indica que el proceso para alguna falta o afectación a trabajadores de estos fueros se llevara a cabo mediante la vía sumarísima.

Al incluirse la discriminación dentro de este título de fueros especiales vamos a tener que está ya pasa de ser un proceso ordinario a entrar en la vía sumaria, lo cual sería discutible ya que se puede pensar que un fuero real de protección es el que aplicaría a trabajadores sindicalizados, a las mujeres embarazadas o a menores de edad, diferente es la discriminación pero puede ser algún detalle que no tomo muy en cuenta el legislador a la hora de plantear la norma, sin embargo esto lo discutiremos más adelante.

Sobre este tema se refiere el artículo 540 de la Reforma Procesal:

Las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en esta sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, ... También, podrán impugnarse en la vía sumarísima prevista en esta sección, los casos de discriminación por cualquier causa, en contra de trabajadores o trabajadoras, que tengan lugar en el trabajo o con ocasión de él.

Con la inclusión del proceso de discriminación dentro de la vía sumarísima se convierte en un proceso sumamente rápido con plazos muy cortos donde el trabajador presenta la demanda y esta al alegar un motivo discriminatorio entra igualmente como el caso de los fueros especiales, y el juzgado le debe dar prioridad ante otros procesos que se estén ventilando en ese momento. Una vez presentada la demanda el juzgado tiene un plazo de 24 horas para darle trámite a la respectiva denuncia

3.2.4.1 El Patrono y el trabajador

Dentro de toda relación laboral se tienen las dos partes esenciales las cuales son el patrono y el trabajador, es una situación de simbiosis donde ambas partes necesitan una de la otra para salir adelante con un interés común y con intereses independientes, pero al final en un caso ideal la relación debe ser beneficiosa para ambos.

Dentro de toda relación también existen Derechos y obligaciones que cumplir para que todo fluya con normalidad y armonía, y en el derecho laboral no es la excepción. Dentro de los objetos o valores generales que deben existir para que se tenga una sana relación laboral vamos a tener un salario mínimo, una jornada laboral justa, el pago de vacaciones, aguinaldo, y el pago del Seguro Social al trabajador, entre otras.

En cuanto al tema del patrono; le corresponde un actuar leal ante sus trabajadores, respetando todos sus Derecho Laborales como seres humanos que son. Dentro de estos se va a tener un salario justo con jornadas de trabajo legales, el pago de horas extra, vacaciones, seguro un ambiente de trabajo sano y seguro para sus trabajadores y en síntesis mantener un trato correcto leal, basado en principios como la buena fe y el respeto a sus trabajadores. El código de trabajo define al patrono en el artículo 2 de la siguiente manera:

“ARTICULO2º. Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”.

En lo que respecta al trabajador, este se considera que debe ser leal, respetar la empresa y el patrono, trabajar con buena fe y realizar el trabajo en general de la mejor manera posible. Todo esto amparado en un marco de legalidad, respetando las condiciones y reglamentos internos que establezca la empresa dentro de un marco de legalidad y de valores.

En el artículo 4 el Código Laboral nos define al trabajador:

ARTICULO 4º.- “Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”.

Otro punto importante por rescatar aparte de este artículo que define al trabajador es que este tiene una protección especial de rango Constitucional; Donde el estado tutela de fuerte manera a esta población ante posibles abusos o discriminación que puedan sufrir, esto refleja la importancia que los trabajadores representan para el estado con especial importancia a partir de mediados del siglo pasado.

3.2.5 Principios procesales generales.

Los Principios procesales son máximos del Derecho las cuales son fuente básica para el planteamiento y resolución de cualquier proceso. Estas deben de ser respetadas por todos los profesionales en Derecho, desde abogados litigantes hasta jueces de todas las materias. Los principios procesales comprenden un grupo amplio de reglas que se aplican a los procesos.

En cualquier tipo de proceso independientemente de la materia vamos a encontrar estas reglas por las cuales se debe enmarcar cualquier proceso judicial. En el caso del derecho laboral no es la excepción y dentro de este encontramos principios que se deben respetar para poder tener un proceso realmente valido y lo más justo para las partes en todos los extremos posibles.

3.2.6 La Prueba

Para esta investigación es de suma importancia el tema de la Prueba, ya que esta investigación nace de la inquietud que se tiene sobre la posible inversión en la carga probatoria que se presenta en la Reforma Procesal Laboral. Por lo tanto, es de suma importancia el conocer y profundizar en el tema probatorio para lograr comprender más sobre él y así posteriormente pueda ayudar a orientar para poder tener una opinión propia sobre la posible inversión de la carga probatoria hacia el patrono en los procesos de discriminación.

A continuación, una definición de la prueba:

“La prueba debe definirse como la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso a fijarlos conforme a una norma legal”

Bosch, JM. Introducción al Proceso Laboral. 4ta ed. 1997. Pag 155

Sobre el tema de la actividad probatoria se va a tener varias interrogantes, una vez que ya se tenga una definición clara de lo que es la prueba, toca preguntarse de manera general, ¿quién debe probar?, ¿cómo se prueba?, ¿qué se debe probar?, ¿qué valor va a tener la prueba?, ¿con que se va a probar?, estas preguntas se deben plantear una vez que se vaya a referir a toda la actividad probatoria.

Todas las interrogantes planteadas, deben ser vistas como un conjunto donde todas van a estar unidas, pero independientes para así llegar a tener un mejor panorama sobre la actividad probatoria a realizar y de esta manera que las partes del litigio

puedan presentar de mejor manera sus argumentos y la forma en la que se van a sustentar. Esto realizado de manera valida, coherente y lógica dentro del proceso para así tratar de obtener un resultado favorable.

3.2.6.1 Medios de prueba

La reforma procesal laboral indica medio de prueba admisibles dentro del ámbito laboral y también regula la cantidad de testigos por cada hecho concreto que se quiera comprobar. Así queda evidenciado en el artículo 479 de la reforma procesal laboral.

“Puede ofrecerse todo medio probatorio que sirva a la convicción del tribunal, admisibles en derecho público y en derecho común, siempre que no esté expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral.

Particularmente podrán ofrecerse los siguientes:

-Declaración de parte

- Declaración de testigos, incluidos los testigos peritos

-Declaración de funcionarios públicos.

-Dictámenes de peritos

-Documentos e informes de funcionarios

-Reconocimiento judicial

-Medios científicos

-Reproducciones gráficas y sonoras

-Confección de parte.

Cuando se pida la declaración o la confesión de la parte, deberán indicarse, de manera concreta, los hechos sobre los cuales ha de interrogarse.

Los testigos podrán ofrecerse sobre los hechos generales hasta en un número máximo de 4 o bien por hechos concretos. En este último caso solo serán admisibles dos testigos por hecho.”

Como se pudo verificar en el artículo anterior, dentro de la reforma procesal laboral se contemplan los principales medios de prueba existentes dentro del derecho, los cuales, a pesar de ser derivados principalmente del derecho procesal, también son aplicables para los procesos en las distintas ramas del derecho y dentro de la cual también estas estructuras procesales permean al derecho laboral a la hora de presentarse algún tipo de conflicto.

1. Declaración de parte.

Como declaración de parte se puede entender cualquier tipo de manifestación formal que realiza una de las partes en el proceso y que genera una serie de efectos jurídicos a nivel probatorio. La declaración se puede dividir en lo que es la confesión y el interrogatorio. En cuanto a la confesión, es cuando una de las partes declara

ante el juez bajo juramento o su promesa de decir la verdad. Para este tipo de prueba como se dijo anteriormente, deberá indicarse de manera concreta los hechos sobre los cuales será interrogada la parte.

Sobre el interrogatorio, este consiste en la preparación de un cuestionario el cual va a ser aplicado a la parte, sobre algún hecho que se pretenda probar.

2. Declaración de testigos, incluidos los testigos peritos

La declaración de testigos se utiliza para demostrar cualquier tipo de hecho en la cual el mismo tenga conocimiento sobre alguno o varios hechos, objeto de la controversia y los cuales se pretenda demostrar. Podrá ser testigo cualquier persona física, mayor de 12 años y con capacidad.

3. Dictámenes de peritos.

Cuando se habla de prueba pericial, es cuando la persona que va a brindar la prueba es una persona experta en la materia, en áreas diferentes al ámbito jurídico como lo podría ser la prueba brindada por un médico especialista, un psicólogo forense, un ingeniero, etc., o cualquier otro tipo de profesional que se requiera según el caso.

El perito va a ser el encargado de transmitirle al juez esos conocimientos especializados que posee en determinada materia, esto por medio de un informe o un dictamen que incluya sus apreciaciones y las cuales ayuden a esclarecer alguna duda o información puntual que se requiera dentro del proceso. Esta puede ayudar

al juzgador para tener una perspectiva más clara sobre algún punto o tema que desconozca.

“...El perito debe desempeñarse como auxiliar del juez, en la búsqueda de aquellos conocimientos que no estén a su alcance. La prueba pericial es un medio probatorio porque permite explicar antecedentes de los hechos, es decir, indican principios científicos y técnicos, los cuales hacen que el juez forme un determinado criterio a cerca de determinados hechos controvertidos en el proceso y así encontrar la verdad real de los hechos...” (sentencia #.42, de las 9:30 horas del 13 de febrero del año 2002. Tribunal segundo civil de San Jose, sección segunda).

4. Documentos e informes de funcionarios.

Este tipo de prueba se relaciona con el concepto de cosa mueble dentro de esta se puede ubicar en dos sentidos, como lo son los documentos públicos y privados también admitidos de manera tacita o expresa se van a presumir auténticos mientras no se pruebe lo contrario, así como cualquier documento recibido o conservado por medio tecnológico y los cuales los despachos judiciales emitan copias originales siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación, y cumpliendo todos los requisitos exigidos por la ley, de esta manera lo indica el artículo 45.1 del código procesal civil.

Dentro de los documentos públicos, se entiende que, es cualquier tipo de documento el cual ha sido redactado o emitido por algún funcionario público. Al igual

que cualquier documento otorgado en el extranjero que tenga validez sustentada en algún convenio internacional, tratado o derecho internacional.

En cuanto a los documentos privados, son los que no tengan la condición de públicos. y su reconocimiento podrá ser expreso o tácito como lo indica el artículo 45.3 del código procesal civil.

5. Reconocimiento judicial.

El reconocimiento judicial es el tipo de prueba mediante la cual el juez directamente va a generar una opinión personal por medio del reconocimiento que él puede obtener mediante sus sentidos. Con esto se puede decir que el juez va a obtener ciertos elementos de prueba sobre algún hecho que se requiera determinar dentro del proceso y de esta manera se ayude a obtener algún tipo de conclusión.

Con esto se refiere a que el juzgador puede utilizar cualquiera de sus sentidos para conocer o determinar cierta situación como, por ejemplo, en el ámbito laboral podría visualizar condiciones mediante las cuales operan los trabajadores en cierto lugar, revisar equipos de seguridad con sus manos o el lugar específico de trabajo de algún trabajador que se sienta discriminado por su ubicación.

Este tipo de elementos son los que van a poder percibir el juez mediante sus sentidos para posteriormente tomar alguna decisión.

6. Medios científicos.

Dentro de los medios científicos que se pueden utilizar como prueba, el código procesal civil en el artículo 68, la cita de la siguiente manera:

“podrá ordenarse la práctica de reproducciones de cualquier naturaleza, calcos, relieves, filmes o fotografías de objetos, personas, documentos y lugares, radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y, en general, cualquier prueba científica.”

7. Reproducciones gráficas y sonoras

Dentro de esta se puede tener video que demuestre la relación laboral de las partes, el proceso de reclamación del trabajador videos que demuestren el desempeño del trabajador, así como cualquier reproducción sonora que pueda servir para demostrar algún punto de la controversia, estos medios de prueba son incluidos en la reforma como herramientas para que las partes puedan demostrar de mejor manera sus aseveraciones.

8. Confección de parte.

Para Olazo, Jorge en la confesión de parte en este tipo de medio al confesante se le pregunta sobre los hechos personales, esta debe ser debidamente juramentada explicándole la salvedad del delito de perjurio en caso de no decir la verdad. Esta confesión judicial se constituye en plena prueba sobre los hechos desfavorables de la persona que la rinda. Así mismo la persona juzgadora no puede dividir el resultado de la confesión.

Al hablar de la confesión se tienen varias modalidades de esta, dentro de las que se pueden citar la confesión en rebeldía o ficta, además de la confesión espontánea y también la extrajudicial. En el primer caso se da cuando la parte no comparece al señalamiento para recibir la prueba o cuando no contesta la demanda o contrademanda, entonces se tienen por afirmativos los hechos que la parte no contestó.

3.2.6.2 Objeto de prueba

Cuando se habla sobre el objeto de la prueba, según Montero Aroca, el objeto de la prueba es los hechos los cuales se pueden ver en dos sentidos, el primero se refiere a lo que debe probarse no son los hechos, si no las afirmaciones que las partes han efectuado sobre los hechos. En el otro sentido, dado que no se afirman solo hechos, el objeto de la prueba serán los datos que han sido aportados al proceso, los cuales pueden ser:

1. Afirmaciones de hechos, se dice que la prueba recaerá sobre afirmaciones de hechos realizados por las partes.
2. Alegaciones de derecho: el conocimiento de las normas jurídicas, el cual es uno de los deberes del juzgador.

Entonces se puede entender que el objeto principal de la prueba, se puede decir que toda la prueba o la actividad probatoria va a recaer en las afirmaciones de hechos o fácticas que pretendan comprobar las partes.

3.2.6.3 Carga de la prueba.

Este tema de la carga de la prueba es de suma importancia dentro de esta investigación ya que parte de esta nace de la interrogante sobre si se da una inversión real en la carga probatoria en los procesos de discriminación según la reforma procesal laboral.

La carga de la prueba es un tema de discusión constante ya que se tienen diversos puntos de vista de los tratadistas sobre este tema. Esta es un tipo de carga procesal que requieren realizar las partes para probar su dicho, por lo que corresponde a cada una de las partes el tener que ofrecer y evacuar su propia prueba.

Se dice que las partes son las que tienen que probar, esto bajo el principio de aportación de parte, pero esto no indica o fija cuál de ellas es la que debe hacerlo, según Montero Aroca cuando se habla de carga de la prueba, lo que se está diciendo es que el juzgador debe dictar sentencia desfavorable para aquella parte que pidió una consecuencia jurídica pero no probó el supuesto de hecho de la norma.

Como se dijo anteriormente, ambas partes deben aportar la prueba para defender sus afirmaciones, sin embargo, en el derecho laboral muchas veces no se tiene una visión tan clara y más aún sobre profesionales que no son expertos en la rama del derecho laboral. En cuanto a si en los procesos laborales, la carga probatoria recae con más peso sobre el empleador, lo cual es parte del análisis que se intenta realizar en la presente investigación.

Mayormente cuando se habla de trabajador y patrono, se tiene un punto de vista o una perspectiva de los profesionales más basada en el derecho procesal civil. Esto tiene una lógica, ya que, al estar hablando del tema de la prueba, es un tema muy general y aplicable a todas las materias, pero que tiene su génesis en el derecho procesal civil ya que esta materia da las pautas generales en este tema y las cuales se aplican de manera supletoria a otras ramas del derecho.

Sin embargo si se habla del derecho laboral, se tendría que analizar si todas las reglas del derecho procesal civil y la doctrina existentes en cuanto al tema de la carga probatoria tienen una variación o inversión sustancial en la práctica a la hora de aplicarlas al derecho laboral, ya que en el derecho laboral privan ciertos principios del trabajador que al ser ponderados con principios o máximas básicas del derecho procesal se podrían ver alteradas o disminuidas según la percepción de la persona que analice el tema.

Como se dijo anteriormente, para hablar de carga de la prueba en Costa Rica, se debe partir del Código Procesal Civil, el cual ha sido renovado recientemente y donde en el artículo 41.1 hace referencia a quien incumbe la carga de la prueba. Desde el código anterior, de igual manera, se pronunciaba sobre este tema en el artículo 317 inciso 1, disponiendo que a quien formule una pretensión le incumbe la carga de la prueba respecto de los hechos constitutivos de su derecho. De igual manera con la tesis anterior, se mantiene la misma idea general en el artículo 41.1 del nuevo código Procesal Civil.

Como indica el artículo 41.1 del código procesal civil de la siguiente manera:

“Carga de la prueba. Incumbe la carga de la prueba:

1. A quien formule una pretensión respecto de los hechos constitutivos de su derecho

2. A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor.

Para la aplicación de lo dispuesto en los incisos anteriores de este artículo, se deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes, de acuerdo con la naturaleza de lo debatido.

Las normas precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de la prueba”.

Como se refleja en el artículo anterior, en materia civil, se puede extraer que la carga de la prueba corresponde a quien formule una pretensión respecto de afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho, igualmente a quien se oponga a una pretensión.

Sin embargo, a pesar de que el código procesal civil tiene aplicación supletoria en materia laboral, parece ser o se piensa, que en cuanto a la carga de la prueba en materia laboral se da un tratamiento diferente a la carga de la prueba, tal argumento se analizara posteriormente en el siguiente capítulo con la idea de formar el propio punto de vista de si hay o no una variación real en la práctica entre el derecho civil y el manejo que se le da en el derecho laboral a la carga de la prueba.

CAPITULO IV

Análisis de datos

Dentro del problema o inquietud que nos planteamos al iniciar es esta investigación fue la necesidad de analizar si en la Reforma procesal se daba una inversión en la carga de la prueba, y si al final en los cambios realizados en la reforma se tenían un equilibrio entre patrono y trabajador ya que este tema se anunció de una manera muy fuerte en distintos medios de comunicación del país escritos, televisivos e internet y se llevaron a cabo muchas charlas y se anunciaron diversos cursos privados de capacitación sobre los cambios que la reforma laboral podría traer en ciertos temas específicos como el de la discriminación que es el que nos incumbe.

En el caso particular con la perspectiva crítica de estudiante que finaliza su carrera, se cuestiona ciertos puntos de la reforma los cuales la prensa y las publicaciones daban especial énfasis como lo mencionamos anteriormente. Dada la gran cantidad de información que circuló pre reforma y que aún se da en medios además de la falta de experiencia propia, igualmente se pudo notar el desconocimiento que tienen muchos profesionales en derecho que tal vez no están directamente relacionados con el Derecho laboral al comentar sobre temas como la posible inversión en la carga de la prueba en materia laboral se hace notar que no hay un criterio claro o un certeza de si esta situación se está dando y de qué manera.

Así con todo este panorama no teníamos una perspectiva adecuada sobre la posible inversión en la carga de la prueba y si está en caso de darse estaría violentando principios procesales generales y básicos del Derecho civil y de otras ramas , y entonces no contando con suficientes elementos para poder tener una opinión propia sobre ese tema, se decide analizar el mismo además pensando en un futuro

como profesional donde se requiera por parte de algún cliente una consulta en este ámbito y la importancia de dar una respuesta clara y argumentada sobre un punto de vista determinado a algún cliente que requiera el servicio, y así poder evacuar cualquier duda de una manera adecuada, responsable y profesional.

Se tuvo la oportunidad de entrevistar a 3 personas profesionales en el Derecho laboral, las cuales junto a la información recolectada por otros medios ayudaron a formar un criterio cada vez más claro sobre la posible inversión en la carga probatoria que la reforma presenta, además de debatir sobre los principios procesales básicos y su aplicación en las distintas ramas del derecho, también se discutió la necesidad de o no de cerrar y no dejar abierto como así lo hace el código sobre los distintos tipos de discriminación que se pueden presentar, dichos temas discutidos ayudaron ir teniendo durante la investigación una perspectiva propia cada vez más clara y fundamentada.

Partiendo de lo que se tenía previo a la entrada de la reforma en los temas de discriminación y carga de la prueba podemos constatar que el código ya regulaba el tema de la discriminación laboral y también se hacía a nivel de país desde hace muchas décadas atrás como lo indicamos anteriormente en la investigación, ya se contaba con convenios internacionales de la O.I.T debidamente ratificados desde el año 1960, al igual que normativa desde esa época que venía encaminando o iniciando al país con regulación que protegiera al trabajador en estos temas.

Anterior a la Reforma podemos decir que se contaba con un apartado el cual se refería al tema de la discriminación y lo encontrábamos en el título undécimo, llamado prohibición de discriminar y el cual contenía o tocaba el tema de una manera mucho menor a lo que lo hace la Reforma Procesal, que fortalece en gran medida el tema discriminatorio. Se contaba con 7 artículos sobre este tema los cuales iban del 618 al 624, sin embargo, parece ser que los temas se tocaban de una manera menos profunda que como lo hace la Reforma.

Según el análisis y las entrevistas realizadas pudimos notar que esta reforma y los cambios sustanciales que se dan en este apartado al igual que en lo que se refiere al régimen probatorio obedecen a una necesidad de actualización de la norma. Además, las tendencias mundiales de las legislaciones y países más avanzados y de lo que impone la O.I.T. en materia de discriminación y Derechos Humanos y en donde se van protegiendo cada vez más a los trabajadores en cuanto a tratos discriminatorios de empresas o patronos.

Por ende, Costa Rica se encontraba ciertamente atrasada en muchos ámbitos del Derecho Laboral al contar con una legislación muy antigua que tal vez ya se quedaba corta al momento histórico de nuestro país y con vista en el futuro del Derecho laboral. Es parte de la opinión de expertos en Derecho laboral y opinión que compartimos en cuanto a la relevancia que se le da a este tema, de igual manera se pone al trabajador en una posición que se podría decir más favorable ya que históricamente se tiene como la parte débil de la relación laboral y se podría decir que es así más no siempre.

Mas afondo con el tema un poco de lo que cambio como lo dijimos antes podemos mencionar que se encontraba el artículo 167 que hablaba de la igualdad salarial para puestos con condiciones y desempeños iguales, también los artículos del título undécimo, pero faltaban ciertas cosas que se encontraban fuera de ese código como el recurso de amparo por medio del cual el trabajador solicitaba una reinstalación. Entonces también podemos ver que con los cambios en la Reforma se logra o se buscó por el legislador unificar dentro del código puntos o aspectos importantes que antes estaban en otras normativas e incorporar todo lo relacionado a este tema en un solo cuerpo normativo.

Ya con la reforma se unificaron muchos aspectos que como lo dijimos anteriormente se encontraban presentes en distintos cuerpos normativos, además que se amplió el apartado de discriminación fortaleciendo los artículos que este comprende. De igual manera según la reforma se da un cambio significativo en el régimen probatorio en casos de discriminación, el cual es parte central de esta investigación.

Para la señora Jueza doña Cynthia Pérez el tema discriminatorio se ha tergiversado en los medios de comunicación, y aclara que la discriminación es darle un trato diferente a alguien dentro de un grupo de personas por una cualidad o condición personal. En este sentido ella opina que ahora mucha gente puede venir y alegar discriminación sin verdaderamente tener una causa real de discriminación.

Otro aspecto importante para tener en cuenta es que ahora se introduce a la discriminación dentro de los “fueros especiales” lo que significa que previo a la reforma no se tenía un procedimiento especial para estos casos, ya que se resolvían por la vía ordinaria. Mientras que ahora estas denuncias van a recibir una tramitación mucho más expedita, al resolverse por la vía sumarísima la cual es nueva y se introdujo como un proceso para la resolución de los fueros especiales.

Ya propiamente en el tema de la discriminación se tienen posiciones divididas entre abogados Laborales y de otras ramas como comerciales o civilistas, y de igual manera entre mismos laboristas. Este tema resalto sobre manera previo y posteriormente a la entrada de la reforma Procesal Laboral donde la prensa desde un inicio tuvo una posición muy firme en la información que se divulgo en cuanto a que la Reforma implementaba un cambio en lo que a la inversión en la carga probatoria se refiere en los procesos de discriminación.

Tal cosa generó alarma entre el sector empresarial con opiniones en contra de esta medida implementada por los legisladores dentro de la reforma, la cual para este sector podría venir a afectarlos de una manera directa en caso de presentarse una denuncia de este tipo en su contra. Mientras que en el otro ámbito del trabajador se iba a tener un mayor respaldo al sector laboral en caso de presentarse una afectación relacionada a algún acto discriminatorio por parte de su empresa, patrono e inclusive en la fase de contratación.

De igual manera entre las personas entrevistadas no existe un criterio realmente uniforme en este tema, si se podría decir que la divulgación de información sobre

este tema genero un aumento importante de denuncias por discriminación. Esto lo podemos interpretar aparte de la influencia que generan los medios de comunicación también muchos trabajadores lo pueden ver como una salida para interponer demandas que no tienen un fundamento claro o real y así tratar de obtener algún beneficio por esta vía.

Con esto no queremos decir que nuestro criterio es en esta línea y siempre es así, sin embargo, es un punto del cual también analizamos y hablamos con los expertos y en donde pensamos que se puede dar un portillo para que ciertos trabajadores se aprovechen de esta herramienta y quieran interponer alguna denuncia ciertamente con otro sentido, lo cual se podría ver como contrario al principio de la buena fe o como un abuso del Derecho para intentar dañar injustamente a algún patrono o empresa.

Si iniciamos por el artículo 404 de la reforma procesal laboral podemos notar desde aquí el aumento o ampliación que se dio en cuanto a criterios de discriminación por los que el trabajador puede denunciar. ¿Si partimos de esto vemos que se tienen 14 formas de denuncia ampliando de esta manera el abanico de opciones por las cuales un trabajador puede alegar discriminación, podría esto motivar al trabajador a interponer más denuncias?, pues al parecer sí por lo que constatamos en el juzgado de trabajo de desamparados.

Este fue un cuestionamiento que se tenía con la investigación, desde un inicio se puso esto como un posible punto de análisis en cuanto a si la reforma con este artículo que se amplió de gran manera en comparación a lo que se tenía anteriormente además de toda la publicidad que se dio en el tema discriminatorio iba a tener o a generar algún aumento en este tipo de procesos. Esto no sería de extrañar ya que a veces es normal que cuando se da algún cambio en la normativa se incrementen de alguna manera casos relacionados con el cambio que se presentó, y más hablando de materia laboral, donde estos cambios generan cierta expectativa entre los trabajadores.

En los meses posteriores a la entrada de la reforma, se constató que también se dieron publicaciones en medios de comunicación las cuales hablaban de un aumento importante en el ingreso de denuncias por discriminación en los juzgados laborales, sobre esto mismo se tuvo la oportunidad de consultarle a la señora Graciela Soto López, litigante en materia laboral de la Firma Arias Costa Rica y ella nos confirmó esta situación, comentándonos que dentro de su práctica de litigante había notado un aumento en los procesos por discriminación posterior a la entrada de la reforma.

De igual manera se le consultó a la jueza coordinadora doña Cinthya Pérez específicamente en el juzgado de trabajo de Desamparados, y ella nos hizo ver que notó un incremento significativo en las denuncias interpuestas por casos de discriminación.

Esto en comparación con los casos de denuncias de discriminación que se presentaban con la legislación previa donde estas denuncias no eran tan comunes, este fenómeno se presentó posterior a la entrada de la Reforma sin embargo muchas de estas denuncias no tenían un fundamento claro real o no aplicaban en esta vía ya que claramente no eran motivos discriminatorios.

De esta manera se hace ver que si se dio un verdadero impacto a nivel de medios de comunicación con toda la publicidad que se generó y que esta repercutió directamente en los trabajadores. Esto se reflejó en un aumento directo en denuncias sobre casos de discriminación, pero la pregunta es, ¿si serán realmente todas estas denuncias verdaderamente casos de discriminación laboral?, sobre esto también se conversó por largo tiempo con la señora jueza doña Cinthya Pérez la cual se refirió a este tema de la siguiente manera.

Creo que se ha tergiversado bastante el concepto, recordemos que la discriminación es tratar de forma diferente dentro de un grupo de personas, a alguien por una cualidad o una condición personal, entonces ahora hablamos de discriminación por muchas otras razones, todo creen que se puede meter con la vía de discriminación, creen que todo se puede alegar mediante discriminación, me despidieron por discriminación, no hay ningún elemento personal o cualidad que me haga diferente o que me haga particularmente que marque alguna diferencia pero yo alego discriminación. Creo que se ha extralimitado el concepto de discriminación, se ha dado una proyección diferente entre varios conceptos como son los fueros de protección especial y la discriminación, la discriminación por si sola es una

actuación, el fuero de protección a diferencia de la discriminación , es una protección especial que se le da a la persona trabajadora bajo una condición particular, particularmente en el código de trabajo los niños, los menores de edad trabajadores, la trabajadora embarazada y al representante sindical bajo los presupuestos del artículo 363.

Según doña Cinthya, ella nos indicó con palabras de ella que se hizo mucho aspaviento en cuanto al tema de la discriminación al punto que puede decir que cuando inicio o entro la reforma se presentaron cualquier cantidad de casos por discriminación, según nos dijo ella la gente creyó que todo lo podía alegar por discriminación y eso fue una idea errónea que se vendió durante el proceso de la promulgación de la norma. Nos comentó que eso ha ido redireccionándose y de igual manera ya se nota una disminución en estos casos con por lo menos 1 mes ya de no recibir un caso sumario por discriminación al momento que se le entrevistó.

Como nos indicó ya esto se ha ido encausando y la gente va entendiendo que efectivamente se trata de situaciones particulares específicas y no de la que se pensaba que todo se podía incluir en la vía sumarísima. Para alegar otras cosas como por ejemplo acoso laboral el cual no se toma como una denuncia por discriminación, y tendrá que ir como todo lo demás a ser reclamado por la vía ordinaria.

Podemos pensar que fue como un fenómeno que se generó producto del boom de la reforma y se presentaron muchos casos sin embargo solo muy pocos eran los que si se podían ventilar por esta vía, ya que según nos indica la señora Cinthya mucha gente se presentaba alegando situaciones de discriminación las cuales no lo eran, en muchos casos por mero desconocimiento y otras veces a sabiendas de que su situación no era realmente discriminatoria y aun así intentaban alegar algún motivo de discriminación para tratar de recuperar su trabajo u obtener algún otro beneficio.

Como lo dijimos anteriormente según doña Cinthya Pérez, en esos meses posteriores a la salida de la reforma ella atendió varios procesos en donde los trabajadores alegaban discriminación. En muchos de estos casos se les indicaba a los trabajadores que lo que estaban denunciando no era discriminación y tenían que acudir a la vía ordinaria para solucionar sus diferencias, y en otros casos según nos comentó había demandas que si aplicaban como discriminación, pero al final muy rápidamente se lograba desacreditar tal afirmación por medio de alguna prueba presentada por el patrono.

Con tal situación al final de todas las demandas que se presentaron por discriminación muy pocas eran las que en realidad tenían un fundamento real con algún tipo de prueba contundente o clara en este sentido. Esto de alguna manera más bien sirvió con el paso de los meses para que los trabajadores no llegaran a alegar algunas situaciones de este tipo sin un fundamento fuerte y solo con intención de poder obtener un beneficio, o tratar de ser reinstalados en su puesto.

Ya con varios meses después de la entrada de la Reforma, parece que la situación en cuanto a estas denuncias se va normalizando o reduciendo a la fecha de esta investigación. También desde otro punto de vista este tipo de demandas las cuales no tienen un motivo verdadero o de buena fe, aunque no son todas pero si se presentan de personas que alegan alguna denuncia fundamentada en discriminación y la cual no lo es así vienen a llenar o saturar de alguna manera más los juzgados de trabajo y con esto también restan tiempo valioso para atender procesos de otros trabajadores que realmente si están sufriendo alguna situación laboral que los afecta.

Sin embargo, como se habló anteriormente el artículo 404 a pesar de incluir muchos tipos de discriminación para poder denunciar 14 en específico, deja abierta la posibilidad de interponer la demanda basada en alguna otra situación que se pueda presentar. Con esto el trabajador que considere alguna acción de su patrono como discriminatoria y no tipificada dentro del artículo si se puede llamar así, lo podría hacer y denunciar, se convierte entonces en algo meramente subjetivo y discutible.

Podemos pensar que algún acto que tal vez nunca tuvo sentido o animo de discriminar por parte del patrono, el trabajador lo puede tomar como tal y de esta manera denunciarlo basado en esa situación. No será esa subjetividad que deja el artículo abierto peligroso o desproporcionado en algún sentido para el patrono, donde tal vez un saludo rápido, una mirada o algo simple puede ser causa de un proceso de este tipo.

Según lo pudimos constatar la posición de las litigantes y de la jueza difieren en este sentido, doña Cinthya con su punto de vista de jueza se refiere al tema como algo meramente subjetivo y normal. Al igual que el resto de los actos específicos que señala el artículo 504, donde aún esos señalados taxativamente no escapan totalmente de la subjetividad a la hora de analizar cada una de las denuncias que se pueden presentar basadas en algún acto discriminatorio.

Mientras la posición de las litigantes es un poco distinta y más bien pensando en un posible abuso o daño que se le puede causar a los patronos dejando el artículo abierto a múltiples interpretaciones. Con esto podemos decir que el trabajador tal vez está en una posición más favorable en este tema que el patrono con un desbalance hacia este el cual a pesar de ser la parte fuerte también debería haber un equilibrio mínimo, y parece que en este caso se violenta.

Sobre esto según nos comentó Doña Gabriela Díaz Chanto, desde su perspectiva este artículo puede generar un portillo para crear inseguridad jurídica hacia los patronos. Los cuales sienten que esta redacción abierta que deja este artículo se puede prestar para dañar a las empresas obviamente este es su punto de vista y en cierta medida tiene razón por que se puede dar un abuso de este recurso por parte de trabajadores.

En relación a este posible abuso que pudiese causar el trabajador con esta herramienta o en caso de un actuar de mala fe también el código no pone un límite o llama la atención al trabajador desde ese sentido. No se castiga o se penaliza el hecho de que alguien quiera dañar a algún patrón basado en este supuesto sin tener una justificación clara o por el mero hecho de buscar algún beneficio propio.

Sobre este tema la señora Gabriela Díaz de la firma BDS, se refirió de esta manera al consultarle sobre su punto de vista sobre el posible equilibrio en los procesos de discriminación:

Pues creo, cómo lo mencionaban anteriormente, que la desventaja en estos procesos la tiene el patrono. Y nuestra recomendación a las empresas ha sido que traten de documentar procesos, que las oficinas de recursos humanos tengan especialistas, que tomen en cuenta revisiones antes, durante y posterior a la finalización laboral, pero eso es fácil para las grandes empresas, las PYMES que son más del 90% del parque empresarial de Costa Rica, son las que tendrán grandes problemas para probar casos de esta naturaleza por no tener los recursos necesarios para atender y documentar todos los posibles casos, incluso aquellos que no siquiera se pueden prever ante una regulación tan amplia.

Como lo indica la señora ella tiene una posición o punto de vista el cual hace ver que el patrono está en una desventaja a pesar de ser la parte fuerte de la relación laboral. Por lo tanto, pide a las empresas tener más cuidado en los procesos de contratación y despidos de manera que puedan minimizar el riesgo de ser denunciados por un motivo discriminatorio.

Esto se puede reducir documentando bien los procesos internos de contratación y despido, así como cualquier otro movimiento a nivel interno. Sin embargo, ella hace la salvedad de que esto es en un escenario ideal donde la empresa tiene los recursos para documentar y tener a personas especialistas en este tema a nivel interno por lo tanto la dificultad mayor en este sentido la van a tener los pequeños negocios.

De igual manera en este mismo tema la señora Graciela Soto opinó de la siguiente manera:

No tienen equilibrio porque, es más le dice que tiene la carga de la prueba, más bien esta desequilibrado, pero yo creo que ese desequilibrio tiene una justificación en los principios del derecho laboral. Si lo ponen en desventaja, pero si protegen a poblaciones vulnerables y si no fuera de esa forma talvez no se podrían proteger entonces en un mundo ideal existiría la reforma y esos procesos se darían en un Sistema objetivo donde de verdad el juez revise y de verdad desarrolle su resolución con base en sus conocimientos y en los principios que el considere relevantes, pero eso depende mucho del juez

Sobre este tema se puede ver que ambas litigantes coinciden en el sentido que este proceso no está completamente equilibrado a pesar de que a la parte débil se reconoce como tal. Considera doña Graciela que más bien se puede tener la balanza desequilibrada en contra del patrono en este tipo de denuncias.

En todo caso ella con su opinión particular ve que ese desequilibrio o recarga en el patrono tiene su justificación en los principios del derecho laboral, vistos como una protección especial que se goza por el mero hecho de ser trabajador.

En este mismo tema vista la posición de ellas y con su perspectiva de expertas en materia laboral, quedamos con la inquietud de considerar que en el caso del artículo 404 se puede tener un desequilibrio que afecte sobre manera al empleador. Esto porque el mismo artículo deja abierta la posibilidad de interponer denuncias por cualquier otro motivo que el trabajador considere discriminatorio, como lo dice el mismo artículo de cualquier otra forma análoga de discriminación.

Sobre esto el punto el análisis se centra en que el legislador deja este artículo 404 abierto a una percepción totalmente subjetiva que para muchos puede ser algo peligroso. Sobre esto también se logró conversar con las 3 expertas las cuales tienen sus puntos de vista los cuales en algunas cosas coinciden y en otras tienen pequeñas diferencias.

Por su parte para doña Gabriela Díaz, de Saborío Consultores se refirió a este tema indicando que: *es cierto que no todos los patronos hacen las cosas correctamente y por eso es que es necesaria la regulación, pero también es cierto que no todo quien alega una supuesta discriminación, la ha sufrido verdaderamente. Hemos conocido casos de empresas que se han visto afectadas por denuncias temerarias con la anterior legislación, ahora con una nueva legislación, con más herramientas, defensa gratuita y la esperanza de procesos rápidos, esto es una realidad.*

De igual manera la Lic. Graciela Soto de Arias Costa Rica indica lo siguiente al consultarle su punto de vista sobre ese tema:

Muchos de los temas o características que se ampliaron, ciertamente el código si solo tenía 4 y eso se amplió pero ya también por los tratados que habíamos firmado y por todo lo que, Bueno los derechos humanos son progresivos, entonces ya nosotros estamos en una etapa en que uno podía presentar una demanda por cualquier otro tipo de derecho que uno creyera o característica que uno creyera que lo estaban discriminando, me parece a mí, ahora obviamente con la reforma si se le hizo más bulla a todo entonces ahora están talvez los costarricenses más informados o muchos están más bien mal informados entonces andan ahí amenazando, pero términos prácticos hay que ver.

Ella tiene un punto de vista un poco más abierto en el sentido que analiza esta ampliación del artículo en algo dentro de lo normal a lo que ella estaba acostumbrada con respecto a la norma anterior y esto en función de los tratados firmados y los derechos humanos, los cuales Costa Rica respalda. Indica que lo que se da es más publicidad más información y esto puede llegar a incitar a las personas a presentar más denuncias de este tipo, sin embargo, hace la salvedad que aún es muy pronto y solo con el tiempo se verá cómo se van resolviendo estos procesos.

Sobre este artículo abierto también cabe preguntarse si como dicen las abogadas laboristas dona Gabriela Diaz y Dona Graciela Soto, desde su perspectiva el patrono queda en cierta desventaja, pero esa desventaja la podríamos ver también en que hay un trato igualitario a los patronos y en este sentido podemos pensar que entre patronos podrían haber diferencias.

Con estas distinciones nos referimos a que si ya de por si se piensa desde el punto de vista de las litigantes que en un artículo abierto como el 404 se puede prestar para denuncias que a la postre van a ser muy subjetivas para el juez, y en caso de fructificar pueden causar una afectación a los patronos o empresas. Sin embargo, fuera del tema que la denuncia sea verdadera y bien fundamentado o no, hay se debe pensar que hay empresas de empresas y es aquí donde vemos que no se hace una diferenciación que podría ser necesaria para no causar un daño mayor al patrono.

Con esto no estamos dando una posición nuestra si no es una especie de cuestionamiento que se hace en la investigación, ya que como lo dijimos hay diferentes tipos de empresas, y con esto nos referimos al ámbito económico, no es lo mismo afrontar una demanda que con el solo hecho de presentarse sea con razón o no del demandante ya la empresa inicia un gasto económico, para una empresa grande se puede pensar que no tendría problema en incurrir en ese gasto para su defensa, pero que pasa con una pyme o microempresa, es ahí donde surge la inquietud en este sentido.

Si pensamos que una microempresa genera muy poco casi para subsistir y se le presenta una demanda de este tipo el solo hecho de tener que afrontar un proceso de ese tipo podría significar la quiebra de la empresa. Esto sin siquiera pensar en una condena económica para la empresa, ya que el solo hecho de tener que pagar una defensa podría significar el endeudarse o tener que cerrar el negocio.

Con tales cosas se podría pensar que estos procesos o denuncias por discriminación basadas en el artículo 404 reflejan el desbalance que ya las profesionales externaron desde su perspectiva, con la situación de los patronos en cuanto a denuncias por discriminación. Sobre esto se podría analizar el hecho que al tener un artículo abierto el cual se puede prestar para una mayor subjetividad de la que ya el tema de discriminación tiene, también podría llegar a ser dañino en caso de que algún trabajador quisiera denunciar por alguna razón subjetiva de manera mal intencionada y con eso afectar económicamente a un patrono o empresa pequeña e inocente, en síntesis puede que esta redacción abierta venga a complicarle más al patrón la situación que ya tiene según se refieren las señoras litigantes dona Gabriela y dona Graciela.

Con esto también se hace la salvedad de que, aunque la denuncia pueda ser muy válida y con un fundamento real, el hecho de realizarse en contra de una pequeña empresa igual pesaría el factor económico y se le causaría una afectación.

En este sentido es cuestionable y se podría pensar al igual que el beneficio que tiene el trabajador de un patrocinio letrado, la opción de brindarle esta posibilidad a una pequeña o microempresa, y con esto salvaguardar un poco o tratar de equilibrar la balanza en contra del patrono en estos procesos.

De esta manera tratar de salvar una pequeña empresa ante un daño que podría significar un posible cierre por no poderlo afrontar económicamente un proceso de este tipo. Esto se podría analizar por el hecho de tener un artículo que deja abierto la posibilidad de denunciar por alguna otra situación que no esté contemplada y ampliando de gran manera el abanico de opciones para que alguien pueda interponer una denuncia en este tema.

Esto se puede prestar para la subjetividad de la denuncia en sí y de la visión del juez, de esta manera tal vez causar un daño irreparable a algún patrono inocente y con muy bajos recursos económicos, aunque por su puesto no podríamos pensar que en todos los casos se va a tener patronos o empresas inocentes en este sentido hay de todo, sino más bien reflexionando en un escenario hipotético, donde el patrono sea inocente y sea algún caso de este tipo que estamos planteando de una pequeña o microempresa de bajos recursos, y que en realidad pueden ser alrededor del 90% del parque empresarial del país y se le haga incurrir en un gasto de difícil o imposible factura, y donde se ve que el código de trabajo ni alguna otra norma tienen contemplada esta situación.

Sobre esto se podría plantear la interrogante de que se le brinde patrocinio letrado a alguno de estos microempresarios que en la mayoría de los casos pueden llegar a generar una ganancia en sus negocios igual o inferior a la que plantea el código laboral para que un trabajador pueda obtener este beneficio. Esto basado en el principio de igualdad que si lo vemos de esta manera se podría pensar que está muy desbalanceada, simplemente porque una de las partes ostenta el título de patrono, aunque generen ambos los mismos montos económicos o inclusive el patrono de una microempresa menos que un trabajador promedio, simplemente es una reflexión que se hace en esta investigación y de la cual se presta para discusión.

Al consultarle de este tema la Abogada doña Gabriela Díaz Chanto se expresó de la siguiente manera:

Con esto me refiero, no sólo a que las causas taxativas por las cuales un trabajador puede alegar discriminación en el mundo del trabajo, sino a las clausula abierta de cualquier otra forma análoga de discriminación, sumado al procedimiento especial que se crea para la tramitación de estos reclamos. Evidentemente, la protección de los derechos de los trabajadores es necesaria y las normas deben ser claras, pero en este tema se creó un portillo que genera inseguridad jurídica para los patronos, y que ya han manifestado gran preocupación e incertidumbre por los alcances de una norma abierta de esta naturaleza.

Según analizamos la perspectiva de doña Gabriela el hecho de dejar un artículo abierto viene a crear cierta afectación al patrono en el sentido de que genera una incertidumbre o inseguridad jurídica entre el sector empresarial

Mientras que doña Graciela Soto de Arias Costa Rica lo analiza de la siguiente manera:

Yo pienso que más que consideraciones eso lo va a venir a regular la jurisprudencia, los actos que se consideren discriminatorios yo creo que lo va a regular la jurisprudencia, por que como quedo tan abierto, que es lo mismo que hubieran puesto no se permite la discriminación de cualquier clase que toda la lista que pusieron para terminarlo con cualquier otra..... Si fuera de mi escogencia, yo no hubiera dejado tan abierto el artículo de la discriminación, pero también no es como una opción para uno, no se me ocurre algo de como limitarlo o que yo le diga algo viable no se me ocurre, esperamos que eso lo llegue a regular la jurisprudencia.

Para doña Graciela Soto al igual que la opinión de doña Gabriela Díaz ellas centran su atención o inquietud en que el artículo 404 quede abierto es algo que ellas ven como un punto en contra o a manera de crítica a la Reforma Procesal Laboral en cuanto al apartado de la discriminación. De igual manera sobre esto al entrevistar a doña Gabriela sobre la respectiva investigación se pudo constatar que en este tema o más bien en la reforma en general ella participo en las mesas de dialogo con el sector empresarial por lo cual conoce muy bien el tema y la forma en que se desarrolló teniendo así un criterio muy respetable para esta investigación en el sentido que conoce muy bien y comparte esa inquietud del sector empresarial.

Proceso sumarísimo y medida de reinstalación

Por otro lado, otro punto importante que se analiza en esta investigación es que bajo la reforma se introducen las denuncias por discriminación dentro del proceso sumarísimo el cual se crea para tutelar los fueros especiales. Sin embargo, según el criterio de la jueza laboral doña Cinthya Pérez la discriminación no implica un fuero especial, sin embargo, se introduce dentro del sumarísimo, que de igual manera no podría impedir el despido del trabajador ya que discriminación no es en sí un fuero de protección al trabajador.

Sobre esto ella indica que parte del beneficio que de igual manera las otras abogadas consultadas también comparten y discuten, es la posible reinstalación en casos de despido que se puede dar en los procesos de discriminación en caso de que el denunciante lo solicite. Con lo que surgen una serie de dudas sobre el equilibrio de esta medida en el sentido que el hecho de reinstalar a un trabajador que tal vez en el fondo no se despidió por discriminación si no que fue por una causa justa va a conllevar un perjuicio para el patrono.

Un extracto de su opinión en este tema:

En cuanto a la reinstalación, solo en aquellos casos en los que se evidencia un daño más allá que lo económico que resulte irreparable, porque en realidad lo económico pues le va a salir más caro al patrono si pierde, pero no es irreparable, salvo que la parte además alegue que una dificultad económica pueda poner en riesgo este proceso o los intereses de este proceso.

Aunque el uso de esta medida es muy discrecional del juez, según lo indico doña Cinthya, en esta medida de reinstalación el juez debe valorar muy bien si la otorga ya que de hacerlo injustamente podría ocasionar un perjuicio económico al patrono o a la empresa. De cierta manera según su criterio de jueza, ella no comparte mucho esta línea, ya que según dice en el sector privado que es en donde enfocamos la investigación ella no puede limitar las decisiones de la empresa y forzar a tener a alguien ahí, ya que como se dijo antes discriminación no es sinónimo de fuero de protección, no así en el sector publico donde ella dice que va a haber la certeza de que la plaza es existente y de esta manera se hace más fácil otorgar un beneficio de reinstalación.

Dona Graciela Soto de Arias Costa Rica se refiere de la siguiente manera:

Para mí lo que si va a cambiar es el proceso sumarísimo, pero ya el proceso sumarísimo existía en Costa Rica si uno lo veía digamos para atacar cuestiones de discriminación, porque uno podía presentar un recurso de amparo en la sala constitucional que es más o menos un formato parecido al sumarísimo, entonces esa opción la tenían los trabajadores, bueno todos los costarricenses ya la tenían desde antes de la reforma.

Ella también lo ve como un punto complicado en el sentido que según relata ella, “lo grave es que hay un proceso sumarísimo que me puede obligar a mí a reinstalar a un trabajador por el solo hecho de que el trabajador diga me discriminaron por cualquier cosa sin tener fundamento o estar bien justificado el reclamo”.

En cuanto a este tema del posible despido donde se tenga que el patrono alegue que despidió al trabajador simplemente porque ya no requería sus servicios, y el trabajador alega despido discriminatorio se le consultó a la jueza doña Cinthya Pérez cuál era su posición en un caso de estos. Ya que se analizó la posible dificultad de un patrono en realizar un despido en el cual se pueda prestar para alegar despido discriminatorio por parte del trabajador.

Para doña Cinthya ella como jueza mantiene una línea en la cual piensa que no puede del todo en el sector privado obligar a un patrono a reinstalar a un trabajador ya que este tipo de medida según ella rompe ese principio de libertad de contratación que tiene el patrono en el sector privado. Según su punto de vista un empresario contrata a quien quiera y también puede decidir bajo este principio el momento en que ya no desea que trabaje más para la empresa simplemente así de sencillo según su criterio de jueza laboral.

En esta línea se podría prestar para que un despido por discriminación el patrono lo quiera disfrazar como un despido común, o viceversa un verdadero despido común el trabajador lo quiera denunciar como discriminatorio y así pedir una medida de reinstalación. De igual manera aclara que esa es su línea y que hay otros colegas que lo ven diferente y en ese sentido sí están más de acuerdo con esa medida de reinstalar a alguien dentro del sector privado, pero como lo dice ella cada juez tiene libertad a la hora de resolver o interponer una medida cautelar.

Ella analiza que en caso de una demanda de este tipo donde se alega despido discriminatorio, sí como jueza no ve un verdadero motivo de discriminación desde

su perspectiva ella no puede acoger una medida cautelar de este tipo donde puede causar una afectación al patrono ya que al final no ve como obligar al patrono a tener a alguien en su empresa privada. Dicho de otra manera, ella no se juega ese chance de reinstalar a alguien si no tiene bases suficientes para pensar que esa medida cautelar está bien fundamentada como si lo hacen otros compañeros jueces.

Ya que como lo indico en la entrevista como ejemplo la persona puede alegar que se le despidió por su forma de vestir lo cual puede parecer un verdadero motivo discriminatorio y además este entraría dentro del artículo 404 como un motivo abierto, no los taxativos que indica el artículo, de eso ya se comentó anteriormente, pero en realidad puede ser que se le despidió no por su vestimenta si no por que la persona no tiene un rendimiento adecuado dentro de la empresa o ya ha incumplido anteriormente en otras cosas.

Sobre el artículo 85.D, facultad del patrono de finalizar el contrato de trabajo por su propia voluntad.

Sobre esto la jueza laboral doña Cinthya Pérez no cuestiona que en el sector privado un patrono pueda despedir a un empleado, “finalizar el contrato de trabajo”, solamente porque ya no lo quiere tener en la empresa, es su voluntad. Ya que en resumen la afectación al patrono a la que ella se refiere es al hecho de aplicar una medida cautelar de reinstalación por el mero hecho de tener una demanda discriminatoria y ordenar reinstalar a alguien que en realidad no ha sido un buen trabajador.

Se podría pensar de un caso donde este trabajador quiera “apelar” o tratar de justificar su despido con una demanda de este tipo, donde al reinstalarlo se le causa un perjuicio económico al empleador y tal vez violentando este derecho que el mismo código laboral en el artículo 85.d le faculta. De esta forma una decisión del juez podría obligar prácticamente a que el empleador del sector privado tenga que tener a un trabajador en su empresa el cual ya no se quiere continúe pudiendo tal vez causar de manera posterior un mal ambiente laboral para las partes.

De igual manera esto es completamente valido según el mismo código laboral, como dijo doña Cinthya el código faculta al empleador a poder despedir a alguien por que ya no se quiere que continúe en la empresa, aquí aplicando este artículo se puede pensar que hay una delgada línea entre despedirlo por un motivo discriminatorio o un despido basado en el artículo 85.d faculta del empleador de despedir a alguien por mera voluntad donde el mismo artículo indica textualmente lo siguiente:

ARTICULO 85.-*Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el Código o por disposiciones especiales:*

d. La propia voluntad del patrono.

Basados en este artículo como lo dice doña Cinthya que difícil y subjetivo es contraponer si fue despido discriminatorio o si es por simple voluntad del empleador, es algo muy subjetivo donde la prueba aportada también viene a influir en esta decisión.

Al final de cuentas existe un apoyo legal para que el patrono sustente ese despido simplemente en su voluntad de que esa persona no continúe en la empresa, y de esta manera como se le cuestiona del todo esa decisión si estamos hablando del sector privado, diferente situación sería en el sector público donde se tienen otras condiciones y garantías para poder despedir a un trabajador y este no es parte del estudio de esta investigación.

En este artículo 85.D se puede ver según comentario doña Cinthya que existe esa razón o un sustento jurídico el cual puede utilizar el patrón para realizar un despido basado simplemente en su deseo de que el trabajador no continúe. Con este artículo se podría entender que el patrono está en todo su derecho de despedir a un empleado sin que haya un cuestionamiento mayor de parte del juez sobre el porqué del despido ya que el mismo artículo parece ser muy claro en dar esta potestad al patrono.

No obstante sería interesante ver como resuelven los jueces ya con la aplicación de la Reforma Procesal Laboral en caso que un trabajador presente una denuncia de discriminación y el patrono la justifique en un despido basado en la facultad que le otorga el artículo 85.d, la cual es por su propia voluntad. En este sentido el juez debe valorar muy bien esta facultad del patrono ya que aquí verdaderamente la ley tampoco limita en qué sentido se puede interpretar o hasta donde llega esta facultad que tiene el patrono versus un posible despido discriminatorio solapado basado en esta facultad que le otorga al patrono el artículo 85.d.

Sobre la posible inversión en la carga probatoria:

Otro punto tal vez el más importante que se analizó en esta investigación es si estamos en presencia de una inversión en la carga de la prueba, esto según el artículo, 478.10, el cual indica textualmente lo siguiente:

En todo caso le corresponde al empleador o empleadora probar su dicho cuando no exista acuerdo sobre:

10) la justificación de la objetividad, racionalidad o proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones.

Sobre este tema en particular se tuvo la posibilidad de que las tres profesionales entrevistadas dieran su opinión, con puntos de vista un poco diversos en este tema tan controversial del que tanto se habló previo a la salida de la reforma.

Este fue punto focal de explicación y de conversación por los medios de comunicación que publicaron o debatieron sobre este tema, y de aquí que sea también el objeto principal de esta investigación.

Desde un inicio en base al artículo 478.10 de la reforma procesal laboral se parte de que, a partir de la entrada en vigor de esta, en los procesos de discriminación se va a dar una inversión en la carga de la prueba. Esto con respecto a lo que se tenía en la normativa previa a la reforma y lo cual se apega mucho al principio general de que quien alega un hecho debe probarlo.

En la normativa anterior como lo mencionamos el trabajador que alegaba debía probar o sustentar esa afirmación y es lo que comúnmente se da en todas las ramas del derecho sin embargo ahora la reforma introduce este artículo y varía sustancialmente por lo menos en el papel, la posición que se tenía anteriormente. Y es aquí donde se cuestionó en esta investigación si esta inversión en la carga probatoria a la cual se refiere el artículo 478.10 puede estar violentando los principios procesales básicos como el mencionado, de que quien alega debe probar su afirmación.

Además de que si esta inversión en la carga probatoria será verdaderamente balanceada entre el patrono y el trabajador obviamente tomando en cuenta la posición del trabajador como parte débil de la relación laboral.

Y esto porque al final de cuentas a pesar de este desbalance que existe entre ambas partes y el cual se tutela de manera constitucional sería de analizar si más bien se da una excesiva protección o un desequilibrio que más bien podría afectar más de lo necesario a los patronos

Sobre este tema se le cuestiono su punto de vista a las 3 profesionales las cuales se refirieron de la siguiente manera:

Según la posición de dona Graciela Soto de Arias Costa Rica, su opinión es que esta inversión en la carga probatoria del artículo 478.10 para los procesos de discriminación no va a tener mayor impacto en los procesos. Ella opina que igualmente, primero el trabajador tiene que demostrar que de verdad está siendo discriminado y ya de ahí parte todo el tema, además considera que siempre la carga de la prueba ha estado ahí inclinada a el patrono, y que ella como que diga que cambio, la verdad es que no siente ese cambio del que tanto se habla.

En este mismo punto dona Gabriela Diaz Chanto de Saborio Consultores opina que el tema de la prueba en la reforma fue objeto de muchas negociaciones y uno de los temas más criticados por el sector empresarial, ella indica que evidentemente la carga probatoria es del empleador y que particularmente en el caso de la discriminación se indica que el empleador posee la carga de la prueba para “La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones”.

De esta manera ella considera de esperar que, a nivel de un juicio de esta naturaleza, el juez obligue al empleador a probar que no discriminó y recalca que es en esta situación y donde las empresas deberán tener mucho cuidado en esta materia porque las consecuencias pueden ser muy nocivas.

Por su parte la señora jueza Dona Cinthya Pérez lo ve de una manera distinta, y ella considera más bien que en un inicio la carga de la prueba la tiene el trabajador a la hora de presentar la demanda y que para ella esto no es tan significativo porque lo ve como un tipo de ping pong donde en el momento que una parte presenta alguna prueba, la carga se invierte hacia la parte contraria. Por lo cual no está completamente definido y es algo que se traslada de uno a otro.

CAPITULO V

Conclusiones y recomendaciones

Al inicio de la investigación se empezó con un criterio casi nulo de los temas que se intentaron desarrollar los cuales de cierta manera eran nuevos ya que no se tuvo la oportunidad de estudiar la reforma procesal laboral en la respectiva materia debido a que en ese momento no se había aprobado. En este sentido se partió de un conocimiento muy básico de los cambios realizados en la reforma y los cuales era del interés de esta investigación.

Conforme fue avanzando la investigación se pudo ir empapando cada vez más de los cambios reales que se dieron en la respectiva reforma y de la realidad de la práctica del Derecho laboral en Costa Rica. Se estudiaron conceptos y principios básicos del Derecho laboral y procesal laboral, además de que se pudo ir relacionando esta información cada vez más profundamente con los cambios realizados y los temas de estudio de la respectiva investigación.

Durante el desarrollo del mismo proyecto, el estudio de la doctrina, las entrevistas que se fueron dando a cada una de las profesionales de amplia trayectoria en el ejercicio del derecho laboral, durante el desarrollo de esta investigación se pudo notar que por lo menos en el derecho laboral existe una diferencia en algunas ocasiones en lo que dicta la teoría y en lo que se realiza en la práctica, en otras palabras, lo que se da en el día a día del litigio laboral de Costa Rica.

Se centro en varios aspectos medulares de la investigación los cuales fueron los que se les dio especial atención y se trató de enfocar de mayor manera en las 3 entrevistas realizadas, donde inclusive con dos de estas profesionales, como la señora Abogada litigante Graciela Soto de Arias Costa Rica y Dona Cinthya Pérez

Jueza coordinadora del juzgado de trabajo de desamparados, las entrevistas realizadas se extendieron por alrededor de una hora y quince minutos en sus despachos, e inclusive se nos facilitó copia de un proceso sumarísimo por discriminación el cual se presentó posterior a la entrada de la reforma y el cual se encuentra en alzada al momento de la entrevista.

De estos temas centrales que se analizaron dentro de la investigación se puede empezar por hablar de lo general a lo específico. En primer punto se analizó si posterior a la entrada de a la reforma procesal aumentaron los casos de discriminación, sobre esto se pudo constatar que esta situación si se dio de esta manera, esto por lo menos con lo que nos informó dona Cinthya Pérez la cual al consultarle sobre esto ella hizo saber que si sintió un aumento de los casos de discriminación que se presentaron con la entrada de la reforma, en comparación con las denuncias esporádicas que se presentaban anteriormente, de igual manera dona Graciela Soto nos comentó que asistió a una reunión del ministerio de trabajo donde se tocó este tema y también se habló de un aumento en los casos sin precisar los números exactos.

Esto se le puede deber al boom que causó la reforma procesal en el país y en los medios de comunicación con la cantidad de publicidad que se generó, esto se trasladó al sector laboral y se reflejó un aumento en los procesos de discriminación, sin embargo esto se prestó para que muchas personas por desconocimiento o por mala fe trataran de presentar procesos de discriminación donde en realidad no lo eran y los cuales eran razones no discriminatorias que tenían que ventilarse en un proceso ordinario como un caso de acoso el cual no entra en discriminación.

Por otro lado, se planteó la necesidad a través de la investigación de analizar el artículo 404 de la reforma, en el cual se ampliaron los tipos de discriminación por las cuales un trabajador puede interponer una denuncia de discriminación, basado en este artículo. Donde en total se amplió a 14 formas de discriminación distintas y descritas en artículo de manera taxativa, esto en comparación a la legislación anterior donde solo se contaba con un número muchísimo más reducido.

La inquietud surge en el momento que se lee el artículo 404 y se presenta aparte de las 14 formas taxativas de discriminación, el artículo cierra indicando lo siguiente “o cualquier otra forma análoga de discriminación”. Es este el punto que no vemos muy adecuado por parte del legislador, ya que sería lo mismo que desde un principio la redacción del artículo hubiera dicho se prohíbe cualquier forma de discriminación posible, no tiene sentido describir puntualmente algunas para después dejar abierta a la subjetividad cualquier otra forma posible de discriminación.

Aparte de esto que vemos contradictorio en la redacción del artículo por parte del legislador, el hecho de dejar este artículo abierto nos parece inadecuado, ya que se presta para una subjetividad aún más amplia de lo que el tema de discriminación ya es. Con lo cual al hacer esto creemos que se puede dar una afectación mayor al patrono ya que las formas taxativas de discriminación que indica el artículo 404 son bastante acertadas y lógicas para que un trabajador puede interponer una denuncia al sentirse afectado por alguna de estas 14 posibles causas.

La afectación de la que hablamos de que puede ser mayor para el patrono y con esto nos referimos a mayor de lo que normalmente debería ser ya que no se está obviando el hecho de verlo como parte fuerte de la relación laboral. Esta afectación la podemos visualizar por el hecho de que se puede prestar para que al ser algo muy subjetivo el trabajador busque algún motivo o manera que se le ocurra para alegar discriminación por parte del patrono y así intentar obtener algún beneficio o dañar la imagen de la empresa sin justa causa y tal vez evitando así un despido, el cual era totalmente justo.

Con esto no queremos decir que todos los trabajadores van a actuar de esta manera, sin embargo, no vemos necesario el hecho de dejar el artículo abierto a la subjetividad, para evitar este tipo de trampas o una posible afectación de manera injusta a algún patrono donde se le puede causar un perjuicio económico o exigirlo a reinstalar a la persona tal vez siendo un trabajador que ha incumplido y no se merece esta posibilidad que va a ser muy subjetiva del juez.

Estamos de acuerdo en las 14 formas que indica el artículo y si dentro de estas se presenta alguna denuncia el juez tendrá que visualizar la manera de resolverlo de la manera más justa posible aun si se le tiene que causar alguna afectación al patrono económica o inclusive obligarlo a reinstalarlo eso lo va a decidir el juez con la potestad que la ley le confiere. Mas de esto creemos que es más que desbalanceado para el patrono y se puede llegar a causar un daño muy grande a una micro o pequeña empresa con un capital muy bajo para afrontar un proceso de este tipo tal vez interpuesto por un trabajador con un afán distinto o de mala fe, solo por el hecho de tener esta posibilidad abierta, donde podría alegar inclusive una mirada que le pareció discriminatoria y así interponer la denuncia, indirectamente gastando recursos valiosos del estado y quitando espacio a posibles denuncias de otros trabajadores con una afectación real y urgente.

Con esto recomendaríamos dejar el artículo 404 cerrado donde solamente incluya las 14 formas taxativas de discriminación laboral que describió el legislador. Así eliminar esa subjetividad que consideramos dañina que presenta la frase final abierta del artículo, “o cualquier otra forma análoga de discriminación”, quedando así cerrado y con menos espacio a denuncias muy subjetivas.

Otro punto que nos parece interesante sería analizar, aunque sabemos que podría ser difícil por motivos económicos del departamento de defensores públicos del poder judicial, la opción de presentar al igual a como se hace con los trabajadores que califican según su salario a la opción de patrocinio letrado gratuito.

La posibilidad de un patrocinio gratuito a la micro o pequeños empresarios que no puedan afrontar en sentido económico un proceso discriminatorio e incluirlos en el artículo 454 de la reforma procesal laboral.

Por qué el solo hecho de tener el título de patrono no es equivalente a como comúnmente se piensa a tener una gran solvencia económica, recordando que más del 80 por ciento del parque empresarial del país es micro o pequeña. Con esto hacemos ver que hay mucho patrón que apenas subsisten el día a día en sus negocios y casi que les sería fatal o imposible afrontar un proceso de este tipo por sus propios medios, con esto haciendo la salvedad que solo en casos especiales comprobados a micro o pequeña empresa, ya que muchas veces un patrono tiene un sueldo menor o igual al de sus empleados.

Otro de los puntos de análisis fundamental es el hecho de que, si se daba la inversión en la carga de la prueba en procesos de discriminación y la posible violación de principios procesales, esto según el artículo 478.10 de la Reforma Procesal Laboral. La cual indica que le corresponde al empleador o empleadora probar su dicho cuando no exista acuerdo sobre la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones.

Sobre este tema había mucha controversia por el alto volumen de publicidad que se generó al momento de salir la reforma y previamente, donde los medios de comunicación pusieron especial atención en este tema.

Según pudimos constatar posteriormente al análisis realizado luego de entrevistar a tres profesionales en derecho laboral fue el hecho de que las tres piensan que este artículo no tiene nada completamente novedoso, simplemente que para las personas que no están directamente relacionadas con el litigio laboral si lo ven de esta manera o lo ven como un verdadero cambio, pero esto es producto como lo dijimos de la falta de relación directa con la práctica laboral.

En cuanto al análisis de la inversión en la carga de la prueba en estos procesos podemos decir que por lo menos nuestra opinión después de analizar el material y las entrevistas realizadas es que en la práctica no se da estrictamente esa inversión en la carga de la prueba como una gran novedad. Esto porque pensamos que esta carga siempre ha estado más inclinada hacia el patrono desde mucho antes de la reforma por el mero hecho de ser la parte fuerte de la relación laboral.

A nivel práctico el patrono es el que tiene más facilidad de aportar prueba y por este motivo también recae más la parte probatoria a su lado por lo tanto no es algo tan novedoso a nivel práctico. Propiamente ya en el artículo en un principio si apunta directamente hacia el patrono, ya que el trabajador lo que tiene que probar en un inicio es que existe una relación laboral entre ellos, y ya de aquí en adelante le toca al patrono probar o desacreditar que se dio una conducta discriminatoria hacia el trabajador o que el despido no fue por motivos discriminatorios.

Entonces si el patrono en un inicio presenta una prueba de que el trabajador por ejemplo fue despedido por faltas las cuales él tiene en un registro o perfil del trabajador debidamente acreditadas, en ese momento la carga de la prueba pasa al trabajador. Entonces podemos notar que en un inicio si le toca al patrono, pero como lo dijimos antes en la práctica siempre le ha tocado al patrono el peso probatorio, pero una vez logra desacreditar lo que indica el denunciante la carga de la prueba se invierte de nuevo y pasa al trabajador.

Con lo cual podemos resumir que la carga de la prueba en el proceso discriminatorio no es fija y fácilmente puede pasar de una parte, en inicio el patrono hacia la otra que es el trabajador, y como lo dijimos según el artículo el patrono si tiene ese peso probatorio, pero dentro del derecho laboral al final de cuentas siempre lo ha tenido.

También analizamos si esa inversión en la carga es violatoria del principio básico del derecho procesal quien alega prueba y sobre esto podemos decir que nuestra posición es que si es violatoria desde el punto de vista del derecho procesal. Esta violación por parte del derecho laboral tiene un sentido en el hecho que el código de trabajo al ser norma especial y lo confrontamos con los principios del código procesal civil, el código laboral va a tener más peso que un principio procesal general, por lo cual dada su especialidad se justifican que se violenten estos principios.

Además del hecho que el trabajador se ve dentro de la relación laboral como la parte débil por lo cual se asume por lo menos en el proceso discriminatorio que el patrono tiene mucho más herramientas y facilidad para obtener la prueba. En contraposición con otras materias donde en un inicio el que denuncia tiene que probar, en el proceso discriminatorio el que denuncia en un inicio solo tiene que probar que existe una relación laboral con el denunciado.

En síntesis, podemos decir que nuestro punto de vista es que, si se da una inversión en la carga probatoria, pero más que todo es algo novedoso el hecho de que se incluya en el artículo sin embargo en la práctica ya se daba de esta manera por la posición del patrono como parte fuerte. También pensamos que si se violentan principios procesales sin embargo lo justificamos en la protección especial de la que gozan los trabajadores, además de la especialidad del derecho laboral sobre el procesal.

La mayor ventaja en cuanto a los cambios propuestos en la reforma para los procesos discriminatorios hacia los trabajadores del sector privado y aun así para los patronos sin duda alguna es el proceso sumarísimo en el cual las partes logran solucionar un conflicto en un tiempo mucho menor al que se llevaría un proceso ordinario. Esto con tiempos de espera menores para los trabajadores y costos económicos procesales menores para los patronos por la reducción en los tiempos, además otro punto en favor para el trabajador es la posibilidad de reinstalación que este mismo proceso puede otorgarle al trabajador en los casos que el juez lo considere necesario.

BIBLIOGRAFIA

Arias, X. Fajardo, A. Guía práctica para el litigio laboral en Costa Rica, 1ª Ed, marzo, 2011.

Bosch, JM. Introducción al Proceso Laboral. 4ta ed. 1997. Pág. 155

Cabanellas, G. Diccionario Jurídico Elemental (SF) Ed. Heliasta.

Código de trabajo. Ley Nº2, 1943.

Constitución Política de Costa Rica. C111, Ginebra, Entra en vigor 15 junio 1960.

Convenio sobre la discriminación, empleo y ocupación.

C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)

C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)

Garmendia Arigon, M. Derecho del trabajo y formación. Montevideo: Cinterfor, 2003.

Guía práctica para el litigio laboral en Costa Rica.2011, p 14

Hernández-Sampieri et al, Metodología de la Investigación, McGraw-Hill. 2014

Kelsen, Hans, Teoría pura del Derecho, Eudeba, Buenos Aires, 1963. Traducción de Moisés Nilve. Págs. 46 y 47.

Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia Nº7476.

Ley sobre la prohibición de discriminación del trabajo, N° 2694 (de 22 de noviembre de 1960)

Ley 7600, Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

Ley 7769-Ley de atención a mujeres en condición de pobreza. 24 abril, 1998

Ley 7142- Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. 1990

LEY GENERAL SOBRE EL VIH-SIDA LEY 7771

Manual de Procedimientos Legales de la Inspección de Trabajo. Modificada mediante directriz no DMT-014-2014, Ministerio de Trabajo.

Reforma Procesal Laboral. Ley 9343

Rodríguez Pla, A. Los principios del derecho del trabajo. Edición, 3. Editor, Depalma, 1998.

Romeo Montes Francisco Javier, Derecho Procesal de trabajo. Lima segunda edición editorial San Marcos, 1998, p 41

RUIZ OLABUÉNAGA, J.I. (1996) Metodología de la investigación cualitativa. P.57

Sentencia [608-16] Sala segunda. Corte Suprema de Justicia.

Tamayo, M. El Proceso de la Investigación Científica, Ed, Limusa. 2000. p 124.

Valverde, M. Legislación Laboral. Tercera edición. EUNED, 1980. P 15

Varela, J. La tramitación de los procesos laborales. 1ª Ed, San José, C.R. 2000.

Fuentes electrónicas

- www.cijulenlinea.ucr.ac.cr
- www.oit.org
- Discurso Introdutorio del Ministro de Trabajo en el Seminario sobre la Reforma Procesal Laboral. Tomado de <https://www.abogados.or.cr/uploads/CMS/Articulo/c8b0f94f04e9ac6843c5432cc707d238a006eced.pdf>
- www.pjrweb.go.cr
- www.abogados.or.cr
- www.mtss.go.cr
- www.poder-judicial.go.cr/salasegunda
- www.asamblea.go.cr

ANEXOS

Anexo #1 Entrevista.

Entrevista: Graciela Soto Lopez

Nombre: Graciela Soto López, trabaja en Arias Costa Rica, dirige practica en Derecho Laboral, también trabajó en Batalla y Muños, siempre ha dirigido la práctica de Derecho Laboral, igualmente se desempeñó en materia laboral para la firma BDS.

1) ¿Qué opinión puede dar sobre los cambios realizados en la Reforma Procesal Laboral en cuanto a la discriminación y específicamente en el tema de la carga probatoria?

Bueno, para mí, yo creo que lo que ha pasado con la reforma es que, la reforma vino a codificar muchas cosas que ya estaban dándose en el día a día en la corte, entonces ciertamente la carga probatoria en el artículo este, que es el que todo el mundo dice Bueno ahora le va a tocar al patrono demostrar que no discrimino, yo la verdad es que no creo que vaya a tener tal impacto en los procesos. Para mí lo que si va a cambiar es el proceso sumarísimo, pero ya el proceso sumarísimo existía en Costa Rica si uno lo veía digamos para atacar cuestiones de discriminación, porque uno podía presentar un recurso de amparo en la sala constitucional que es más o menos un formato parecido al sumarísimo, entonces esa opción la tenían los trabajadores, bueno todos los costarricenses ya la tenían desde antes de la reforma

pero a mí me parece que lo que ha pasado es que tal vez mucha gente que no hacía laboral en su día a día, se puso a analizar la reforma y entonces dicen Bueno leen en el código dicen uy que montón de cambios pero es porque no saben que eso en el día a día ya estaba pasando y que lo cierto es que cuando uno tenía un buen contrincante, un buen abogado defendiendo a la parte trabajadora, yo siempre defendiendo al patrono, pues ya muchas cosas que están en la reforma ya se daban, entonces yo igual creo que primero el trabajador tiene que demostrar que de verdad está siendo discriminado y ya de ahí parte todo el tema y siempre la carga de la prueba ha estado ahí inclinada a el patrono, y que yo diga como cambio, la verdad que yo no siento ese cambio, pues muchos de los temas o características que se ampliaron, ciertamente el código si solo tenía 4 y eso se amplió pero ya también por los tratados que habíamos firmado y por todo lo que, Bueno los derechos humanos son progresivos, entonces ya nosotros estamos en una etapa en que uno podía presentar una demanda por cualquier otro tipo de derecho que uno creyera o característica que uno creyera que lo estaban discriminando, me parece a mí, ahora obviamente con la reforma si se le hizo más bulla a todo entonces ahora están talvez los costarricenses más informados o muchos están más bien mal informados entonces andan ahí amenazando, pero términos prácticos hay que ver, hace poco estuvimos en una charla en la que estuvieron magistrados y mucha gente digamos dando datos y si se incrementaron los casos pero todavía no pudieron dar datos exactos de cuantos procesos sumarísimos que se han presentado y como se están resolviendo.

Si he visto y tengo colegas que han recibido resoluciones donde los obligan a reinstalar a trabajadores, que la discusión siempre ahí es que están presumiendo o asumiendo de una vez con solo dar la resolución que de verdad se discrimino a esa persona entonces lo están reinstalando, entonces eso si es desdichado para esas partes pero lo que pasa es que uno también tiene que ver que la reforma era requerida para muchos patronos que no querían, uno talvez está acostumbrado a representar a empresas que son muy cumplidoras, entonces uno dice Bueno, a mis clientes no les preocupa una reforma pero si talvez una sabe que hay muchos patronos que incumplen y la verdad es que habría que ver que va a pasar, pero yo creo que todavía es muy temprano para decir, uy si paso esto, con la reforma si paso esto, yo sí creo que las empresas si tienen que prever pero siempre lo han tenido que hacer y no discriminar, porque ya de ahí a demostrarle a alguien que me está discriminando es muy difícil de meterse en la mente de la persona y saber, hay muchas formas de uno zafarse como patrono pero también es muy subjetivo, entonces un juez podría valerse también de lo que establece la reforma para reinstalar trabajadores, que talvez no fueron discriminados y están alegando eso nada más para que los reinstalen en la empresa. Entonces ciertamente hay una modificación grande, pero para mí ha sido más una modificación que surgió de toda la bulla que se le hizo a la reforma, que en sí de los cambios que están en la reforma, pero eso solo el tiempo nos lo va a decir.

Yo creo que la carga de la prueba siempre la ha tenido el patrono, aquí lo grave es que hay un proceso sumarísimo que me puede obligar a mí a reinstalar a un trabajador por el solo hecho de que el trabajador diga me discriminaron por cualquier cosa sin tener fundamento o estar bien justificado el reclamo.

2) ¿Considera usted que, en la reforma procesal laboral, para casos de discriminación se presenta una inversión en la carga de la prueba?

Para mí la carga de la prueba siempre ha estado inclinada hacia el patrono, eso es por todos los principios que rigen en el derecho laboral, a veces no entiendo lo que dicen algunos colegas que ahora el patrono tiene que demostrar, siempre ha tenido que demostrar el patrono, porque el patrono tiene supuestamente la parte fuerte y por todo el principio protector se supone que lleva la carga de la prueba pero digamos si es lo más sensible del tema, para mí no es cierto, y lo vi aquí en un artículo que no es cierto que con solo alegar, que el trabajador alegue que está siendo discriminado se tiene que presumir como una verdad, uno tiene que demostrar verdaderamente, pero eso lo van a ver los jueces y todavía no han llegado casos a la sala o yo no he visto todavía casos donde se esté argumentando eso por q es muy temprano, pero si me parece que la carga de la prueba si la tiene el patrono por q así lo establece pero si siempre lo ha tenido, no veo cual es la diferencia, siempre ha sido para el patrono, es el que supuestamente tiene toda las herramientas para guardar los documentos, y el trabajador es la parte débil, la parte que no puede digamos componer un buen expediente y todo entonces siempre por

el principio protector siempre se ha inclinado la carga de la prueba la ha llevado el patrono , yo no siento que haya mucha diferencia.

3)En caso de considerarse la inversión de la carga de la prueba, consideraría que se están violentando las máximas procesales, quien alega la prueba y son objetos de prueba hechos positivos.

Si yo creo q si se violentan esos principios, digamos procesales lo que pasa es que en derecho procesal eso está justificado por el principio protector entonces, por la especificidad de la norma como es derecho laboral, para mí siempre se han pasado por alto, porque siempre ha tenido más carga de la prueba el patrono, entonces la respuesta es que si, pero el tema o la rama del derecho lo justifica. Y por todo lo que ha desarrollado la jurisprudencia en cuanto a la carga de la prueba verdad que tenga más fuerza para el patrono la carga de la prueba porque tiene más posibilidades de recopilarla, para mi si va muchas veces va en contra de los principios procesales ya generales, pero por la especificidad de la norma o de la materia, por los principios que rigen el derecho laboral pues así tiene que ser. Así lo justifican los jueces en material laboral. Aun así nosotros estuvimos en varias exposiciones con don Jorge Olazo magistrado suplente y don Fabricio Garro que es el gestor de los jueces en todo esto de la reforma y ellos decían, bueno hay que ver cómo va a reaccionar ya en si el mundo jurídico con la reforma, que va a pasar, que se va a reclamar y todo, aún es muy temprano para decirlo por q por ejemplo mucha gente dice creo que Mauricio Castro ha dicho que si yo no presento la carta de despido en el ministerio de trabajo en los 10 días que tengo cuando el trabajador no me las acepta ese despido es nulo, y yo escuche a varios magistrados decir Bueno

eso no tendría sentido porque yo ahí estaría descubriendo en cuestiones procesales a la parte solo por el hecho de no valerle una carta porque no la llevo al ministerio entonces hasta a donde uno puede resolver sin utilizar la lógica jurídica a pesar de lo que diga la reforma, y es lo que vamos a ver, Bueno es más desde el principio desde toda esta discusión si la reforma es o no es constitucional por como paso, entonces yo creo que ahí son, si usted me pregunta a mí, no sé cómo se va a resolver y no sé qué va a pasar, tendría que litigar un poco más con la reforma y sobre todo, no tanto litigar porque ya hemos ido a varios procesos y todo, pero ya estamos atendiendo pero no hemos tenido resoluciones todavía como para uno decir que va a pasar, es muy difícil.

2) Considera que los procesos de discriminación mantienen un justo equilibrio entre el patrono y el trabajador?

No tienen equilibrio porque, es más le dice que tiene la carga de la prueba, más bien esta desequilibrado, pero yo creo que ese desequilibrio tiene una justificación en los principios del derecho laboral. Si lo ponen en desventaja pero si protegen a poblaciones vulnerables y si no fuera de esa forma talvez no se podrían proteger entonces en un mundo ideal existiría la reforma y esos procesos se darían en un Sistema objetivo donde de verdad el juez revise y de verdad desarrolle su resolución con base en sus conocimientos y en los principios que el considere relevantes pero eso depende mucho del juez, aquí lo que más preocupa es que en temas de discriminación está el proceso sumarísimo y ese proceso sumarísimo es un proceso rápido donde en 5 días se puede reinstalar a un trabajador y no se tiene mucho que hacer, no hay herramientas para defenderse, y al final puede ser que se demuestre

la discriminación pero tampoco sabemos que va a pasar con ese trabajador que fue reinstalado. El juez lo puede reinstalar en la primera resolución que emita, el proceso sería muy Bueno si verdaderamente se utilizara en casos de discriminación lo que pasa es que lo que estamos viendo es que hay mucho vivillo que se aprovecha de todos esos artículos y desde el proceso sumarísimo simplemente cuando quiere molestar a su patrono, entonces uno no tiene tanta libertad como patrono para decidir quién está o no esta en la empresa porque ahora resulta que ahora ni siquiera pagándole todo se puede despedir porque me da la gana, por q vas a decir que es porque te discrimine porque te gusta usar camisas de cuadros y me cargan a mi toda la obligación de probar que yo no te despedí por eso, pero al final de cuentas eso de por si se daba, que la carga de la prueba la tiene el patrono. (hablan del articulo).

Siempre la ha tocado al patrono, tal vez era que antes no se daban tantos casos de discriminación no se alegaba tanto, al no tenerlo tanto ahí así tan especifico, tal vez yo creo que no se estaba consciente de que al final de cuentas la carga de la prueba siempre la lleva el patrono, ya tenerlo ahí en un artículo si inclina más la balanza para perjudicar,

Eso estaba como desde 1990 y algo lo de la discriminación, creo que ahora los que se aprovechan son los van a decir que los están discriminando por cualquier cosa, obviamente esos son los más sensibles los que son muy obvios, la discriminación por género, por orientación sexual, por edad pero hay cambios que a uno le dice, vea es que ahora usted no puede poner en los anuncios que se tiene que tener cierta edad, eso nunca se ha podido, lo que pasa es que ahora ,es que hay un

artículo específico pero antes podía valerse de las normas que estaban hasta para juzgar a alguien por discriminación por edad.

¿En el caso de dos personas que tienen el mismo puesto en la empresa y el hombre gana más que una mujer, ella puede pedir que le suban el sueldo? Si claro, el caso es discriminatorio, ahora hay otros factores que pueden estar influyendo para que esa persona no gane lo mismo, que son las cosas que uno puede ir y decir, digamos que usted me diga es que ella gana más que yo, y me acusa de discriminación pues yo llevo primero documentos que conste la fecha de ingreso, puede haber muchas razones por las cuales no ganen igual, pero si están haciendo el mismo trabajo eso es viejísimo, a igual trabajo igual salario. Yo sé que no se respeta y ya ahí hay un montón de temas de género uno tendría que entrar a analizar y hay esta gente que dice que es que las mujeres no negocian igual que los hombres y puede ser que la carga que llevan las mujeres, la carga social, no les permita negociar pero eso ya es otro montón de temas ahí que hay que analizar para mí eso es una discriminación grosera y sería por ese tipo de discriminación que uno si necesita normas que protejan a la población vulnerable. Ahora que tanto vivillo hay ahí aprovechándose de esa normativa, es muy difícil de manejar, aun así siempre la gente se va a aprovechar, hay trabajadores problemáticos que saben que si dos ausencias consecutivas se requieren para un despido, entonces faltan de vez en cuando, faltan un día por mes porque no calza con el 81 exactamente con el inciso G, entonces por ahí se van, hay trabajadores que son más conocedores de las leyes que los mismos abogados y uno los ve y uno ya sabe porque faltan aquí, no faltan todo el tiempo pero ahí también está la pericia del patrono de quien esté

a cargo de recursos humanos, de hacer la llamada de atención y de ir componiendo un expediente.

1. ¿Para este tipo de procesos cual sería la principal ventaja o beneficio a favor de los trabajadores?

La ventaja sería la reinstalación con el proceso sumarísimo, lo reinstalan de una vez, no tienen que esperarse como antes, no tienen que esperarse a que pase todo el proceso, en la misma resolución donde se le da la notificación, donde le avisan al patrono ahí mismo pueden ordenar la reinstalación y además es un proceso rapidísimo.

¿En ese tiempo no se recibe algo de prueba del patrono? Se puede recibir, pero hasta después, se puede hacer de varias formas, artículo a partir del 540 y que es básicamente para la violación de los fueros especiales. Pero eso es lo que yo le decía que es muy parecido al recurso de amparo o sea uno También podía presentar un recurso de amparo antes y no es tan novedoso, claro aquí lo novedoso es que se pone en el código y se le llama proceso sumarísimo y todo lo demás. Primero hay un plazo de 24 horas para que la autoridad le dé trámite al proceso, entonces imagínese usted recibe un proceso sumarísimo y lo tiene que ver en las 24 horas, ahora no sabemos qué va a pasar si no pasa que es lo que hay que ver también en la práctica, y después esa autoridad puede emitir y le va a dar curso y le puede pedir a usted un informe al patrono, pero en esa solicitud ahí mismo puede ir la orden de reinstalación, entonces es ahí para mí la gran ventaja que tiene, o sea si yo estuviera defendiendo trabajadores, esa es la gran ventaja que yo le vería a

esto si de verdad están siendo discriminados por q si no que injusto reinstalar a alguien ahí que usted sabe que no fue discriminado y que no tiene que estar ahí, pero yo creo que esa es la ventaja que yo le veo.

2. ¿Las nuevas normas propuestas en la reforma para este tipo de procesos podrían generar o crear un portillo para presentar denuncias temerarias y sin un fundamento fuerte que procuren dañar a la empresa?

Claro, si pero vaya y se estudia el recurso de amparo, ahí esta es el mismo proceso al final de cuentas, pero es un amparo de legalidad para temas laborales, pero digamos que ya está, lo que pasa es que la gente no lo sabe, pero si es la novedad, y es lo más grave de todo este tema de discriminación. Imagínese que la persona sea gay, es un trabajador malo, vago, que llega tarde, lo despiden no por ser gay, pero le van a decir que vaya y que diga que lo discriminaron por ser gay para que lo reinstalen. **¿Un abogado le puede recomendar que diga eso?** Claro, pasa totalmente o un sindicalista que no sea muy buen trabajador, que le recomiende eso, hay trabajadores que se sindicalizan para presentar procesos que no los pueden despedir, pasa el proceso, el juez resuelve y dice mire aquí no hay ningún conflicto, que ya nos ha pasado, y nos dicen es que mire que vamos a presentar un conflicto de carácter económico social son 400 trabajadores y lo presentan 11 trabajadores, ni siquiera un 5% entonces ya un juez lo ve y ve que el pliego de peticiones es absurda, ya nos ha pasado, que nos piden 30 días de vacaciones, que no quieren trabajar bajo el sol y talvez son pineros, y que hace uno no se puede mandar a techar todo el campo de pina.

Ya eso son condiciones propias del trabajo y uno sabe q es un trabajo cansado pero así es el trabajo, diferente es si le dicen que no tiene baños cerca, no tienen donde lavarse, donde comer, que ahí si hay un atropello pero digamos a veces si hay pliegos de peticiones que uno ve y Bueno uno se pregunta pero que me está pidiendo este trabajador, y aun así presentan eso, yo creo que también muy confundidos con lo que da el sector público y a veces pretenden lo mismo, que más de los días de vacaciones que establece el código, cosas así talvez por mera desinformación y se sindicalizan para eso, entonces ya yo veo mucha gente sindicalizándose para que ahí tenga un fuero de protección y después decir es que me despidieron porque yo estaba sindicalizado, hay que ver uno espera que la gente actué de Buena fe pero si se pueden valer para muchas cosas. Siempre puede haber gente mala que se valga de las leyes para... y antes uno no sabía y no estaba tan ahí en la ley y no todo el mundo lo pensaba.

3. Sera necesario una modificación en la reforma que defina un parámetro y que determine qué tipo de actos específicos del patrono podrían calificar para ser sujetos de una denuncia por discriminación o alguna otra consideración que se pueda agregar algo importante?

Yo pienso que más que consideraciones eso lo va a venir a regular la jurisprudencia, los actos que se consideren discriminatorios yo creo que lo va a regular la jurisprudencia, por que como quedo tan abierto, que es lo mismo que hubieran puesto no se permite la discriminación de cualquier clase que toda la lista que pusieron para terminarlo con cualquier otra.

Es cuestión de tiempo no me imagino otra reforma, además son temas que son progresivos, los derechos fundamentales y los derechos humanos y todo este tema van en avance, más bien van evolucionando entonces, lo lógico que pase es que todos los países se vayan alineando con este tipo de normas, que vayan siendo más proteccionistas cada vez , van a ir más allá, en Francia ya están con las jornadas de 6 horas y porque son más convenientes, en los países nórdicos tienen licencias de más de un año, son temas que más bien uno creería que la globalización va a irlos haciendo más comunes los va a ir desarrollando más, conforme más estemos expuestos nosotros a comercio internacional a un montón de normativas ya de por sí internacional son temas que de por sí ya los tienen que tratar y si bien afecta a los patronos, yo no veo algún cambio próximo.

No tengo el conocimiento técnico para decir que se puede hacer, como para decir esto es discriminatorio o esto atenta contra los principios procesales, pues si todo el código, todos los principios laborales atentan contra la igualdad de las partes en los principios procesales, porque no es igual, no es una situación igual entonces yo no creo, que yo le diga a usted que vaya a haber algún cambio en la ley por iniciativa legislativa no lo veo, yo sí creo que todo esto si lo va a venir a regular la jurisprudencia como siempre pasa en laboral. Como venía pasando desde 1943.

¿Usted ve ciertas falencias o que hay que mejorar? Si fuera de mi escogencia, yo no hubiera dejado tan abierto el artículo de la discriminación, pero también no es como una opción para uno, no se me ocurre algo de como limitarlo o que yo le diga algo viable no se me ocurre, mucha gente habla de acciones de inconstitucionalidad, pero ya contra la reforma en sí por la forma en que fue aprobada, pero contra esta

parte de discriminación no veo un cambio. Puede que no esté considerando cosas ya desde un punto de vista procesal, he litigado mucho tiempo en derecho laboral y es completamente diferente entonces no se me ocurre nada, pero sí creo que todo lo va a regular la jurisprudencia y la sala y me parece que es lo que todo el mundo está esperando. Con forme entren más casos, ahorita hay una sentencia que dice cuáles son las preguntas que usted puede hacer para no discriminar, yo creo q así va a seguirse regulando.

Es un tema muy incierto para mí, tal vez dentro de un año ya hayan cambiado las cosas.

Anexo #2

Entrevista: Gabriela Díaz Chanto

Trabaja en Saborío consultores.

1) ¿Que opinión nos puede dar sobre los cambios realizados en la Reforma Procesal Laboral en cuanto a la discriminación, en comparación con la legislación anterior?

Uno de los temas en los que la reforma tuvo cambios significativos fue precisamente el tema de la discriminación. Si bien es cierto ya el Código de Trabajo regulaba el tema de la discriminación y los tribunales de Justicia ya venían resolviendo casos derivados de la normativa existente, la reforma planteó un nuevo paradigma en lo que a partir de julio del 2017 íbamos a enfrentar en el mundo de las relaciones laborales.

Con esto me refiero, no sólo a que las causas taxativas por las cuales un trabajador puede alegar discriminación en el mundo del trabajo, sino a las cláusula abierta de cualquier otra forma análoga de discriminación, sumado al procedimiento especial que se crea para la tramitación de estos reclamos. Evidentemente, la protección de los derechos de los trabajadores es necesaria y las normas deben ser claras, pero en este tema se creó un portillo que genera inseguridad jurídica para los patronos, y que ya han manifestado gran preocupación e incertidumbre por los alcances de una norma abierta de esta naturaleza.

2) Considera usted que en la RFPL para procesos de discriminación se presenta una inversión en la carga de la prueba?

El tema de la prueba en la reforma, y particularmente en este tema fue objeto de muchas negociaciones y de los más criticados por el sector empresarial. Cuando uno ve la reforma se da cuenta que evidentemente la carga probatoria es del empleador (478) y particularmente en el caso de la discriminación cuando se indica que posee la carga de la prueba para “La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones”.

Cuando el proyecto en la asamblea legislativa estuvo en su última fase, se incorporó por parte del sector empresarial una moción que quedó plasmada en el artículo 409 donde se indica que quien alegue discriminación deberá señalar el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que sustancie su afirmación.

Con esta redacción, que en principio lo que quería era dejar claramente la carga de la prueba a quien alega la discriminación, la redacción no fue tan clara al final, porque los Diputados no querían hacer ningún cambio en esta materia.

De tal modo, es de esperar que, a nivel de un juicio de esta naturaleza, el juez obligará al empleador a probar que no discriminó y es ahí donde las empresas deberán tener mucho cuidado en esta materia porque las consecuencias pueden ser muy gravosas.

2) En caso de considerarse en algún sentido la inversión en la carga de la prueba consideraría que se están violentando las máximas procesales “quien alega prueba” y “son objetos de prueba hechos positivos”, o algún otro principio procesal básico, si fuese así lo justificaría?

Desde mi óptica de abogada de sector empresarial, ciertamente intentamos que se aplicara el principio de quien alega prueba era lo mejor ante un escenario muy complejo que planteó la reforma y sobre todo ante una conceptualización tan amplia de la discriminación. Y ciertamente, este tema ha puesto en gran desventaja a los patronos porque un trabajador puede alegar que cualquier cosa puede ser discriminación, estamos en el ámbito de lo meramente subjetivo y probar que no es cierto como se sintió una persona, es algo materialmente imposible.

4) ¿Cree que los procesos de discriminación mantienen un justo equilibrio entre patrono y trabajador, realmente desde su punto de vista cómo analiza esta situación?

Pues creo, cómo lo mencionaban anteriormente, que la desventaja en estos procesos la tiene el patrono. Y nuestra recomendación a las empresas ha sido que traten de documentar procesos, que las oficinas de recursos humanos tengan especialistas, que tomen en cuenta revisiones antes, durante y posterior a la finalización laboral, pero eso es fácil para las grandes empresas, las PYMES que son más del 90% del parque empresarial de Costa Rica, son las que tendrán grandes problemas para probar casos de esta naturaleza por no tener los recursos necesarios para atender y documentar todos los posibles casos, incluso aquellos que no siquiera se pueden prever ante una regulación tan amplia.

5) ¿Para este tipo de procesos cual sería la principal ventaja o beneficio que usted percibe a favor de los trabajadores con la reforma procesal laboral?

Pues es evidente que tienen en blanco y negro todas las herramientas para denunciar casos de discriminación, tienen una causal abierta donde pueden incluir otros temas no regulados, por ejemplo, aunque hoy no tengamos regulación sobre acoso laboral, es evidente que la reforma permite ahora que se puedan dilucidar estos temas mediante esta vía. Además, que tener una vía sumarísima con consecuencias de posible reinstalación, significa una verdadera ventaja para los trabajadores.

6) Piensa usted que las nuevas normas propuestas x la RFPL para procesos de discriminación podrían generar o crear un portillo para presentar denuncias temerarias y sin fuerte fundamento que solamente procuren dañar la imagen de la empresa?

Totalmente de acuerdo. Es cierto que no todos los patronos hacen las cosas correctamente y por eso es que es necesaria la regulación, pero también es cierto que no todo quien alega una supuesta discriminación, la ha sufrido verdaderamente. Hemos conocido casos de empresas que se han visto afectadas por denuncias temerarias con la anterior legislación, ahora con una nueva legislación, con más herramientas, defensa gratuita y la esperanza de procesos rápidos, esto es una realidad.

7) ¿Consideraría necesario una modificación en la reforma que defina un parámetro y determine qué tipo de actos específicos del patrono, califican para ser sujetos de una denuncia por discriminación u algún otro punto que piense usted que se podría agregar o modificar?

Si, ese tema como te comentaba se trató de negociar en el congreso, pero no hubo posibilidad de que se modificara. Ciertamente la reforma significa un avance sustancial en material procesal, ha sido un logro de muchos años de discusión, pero los balances no quedaron adecuados.

La regulación de temas sindicales tiene defectos graves para la aplicación, el tema de discriminación tuvo que ser mejor acotado y definir criterios de prueba para el denunciante, y por supuesto, nunca podría estar a favor de cláusulas abiertas que generan una absoluta inseguridad jurídica a las partes.

Anexo # 3

Entrevista Cinthya Pérez Pereira

Cinthya Pérez Pereira, Jueza coordinadora del juzgado de trabajo en Desamparados, 20 años de trabajar en la jurisdicción laboral.

1. Qué opinión puede dar sobre los cambios realizados en la Reforma Procesal Laboral en cuanto a la discriminación y específicamente en el tema de la carga probatoria?

En cuanto al tema de la discriminación creo que se ha tergiversado bastante el concepto, recordemos que la discriminación es tratar de forma diferente dentro de un grupo de personas, a alguien por una cualidad o una condición personal, entonces ahora hablamos de discriminación por muchas otras razones, todo creen que se puede meter con la vía de discriminación, creen que todo se puede alegar mediante discriminación, me despidieron por discriminación, no hay ningún elemento personal o cualidad que me haga diferente o que me haga particularmente que marque alguna diferencia pero yo alego discriminación.

Creo que se ha extralimitado el concepto de discriminación, se ha dado una proyección diferente entre varios conceptos como son los fueros de protección especial y la discriminación, la discriminación por si sola es una actuación, el fuero de protección a diferencia de la discriminación , es una protección especial que se le da a la persona trabajadora bajo una condición particular, particularmente en el código de trabajo los niños, los menores de edad trabajadores, la trabajadora embarazada y al representante sindical bajo los presupuestos del artículo 363, 1 por cada 20 trabajadores sindicalizados en esas condiciones el trabajador que está en proceso de formación de un sindicato, esos son fueros de protección especial, es decir que para proceder con el despido de estas personas que gozan de una estabilidad laboral relativa, que no implica que son inamovibles, sino que tienen una estabilidad relativa en virtud de la condición particular que se está queriendo proteger, para poder proceder con este despido hay que seguir todo un procedimiento, en estas condiciones hay que seguir un procedimiento. El proceso sumarísimo actual lo único que intenta es verificar que efectivamente se haya cumplido con ese procedimiento para garantizar la efectividad del despido, entonces ese es una proyección, ahora tenemos lo que es el otro panorama, que es la discriminación, por algún error de los legisladores, porque así no estaba planteado originalmente, se incluye como que la discriminación fuera un fuero de protección especial, entonces significaría que todos los trabajadores tiene un fuero de protección especial y eso no es así.

Entonces se incluyen dentro del proceso sumarísimo a los procesos de discriminación, que es lo que pasa, que se ha confundido ambas figuras, porque este proceso, el juez en el proceso sumarísimo únicamente va a revisar que se haya cumplido en orden y en forma el procedimiento que establece la norma para proceder con el despido, si no existe este procedimiento, si solo se despide a la trabajadora embarazada, si solo se despide al trabajador sindicalizado, representante sindical sin seguir el procedimiento respectivo, el despido es nulo.

Ese es el único elemento probatorio que debe cuestionarse, como un parámetro adicional, esta acreditar dentro el proceso sumarísimo, que usted haya sido revestido por la figura de fuero de protección especial en el caso particular de la trabajadora embarazada significaría que la trabajadora haya comunicado formalmente su condición de embarazo, es a partir de ese momento en que se active el fuero de protección especial, no antes, salvo que sea un embarazo evidentemente Avanzado y todas las demás cosas pero inicialmente esto en la vida real no sucede tal cual y si no es con la notificación formal del estado de embarazo, igual con la notificación de la consolidación o constitución de esa persona como representante sindical y es a partir de ese momento que tiene el fuero de protección especial entonces a nivel probatorio que tiene que acreditar la trabajadora, igual que antes de la reforma, yo estoy embarazada, informe mi estado de embarazo, notifique a mi empleador por los medios que establece el artículo 94 y 94 bis del código de trabajo, mi condición de embarazo y después de esto, el patrono debe acreditar que siguió o no el procedimiento independientemente de que exista o no

exista causal, si no siguió el procedimiento, este es nulo, entonces no hace falta que la autoridad judicial ni siquiera se detenga a analizar si existió o no existió causal de despido. Si existió el procedimiento y se hizo a derecho se valida o se invalida el despido. En el proceso de discriminación es diferente porque no necesariamente implica un procedimiento, recordemos que tenemos en materia laboral, sobre todo en el sector privado, porque en el sector público es un punto y aparte, pero en el sector privado no existe la estabilidad laboral de ninguna manera y existe el principio de libre despido contenido en el artículo 85 inciso D, el problema no se va a dar o no se viene dando con los despidos injustificados, porque si yo le atribuyo a un trabajador una causal de despido y el trabajador viene y me dice no, vea, él me está atribuyendo que yo hice abandono de trabajo pero realmente lo que me esta sancionando es que yo soy homosexual, él me está diciendo que yo incurrí en las vías de hecho contra un compañero de trabajo pero realmente lo que me esta sancionando es que soy de otra religión entonces cuando haya una causal de despido invocada en el proceso de despido realmente el patrono lo que tiene que acreditar es la certeza de que existió la causa para el despido independientemente de las condiciones particulares, si el patrono viene y contesta el informe diciendo, bueno es que efectivamente el por su condición de homosexual se manifestó, pero si el viene y dice que efectivamente el incurrió en las vías de hecho dentro del horario de trabajo interrumpiendo las labores del centro de trabajo y se constituye la causal de despido y tengo estos testigos para acreditar que se constituyó la causal de despido entonces en ese momento se revierte la prueba al trabajador para que acredite la discriminación sin embargo ya hay un factor objetivo para

acreditar que el despido fue claro y concreto con respecto a una conducta calificada como falta grave, entonces en el despido injustificado realmente no hay mayor inconveniente respecto al instituto de la discriminación, hay inconveniente cuando hay un trato desigual dentro de un vínculo laboral activo, verdad que dicen Bueno trabajamos en un mismo puesto y devengamos diferente salario por un lado y por otro lado cuando al patrono se le ocurre despedir de acuerdo al artículo 85 inciso D del código de trabajo, porque es el principio de libertad de despido que es un derecho fundamental del patrono, es un derecho fundamental del trabajador decidir si trabaja o no, decidir si empleo o no. es el mismo concepto de derecho fundamental que maneja cierta persona física, empleadora de tener o no tener a una persona, claramente yo soy del criterio de que si el patrono llega y me dice mire es que yo lo despedí porque quise despedirlo para mí eso es una causa objetiva del despido, porque quise despedirlo y en ese momento aunque la carga, que le puedo discutir yo a un patrono, cuestionarle su voluntad de porque quise despedirlo, como lo voy a calificar de discriminatorio una simple voluntad, unas veces tenemos afinidad y Buena relación con una persona homosexual digamos que es uno de los puntos en mención acá, o con una persona de color negro o una persona de diferente religión y usted tiene afinidad con esa persona, no significa que con todas las personas con estas características usted tenga una Buena relación, existen personas que son complicadas, hay oportunidades donde no existe química entre las personas, el patrono y el trabajador, y eso no implica que devenga de su condición personal, de su preferencia sexual, de su color de piel, es simplemente porque no hacen química, como le puedes imponer a un patrono tenés que tenerlo porque es de color negro,

porque es de raza negra tenés que tenerlo ahí y ya no lo puedes despedir porque ya tiene un fuero de protección especial por ser negro, eso no es así, el artículo 85 inciso D del código de trabajo sigue vigente, es una norma que para mí es una norma hasta de rango constitucional porque es devenga del principio de libre empleo, de libre trabajo entonces yo no puedo cuestionar la voluntad del empleador, yo no tengo la autoridad para cuestionar la voluntad del empleador, en ese supuesto es mi criterio, y debo aclarar que no comparto la jurisdicción laboral del todo, hay jueces que si la comparten, hay jueces que no, hay criterios encontrados al respecto, pero en mi criterio cuando el patrono me diga a mi lo despedí porque quise, porque esa fue mi voluntad y la ley me legitima para hacerlo, en ese momento la carga probatoria se revierte al trabajador, es el trabajador como sucede en cualquier proceso de naturaleza civil donde uno alega discriminación o trato discriminatorio es uno el que tiene la carga probatoria de acreditar que efectivamente está siendo discriminado cuando sea por alguna cualidad personal, entonces en el momento en que aplique, que el patrón me diga yo aplique el artículo 85 inciso D del código de trabajo en ese momento el trabajador tendrá que acreditar no fue solo porque yo le caigo mal, no fue solo porque él quiso, él quiso efectivamente pero por su condición de trabajador negro, por mi condición de por tener yo un cáncer terminal, de por tener yo algún impedimento personal que talvez no me permite dar el rendimiento que talvez yo hubiera querido dar, pero en ese momento él tendría que acreditar, ya se revierte la carga al trabajador porque para afirmar yo que estoy siendo discriminada, que recibo un trato discriminatorio, yo tengo que tener un punto de comparación, existen estas personas que tienen

iguales condiciones y solo a mí que estoy enfermo o solo a mí que soy homosexual o solo a mí que soy de otra religión se me aplica esta medida, entonces para poder hablar de un trato discriminatorio tendríamos que tener un punto referencial. Se tiene que hacer un análisis en el lugar y así se acredita nótese que solo se está dando la oportunidad a trabajadores heterosexuales, en el momento que se enteran de que yo soy homosexual, empieza la persecución y se me aplica el despido.

En materia laboral nada está escrito en Piedra dentro del proceso, porque en este momento yo le digo a usted es que la carga probatoria recae sobre el trabajador, el trabajador es el que tiene que venir y me dice bueno a mí se me está despidiendo por mi condición de homosexual, yo empecé a trabajar con ellos, labore 6 años con el señor, y durante todo este tiempo yo no tuve ningún inconveniente hasta que en fecha tal, él se dio cuenta de mi preferencia sexual y es en ese momento que yo le comunico a él mi preferencia sexual o él se entera de mi preferencia sexual por esta y esta razón así es como lo acredito que él decide tomar agarrarse del artículo 85 y despedirme. ¿Entonces basta con ese argumento para que entonces el trabajador nuevamente revierta la prueba al patrono, es como un ping pong, y ahí vamos porque en esta materia porque este trabajador viene y alega y dice que efectivamente trabajé 3 años puede ser que ahora solo le caí mal, solo quise despedirlo, si en ese momento en esos 3 años invoca el artículo 85 y dice no es que en este momento ya no quiero contar con sus servicios?

Claro pero tuvo que haber normalmente lo que dicta la lógica, es que haya algún indicador, alguna situación que haya despertado esta conducta discriminatoria, que fue, el patrono hasta este momento se dio cuenta de que yo soy homosexual, el patrono hasta este momento se dio cuenta de que tengo cáncer , el patrono hasta este momento se dio cuenta de que lo que sea, porque ahora no Podemos limitar que podría ser una conducta discriminatoria pero si Podemos relacionar, si ves que tenemos una relación laboral continua, permanente, tranquila, pacifica, un buen rendimiento laboral y todo normal, el patrono se da cuenta de esta condición personal, de esta cualidad personal inmediato procede con el despido, entonces ves que si se logra configurar esta conducta discriminatoria en este caso porque ves que no hay ningún otro motive, ningún otro razonamiento lógico de experiencia común que le permita a usted, el patrono solo quiso hacerlo. Ahora el patrono puede decir, lo despido hasta este momento con responsabilidad patronal conforme me faculta el artículo 85 inciso D del código de trabajo porque la empresa bajo la producción, el mercado bajo la demanda y hubo que recortar personal y lo despedí a él y despedí a varios o alguna condición particular de esta empresa, como el departamento que él dirigía se cerró o tiene que haber alguna causa objetiva para que después de 3 años una relación de trabajo en una empresa en un centro de trabajo donde la actividad laboral que el ejecuta permanezca de forma incólume, nada varió, nada cambió, nada paso y solo quiera despedirlo porque sí, porque quiero despedirlo después de que me di cuenta de que es homosexual, obviamente ahí si hay un indicador de que esta es una conducta discriminatoria, pero si ves que en primer momento el patrono solo dice lo despedí porque quise, entonces el

trabajador ante esta condición, el trabajador dice, como después de 3 años de rendirle en este puesto, nunca he tenido ninguna queja, nunca he tenido ningún problema, siempre le he dado un buen rendimiento, mi rendimiento no bajo en el último periodo y el puesto permanece intacto dentro del centro de trabajo, es decir que él se da cuenta, justo en el momento en que él se da cuenta de mi preferencia sexual por dar un ejemplo, dispone mi despido. Ahí le puede pedir la reinstalación, pero hay un juego con respecto a las cargas probatorias, ¿esto cómo se desarrolla dentro del proceso? El proceso sumarísimo, es un proceso expedito que realmente no es preferible ante un proceso ordinario porque en el proceso ordinario hay más oportunidad de defensa y de controversia, en el proceso sumarísimo realmente no existe, no hay un traslado de cargos propiamente sino que se solicita al empleado un informe de la situación y con base en ese informe podría ser suficiente para que el juez falle de inmediato, solo en casos muy significativos, calificados que lo ameriten, se va a recibir prueba y se le va a señalar para una audiencia, pero en buen principio esto no aplicaría, en qué casos puede aplicarse, en qué casos normalmente en la práctica se da, bueno, en los casos que hay un fuero de protección especial que fue lo que explique inicialmente donde solo basta que se acredite documentalmente que se cumplió con el procedimiento. Cuando en estos casos requiere señalamiento de audiencia cuando el trabajador alega yo no sabía que la trabajadora estaba embarazada, por ejemplo, entonces no se active el fuero de protección especial y hay que verificar si efectivamente fue una conducta discriminatoria, pero si ya está informado de la condición de embarazo y ella acredita que está informada de la condición de embarazo, usted solo conoce si

existió o no el procedimiento, si se dio o no el procedimiento. Qué significa esto, se dio el procedimiento, el ministerio de trabajo permitió el despido de la trabajadora embarazada por ejemplo, el despido es correcto, ya la trabajadora tendrá que venir por la vía ordinaria y alegar que el despido de las faltas que se le atribuyen no son tal y que el despido es injustificado y que se le paguen las indemnizaciones correspondientes pero ya la nulidad del despido, el acto del despido como tal ya no deviene procedente porque tiene la autorización previa del ministerio de trabajo.

¿Y ese informe cuanto día tiene el patrono para presentarlo? Son los mismos plazos de prescripción desde que se comete la falta, son 1 mes desde que se tiene conocimiento de la falta, 1 mes desde que se comete la falta cuando es un hecho de mera constatación o un mes de desde que termina el procedimiento de investigación. ¿Se podría pedir la medida cautelar de reinstalación mientras el presenta el informe? Se podría pedir la medida cautelar, el artículo 414 es los mismos plazos de prescripción para iniciar el procedimiento, ¿si aplica la medida cautelar mientras se presenta el informe? No, vamos a ver, es así, el vínculo laboral, el trabajador tiene fuero de protección especial entonces el patrono para poder pedir el despido tiene que pedir la intervención del ministerio de trabajo que autorice el despido de la trabajadora embarazada por ejemplo una vez que cuente con esta autorización el patrono puede despedir, antes no puede despedir. Se tiene la autorización del despido, se aplica el despido, la trabajadora viene, presenta el proceso sumarísimo y en el juzgado le prevendrá al patrono que en el plazo de 10 días presente el informe del despido.

En ese informe el patrono va a venir y va a aportar, aquí está el procedimiento y la autorización del ministerio de trabajo para proceder con el despido de la trabajadora embarazada y se dicta sentencia, Siempre estuvo ella en el puesto hasta que se dicte sentencia, No, ya ella estaba despedida, desde el momento que sale la autorización del despido, ella puede ser despedida, cuando ella es despedida viene y pide la solicitud de reinstalación, el proceso sumarísimo por reinstalación, entonces que debe proceder? ¿O que debe determinar un juez para aplicar una medida cautelar? Porque en el momento en el que a ella la despiden ella puede decir solicito que como medida cautelar que se suspenda el acto del despido hasta que se conozca el proceso sumarísimo por reinstalación, entonces el juez es facultad del juez de acuerdo con los presupuestos de ley determinar si dicta o no la medida cautelar. ¿Que analiza uno para verificar si la medida cautelar es procedente? 1. La apariencia de un buen derecho, es decir que efectivamente se haya acreditado el proceso que puedan haber indicios de que a ella le corresponda, o a la persona trabajadora que está demandando, le corresponda el derecho que está reclamando porque a veces presentan procesos que de entrada usted dice no tiene ni pies ni Cabeza, entonces como voy a dictar una medida cautelar en un proceso que no existe claridad en el derecho que se está reclamando, entonces la apariencia de un buen derecho y esta es una postura que ha desarrollado sobre todo el contexto es administrativa en los procesos públicos respecto a las medidas cautelares que diga una difícil reparación de la lesión que se le ocasiona con el cese de la aplicación de la acción que se está imputando en la medida cautelar que permita o que imponga la suspensión del acto para evitar un daño mayor, ya sea en

las instituciones públicas en el servicio que se Brinda o particularmente al trabajador, entonces que pasa en el caso de las trabajadoras embarazadas, la medida cautelar debe ser muy restrictiva porque realmente el daño que se pueda provocar es una indemnización que deriva en una indemnización tasada ya sabemos verdad, los salarios caídos, pre y post parto, la presión que pueda sufrir la trabajadora, Bueno podría ser un elemento a valorar , si viene acompañada de que eso le ha generado ansiedad, que eso le ha generado intranquilidad y que necesita que se reinstale para poder continuar con su embarazo tranquila, verdad, eso podría ser un factor, habría que ver en cada caso particular si existe un elemento que usted diga, Bueno si yo no decreto la medida cautelar puedo generar una lesión mayor a los intereses de la parte demandante entonces la medida cautelar opera de forma restrictiva, no opera siempre, no es que cada vez que se mete un sumarísimo se va a dictar una medida cautelar porque se tiene que hacer este análisis. ¿Se puede dañar al patrón también verdad? Si se puede dañar al patrono, se puede dañar a los demás trabajadores, verdad porque debemos recordar que probablemente tendrá un grupo de trabajadores y que pasa si yo ordeno un embargo preventivo y limito o congelo las cuentas bancarias donde pagan los salarios a los demás trabajadores entonces por resguardar los intereses de un solo trabajador voy a afectar lo de los demás, es desproporcional entonces hay que analizar con especial cautela si se dan los presupuestos, el embargo preventivo, que existe una crisis económica que ponga en riesgo la expectativa de derecho del proceso, para poder proceder con el embargo preventivo.

La medida cautelar no es sinónimo de un proceso sumarísimo, igual que en un proceso ordinario que la medida cautelar debe ser analizada y fundamentada por el juez, para fundamentar se utilizan estos parámetros, que existan los presupuestos que establece la norma específicamente en el embargo preventivo, que exista una crisis económica o riesgo de pérdida de bienes para soportar los derechos que se están reclamando en este proceso. En cuanto a la reinstalación, solo en aquellos casos en los que se evidencia un daño más allá que lo económico que resulte irreparable, porque en realidad lo económico pues le va a salir más caro al patrono si pierde, pero no es irreparable, salvo que la parte además alegue que una dificultad económica pueda poner en riesgo este proceso o los intereses de este proceso.

Ahora en un proceso por discriminación, me despidieron porque tengo cáncer, en realidad mi despido es discriminatorio porque me despiden en virtud de mi condición médica entonces pido una medida cautelar, la reinstalación en el puesto hasta que no se analice, ¿qué es lo que pasa? Que, en el sector público, es más viable, ¿esa reinstalación a aplicar la medida cautelar por qué? Porque esta muchísimo más estructurado, porque sabemos que numero de plaza existe, sabemos que numero de puesto existe y que la actividad continua constante pero en una empresa privada no sabemos cómo lo administro el patrono entonces la injerencia que pueda tener una juzgadora dentro del ámbito del trabajo privado debe ser muy cuidadoso, yo no le puedo decir diay si está bien, por decirte algo, despido a Cinthia Pérez porque sufre de un cáncer de pulmón y resulta que en el centro de trabajo existe emanación de gases que le intensifican o agravan su condición de salud entonces la despido.

Puede ser un despido discriminatorio porque al fin de cuentas la están despidiendo por su condición, sin que exista una recomendación médica, ya si existe una recomendación médica que diga que usted no puede trabajar son otros cien colones pero sin que exista una recomendación, es que tal vez este caso no es, porque es un poco más claro cuando hay un riesgo latente del trabajador, pero Bueno sigamos con este caso, digamos yo la despido porque aquí usted se expone a inhalar gases que le pueden intensificar su padecimiento, el despido es discriminatorio porque no hay una recomendación médica que le dijera, usted no puede estar en contacto con estos gases pero resulta que viene la trabajadora y efectivamente pide una medida cautelar solo porque si, y yo voy a ordenar la medida cautelar cuando podría existir en realidad un riesgo latente para esta persona trabajadora a una exposición de gases, o decirle al empleador bueno reinstálela y ubíquela en un puesto diferente donde no tenga acercamiento con estos gases si yo no conozco la operatividad de esta empresa, si yo no sé si hay gases o no donde ella se vaya a desempeñar, yo no puedo hacer esta orden si no tengo conocimiento y de las posibilidades del empleador.

Entonces en materia de derecho de trabajo privado debe ser aún más restrictiva, porque no tenemos como tener un control bien objetivo de que, si obligar la reinstalación y el daño que se pueda ocasionar siempre es irreparable, el 100 de las oportunidades la reparación es económica, entonces diay básicamente que en todos los casos tiene que haber una posibilidad de reparación de la lesión que provoque el despido discriminatorio o la sanción discriminatoria.

Que dice la norma, la norma dice que es el patrono al que le corresponde acreditar que no fue un despido discriminatorio, que dice la práctica, que hay una norma que faculta al patrono para despedir fuera del sector público, porque del sector público estamos hablando de una estabilidad laboral constitucionalmente establecida, en el sector privado es diferente y entonces empezamos con un proceso discriminatorio, empezamos a hacer un análisis del proceso discriminatorio donde ambas partes tiene que aportar pruebas, en resumen la carga probatoria es de ambas partes. Inicialmente yo me voy al 409 me dice en estos casos quien alegue discriminación deberá señalar específicamente el sustento factico en el que funda su alegato en términos de comparación que lo substancie. es lo que yo le estaba diciendo para poder decir usted que es discriminado tiene que tener un punto de referencia pero no basta con que usted diga mire yo trabajo en la barbería X y soy el único homosexual que trabaja ahí y me despidieron por ser homosexual, ya con eso el trabajador está informando, está cumpliendo con el artículo 409, informo cual es la condición particular y a nivel comparativo estoy indicando que soy el único homosexual y solo a mí se me despidió.

El 477 también dice algo parecido, pero más general, en principio la carga de la prueba de los hechos controvertidos constitutivos e impeditivos le corresponde a quien los invoca a su favor, ¿esto sería casi lo mismo? Esto es lo mismo que establece el artículo 317 del código procesal civil vigente, que es la carga probatoria es a quien afirme una posición, quien invoque una firma se tendrá que demostrarla, este es el principio per se de todos los procedimientos, esa es como la naturaleza propia de los procedimientos pero esta no es tal cual verdad, en materia laboral

porque también tenemos el artículo 476, 478 que nos dice cuales condiciones deben ser acreditadas específicamente por el patrono, entonces no es tal cual, en material aboral entonces lo que me dice esta norma es los mismo que lo que yo les estoy diciendo a usted desde hace rato, porque tenemos por aquí el 543 que dice a la persona accionada se le pedirá un informe detallado de los hechos que motive la acción que deberá rendirse bajo fe de juramento dentro de los 5 días siguientes de la notificación acompañado de los documentos que sean de interés para la parte, la copia certificada del expediente ahí parece que la carga probatoria le recae al patrono verdad, que tiene que demostrar la objetividad del despido que se establece, está pidiéndosele al patrono que establezca la objetividad del despido, pero que pasa si el patrono llega y me dice la objetividad de mi despido está contemplada en el artículo 85 del código de trabajo, lo despedí porque quise, como yo juzgadora voy a cuestionar per se, de la nada la voluntad de la persona, si la ley lo faculta, no tengo la autoridad para cuestionar esa voluntad verdad, yo puedo entrar a interrogar esa voluntad si es objetiva o no es objetiva en el momento en el que el trabajador me aporte un elemento probatorio, que determine, que haya un indicador donde hay un elemento diferente dentro de la relación en el momento justo del despido que haya despertado una conducta discriminatoria. En principio la norma como que, si tiende a que sea el patrono el que inicie la carga probatoria como en el 478, pero ¿cómo me dijo antes alegar ese 85 ya se revierte la carga y...? ¿A qué se refiere este 543 con un informe detallado de todo eso?

A los procesos de fuero de protección especial que establece legalmente un procedimiento de autorización de despido previo que garantice la objetividad del despido, entonces que pasa, trabajadora embarazada, trabajador sindicalizado con fuero de protección porque es representante sindical, del 363, si no tiene la autorización del ministerio de trabajo, el despido es nulo, no me importa si hubo una causal, si se ausento 7 días consecutivos en forma injustificada, no me importa porque yo no entro a valorar eso, en mi ese momento, esos alegatos que quiera puede que sea el peor de los trabajadores, señor usted tenía una herramienta para contar con ese despido, si era tan evidente la causa, no hay ninguna justificación para que usted no haya seguido con el procedimiento. Si usted no siguió el procedimiento asuma las consecuencias y punto, esa es la carga probatoria que establece ahí, la carga probatoria que establece el 409 donde dice que resultara a quien invoque una afirmación, es la que yo le digo que me pasa si el trabajador, si el patrono dice si yo despido por discriminación porque si, eh perdón yo despido porque quiero, porque el artículo 85 inciso D del código de trabajo me dice en ese momento la carga probatoria se revierte sobre el trabajador que fue el que afirmo que esa conducta fue discriminatoria, verdad entonces ahí ya se revierte esta carga probatoria, por eso yo le digo en materia de discriminación, la carga probatoria es de ambas partes, ambas partes tienen responsabilidad probatoria, el patrono tiene que garantizar la objetividad del despido y acreditar la objetividad del despido y el trabajador tiene que demostrar el indicador de que es una conducta discriminatoria, siempre tiene que haber un indicador de que sea una conducta discriminatoria – caso de discriminación de un fuero de protección especial por discriminación que

esta interesante, el proceso ahorita está en apelación y habrá que ver que me resuelve el superior pero en este caso era de una trabajadora que tenía un padecimiento que le imponía andar con una bolsita para sus residuos, esta muchacha tenía que estar asistiendo a la clínica del dolor, porque es un padecimiento crónico y entonces cuando es contratada se le dice, mire yo la voy a contratar a usted en jornada rotativa por 6 días a la semana con 1 día libre de forma rotativa, ella participa en el proceso de reclutamiento, sigue todo el proceso de reclutamiento y en la primera semana de trabajo ella le informa a su patrono, ya una vez contratada le informa la situación médica que ella sufre y solicita que se le dé el día de descanso, los días lunes porque esos son los días que ella tiene que ir a la clínica del dolor, entonces una vez que ella tramita esta gestión, que además no tenía por qué tramitar esta gestión, porque el reglamento del Seguro de salud otorga a los patronos otorgar los permisos necesarios para ir, ella de forma muy responsable insta para que su día de descanso coincide con sus fechas de las citas y el patrono lo que hace es despedirla por no haber superado el periodo de prueba, entonces ahí la carga probatoria, no supero el periodo de prueba eso no es suficiente, porque resulta que ella si tiene la condición médica acreditada dentro del proceso en donde ella viene y dice, mire yo sufro y se da de acuerdo en el momento que yo lo solicito pero el patrono viene y dice es que ella no informó de su condición médica en el momento de reclutamiento de la necesidad de esto porque eso me dijo el abogado de la parte demandada, dijo porque ella sabía que ella hubiera informado de su condición médica es muy probable que no se le hubiera contratado y hubiese sido discriminatorio.

También por supuesto esa simple conducta, esa simple manifestación que externo la parte demandada claramente evidencia una conducta discriminatoria.

¿De antemano ella tenía que saber que el día de descanso era rotativo, no puede ser que una vez que ya entro decir que lo quiere los lunes porque era algo también que se tenía? Claro que si podía, porque si ella tiene una, vamos a ver, ella no necesitaba hacer eso para poder ir a sus citas médicas porque existe una norma en el reglamento de seguros de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social que le impone al patrono la obligación de otorgar el permiso a los trabajadores para ir a las citas médicas, entonces ya de por si el patrono le tenía que dar el permiso para ir a las citas médicas, ella lo que hizo fue instar que coincidiera con su día de descanso estas citas médicas, para qué? Para que no le tuvieran que rebajar el salario y para que le patrono no tuviera que gestionar el permiso, porque si el patrono tiene la obligación de otorgar el permiso mas no de cancelar el salario por ese tiempo que este sin prestar el servicio. Entonces existe normativa que impone el patrono de otorgar el permiso efectivamente y es lo que externo el abogado de la parte demandada efectivamente si ella hubiera informado de su condición médica a ella no se le hubiera dado oportunidad de entrar a trabajar, es exactamente lo mismo que pasa con la trabajadora embarazada, si ella llega al primer trabajo y dice mire es que estoy embarazada es muy probable que no se le de el trabajo y eso es una conducta discriminatoria pero como yo voy a justificar una conducta discriminatoria solo porque dije que estaba embarazada, verdad no necesariamente no me dieron el trabajo pero habían 200 postulantes y escogieron el que quisieron, obviamente no iban a escoger a esta persona, entonces someter a informar al patrono o al

posible patrono de una condición personal que podría ser obstáculo para que me den el trabajo implicaría una conducta discriminatoria por sí misma, porque estoy excluyendo, no puedo obligar a las personas a decir que tengo SIDA, porque de antemano mi carta de presentación es no me contraten, verdad y ya hay mucha respecto a eso, estas condiciones particulares no necesariamente tienen que ver con la capacidad de rendimiento de la persona, la capacidad laboral de esta persona, sino una condición particular, realmente no pueden ser impuestas o una obligación del trabajador decir que tiene esas condiciones.

¿De hecho, si la escogieron entre varias significa que reunía los requisitos y las condiciones verdad? Exactamente entonces ese caso esta interesante verdad, por el contrario tenemos un proceso de discriminación de un grupo de trabajadores de la Caja Costarricense de Seguro Social, enfermeras, que alegan que son discriminadas porque resulta que en el centro médico donde ellas se desempeñan todo el resto del personal tiene una jornada de 48 horas semanales, pero ellas que son enfermeras tienen una jornada de 72 horas semanales, se les pagan horas extra, se les paga todo los beneficios pero su jornada es de 72 horas semanales entonces ellas alegan que son discriminadas con respecto al resto del personal, ahí no hay discriminación, porque no hay discriminación? Porque no es una condición particular de la persona, no se trata de una condición particular de una persona y ellas no pueden alegar el derecho fundamental de igual trabajo, ¿igual jornada, iguales condiciones, igual esfuerzo... es diferente si todas fueran Negras?

Exactamente diferente sería así, todas somos enfermeras pero de las 200 enfermeras que hay, nosotras 20 que somos de color negro tenemos que trabajar 72 horas y las demás que son de raza blanca trabajan 48 horas, eso es diferente porque el puesto es idéntico, las responsabilidades son idénticas, los salarios son idénticos, pero me está causando una diferencia, ellos están haciendo una comparación entre dos puestos diferentes, el de las enfermeras y todos lo demás, ya solo ahí se desvirtúa la figura de la comparación, no puedo comparar al director administrativo del centro médico con alguna enfermera, no puedo comparar al guarda con una enfermera, no puedo comparar al médico con una enfermera, porque son puestos completamente diferentes, entonces ahí se desvirtúa la necesidad comparable de la condición discriminatoria, no existe.

Esta segunda pregunta era lo que habíamos hablado si considera que para los casos de discriminación se presenta una inversión de la carga de la prueba, eso ya lo tenemos claro. Como lo vemos en este artículo era más de civil al final de cuentas si se violentan ciertos principios básicos de procesal civil como, por ejemplo, ¿quién alega la prueba o si son objetos de prueba hechos positivos? Ok, no se violenta, primero porque la norma civil es una norma supletoria, tenemos norma especial que es el código de trabajo y en el código de trabajo actualmente se están estipulando cuales son las cargas probatorias, que anteriormente operaban igual, era lo mismo pero se desarrolló de esa forma por la vía jurisprudencial y doctrinaria porque la norma no lo especificaba, amparados en los principios rectores en materia laboral, desde siempre los elementos esenciales del contrato de trabajo han sido carga

probatoria del patron y salvo el articulo 25 y alguno que otro ahí que establece digamos que algunas cargas probatorias del código de trabajo derogado, hasta ahora tenemos lista taxativa de cuáles son los elementos que responden a una carga probatoria del patrono independientemente de los argumentos de la parte actora en el momento de demandar, entonces no es que se violenta, porque no se están violentando, estos son principios de orden general, si no que tenemos principios de orden específico y tenemos normas especiales que prevalecen sobre la general.

También al ser del ramo constitucional, el derecho laboral siento yo que tiene esa – Vamos a ver el derecho laboral no es de rango constitucional, lo que contiene son derechos de ámbito constitucional, derechos fundamentales, lo que tiene son derechos fundamentales establecidos en el capítulo Segundo, tercero y la constitución política artículo 56, 57 según lo dispone el artículo 74 de la constitución política, hay derechos, jornada mínima, salarios, vacaciones, se ha incluido ahí un poco doctrinariamente el tema de los aguinaldos, pero básicamente estos son los derechos que nosotros llamamos derechos indisponibles.

Entonces el derecho de trabajo tiene una connotación especial que por eso tiene una normativa especial porque tiene especial sensibilidad respecto a los derechos fundamentales de las personas , no es lo mismo en un proceso civil dónde venimos entre dos contratistas, entre 2 personas contratante y contratista a realizar un negocio jurídico que por algún motive fallo verdad, estamos en igualdad de condiciones y de esto penderán probablemente sus parientes, sus familiares y todos pero eso es por la actividad comercial que usted

decidió desarrollar, verdad, es diferente a el trabajo que es de los orígenes de la humanidad así como medio de subsistencia de las familias.

Entonces tendría como un lugar por encima de los principios generales empezando por la pirámide de Kelsen, el código de trabajo está en la misma línea de todas las normas, por encima el código de trabajo tenemos muchos convenios internacionales, tratados internacionales y la Constitución Política que contempla muchos de los derechos que se están regulando en el Código de Trabajo, pero a nivel de jerarquía el código de trabajo está en igual jerarquía que el código procesal civil o que el código civil, es la misma jerarquía lo que pasa es que al aplicar dos normas aplico la de rango especial antes que la general, esos son conceptos básicos del derecho así es como funciona, así es como opera la norma específica antes de la norma general. Ante la ausencia de la norma específica, nos remitimos supletoriamente a la norma general en materia laboral habitualmente el código procesal contencioso administrativo, código civil, código de comercio, código de procesal civil verdad ley general de la administración pública.

Entonces si es eso, al ser especial, prevalece frente a la general, pero en el rango jerárquico tienen el mismo valor jerárquico. Y al final no es que se violenten tal vez se tiene otra posición, pero es por el mismo carácter de especialidad, por la especialización de la materia. Si porque eso era parte de lo que analizaba yo con el profesor Andrés, que él me decía que si se violentaban estos principios generales del derecho procesal civil, entonces ya me queda más claro también tenía otra posición de una abogada laboral que también me dijo algo así parecido que a ella le parecía por ser ley especial no importa lo de procesal civil quedaría más a un

lado... eso tiene un trasfondo tiene toda una explicación verdad, que para la posición del trabajador frente al empleador siempre es subrogada, siempre está por debajo el trabajador frente al empleador, siempre va a ser un subalterno, el estado lo tiene como la parte débil de la relación laboral, es que es así verdad, entonces qué pasa si yo te ofrezco trabajo y te digo vení, trabajá conmigo y no te doy contrato, no te doy un comprobante de pago, no te digo nada pero te hago trabajar 14 horas, no firmaste un registro de asistencia, te pago 5000 colones el día, trabajas 14 horas, no tenés hora de almuerzo, no te doy tiempo de nada, pero usted necesita el trabajo, a la hora de venir usted a demandar por supuesto usted no tiene ningún elemento probatorio, yo nunca comente de la existencia de un elemento probatorio y como te voy a atribuir legítimamente a vos, como la norma te va a atribuir a vos trabajador generar este tipo de prueba, estas en imposibilidad material de realizar este tipo de prueba, de gestionar este tipo de prueba o que pasa si te pongo a firmar un contrato de trabajo, te pongo a firmar comprobantes de pago pero todos me los dejo yo, los voy a utilizar a conveniencia, entonces ese es el razonamiento lógico, no es lo mismo que yo te contrato a vos como profesional independiente para que me prestes un servicio o una asesoría y entre tú y tu conversemos Bueno yo lo contrato pero usted me va generar una facture y yo le voy a pedir esto y usted me va a da resto y usted me va a pedir un pago, estamos en igualdad de condiciones, entonces esa no Podemos tratarla iguales como desiguales ni a desiguales como iguales verdad entonces es un razonamiento por lo que no chocan principios contrarios, son especiales, no son contrarios, es lo que establece la norma general.

Con lo que hemos hablado al final se podría decir que la norma tiene como un equilibrio muy justo entre el patrón y el trabajador, proceso de discriminación en si Bueno, el código de trabajo me parece a mí que se ha desarrollado bien, todavía tiene algunas falencias con respecto a algunos procedimientos, en algunos presupuestos que todavía la jurisdicción laboral no logra de terminar de fortalecer la estructura, estamos con una normativa nueva que tardara 5 o 10 años en pulirse, en estructurarse realmente y ahorita estamos mucho a prueba y error y ahorita dependemos mucho de los jueces de primera instancia de saber cómo va a resolver segunda instancia para ir estructurando ya la jurisprudencia, e ir dándole forma a la masa del pastel; entonces creo que el código de trabajo a mí me parece muy agradable, me parece muy afable, me parece muy expedito incluso la reforma trae muchos beneficios que nosotros en este despacho particularmente hemos visto cómo Podemos llegar a sentencias en 3 meses, lo que antes de la reforma era realmente imposible realizar, porque ahora realizamos un juicio y en el mismo juicio se determina el resultado del proceso anteriormente esto no funcionaba así, entonces se impuso en la jurisdicción un esquema de trabajo mucho más efectivo, mucho más eficiente. A nivel de cargas probatorias realmente no hacen cambio sustancial, ahora ha estado regulado taxativamente en la norma, antes era ...Jurisdiccional doctrinaria que ha venido operando hace 20 años o más.

Fue algo más como de los medios de comunicación que se enfocaron en el tema de la discriminación y la inversión en la carga probatoria e inclusive muchos profesionales que talvez no son especialistas en el campo laboral, y talvez civilistas muy cuadrada que si se da la inversión.

Claro se hizo mucho aspaviento en cuanto al tema de la discriminación al punto que yo le puedo decir que iniciamos con la reforma y se presentaron cualquier cantidad de casos por discriminación porque la gente creyó que todo lo podía alegar por discriminación y eso es una idea errónea que se vendió durante el proceso de la promulgación de la norma, pero ya ha ido redireccionándose y le puedo decir que tengo por lo menos 1 mes de no recibir un caso sumario por discriminación, ya se han ido encausando y ya la gente va entendiendo que efectivamente se trata de situaciones particulares específicas y no de la generalidad todo lo demás usted lo puede reclamar por la vía ordinaria, todo lo demás usted puede alegar que fue víctima de acoso laboral, esa fue una de las condiciones que iniciaron, que dicen soy víctima de acoso laboral y por eso soy discriminado, una cosa es el acoso y otra cosa es la discriminación, si claro puede alegar que fue víctima de acoso laboral y que su despido devino de una conducta acosadora o que su ambiente de trabajo es turbio o que es incómodo por una conducta acosadora, todo esto usted lo puede ver por la vía ordinaria por que se da a la perfección el derecho a la controversia, el derecho a la defensa, en la vía sumarísima la verdad no es tal, en la vía sumarísima es un proceso expedito, rápido en el que Bueno hay un proceso con un fuero de protección especial acredíteme la objetividad del despido, acredíteme la autorización, hay un proceso por discriminación nada mas deme eso se hace una audiencia expedita y en el mismo acto se resuelve, en el mismo momento se resuelve, entonces el derecho de defensa se ve restringido por eso no es un procedimiento que se pueda aplicar en todo los casos, si yo creo que yo soy víctima de acoso laboral alegue y acredite por la vía ordinaria el acoso laboral, no

necesariamente pero alguno dice yo soy víctima de acoso laboral y por eso soy discriminado, podría dars la figura, he sido acosado, soy homosexual, me han molestado en ese caso yo puedo alegarlo por la vía sumarísima mas no siempre puedo irme por esta vía si me explico, creo que ha sido un poco de reeducarnos, de entender, se generó mucha especulación, se generó un pánico generalizado porque la lista de conductas discriminatorias quedo abierta en el código de trabajo y realmente esto siempre ha sido así y para ejemplo en el 2005 hubo un caso de una empresa que despidió a un trabajador porque padecía un padecimiento terminal, estaba avanzado el padecimiento terminal y deciden despedirlo por reorganización laboral, obviamente el acredita que a él lo despidieron por su condición médica y se determina en la vía constitucional, perdón creo que fue en la vía laboral, se determina que fue un despido discriminatorio, entonces siempre ha existido, antes no existía una norma que dijera la persona enferma, y aun así de acogió un proceso por discriminación por una condición particular.

El caso del señor de Zarcero fue un proceso por discriminación, a él se le reinstaló, entonces si ves que no es una novedad lo que han expuesto los medios de comunicación. En realidad la discriminación puede resultar de cualquier vertiente, puede venir desde cualquier ámbito, hace poco yo no sé si usted vio el caso de una muchacha que se rapo, y fue despedida, se le pidió que usara peluca para poderla contratar porque por una decisión personal, por solidaridad a un pariente ella decidió raparse entonces no la contrataban por ser calva entonces esto es una conducta discriminatoria, no me contrataron porque me falta una uña en la mano y resulta que mi trabajo es exponer joyas, es que pueden haber tantas circunstancias, imagínate

que el código empiece a regular cada una de las condiciones, va a ser imposible y esto ha existido siempre , no es lo mismo decir mire hay una industria donde los trabajadores tienen que levantar peso de 25 kilos de forma constante, de forma cíclica en donde van a estar levantando hasta un total de 300, 400 kilos por día de sacos de cemento, a que se diga digamos yo como juez voy a dictar que esto es una conducta discriminatoria si la actividad comercial de ellos es claramente definida, no necesariamente hay discriminación porque yo diga necesito muchachas de ciertas cualidades para el puesto porque su actividad comercial le impone ese tipo de, diferente es que diga necesito una persona recepcionista que atienda el bufete y llegue un hombre y usted diga no porque usted es un hombre, eso no afecta en nada la actividad comercial de la empresa, el giro comercial de la empresa no afecta si usted tiene una recepcionista o un recepcionista o la edad que pueda tener la persona no afecta en nada, si usted da el rendimiento no afecta en nada, la actividad comercial no se ve afectada por eso entonces si ves las diferencias pueden haber millones de situaciones que se den.

Si por que inclusive eso lo tenía yo como una pregunta que, si era necesario como una modificación o que la reforma definiera un parámetro, pero me dice usted que no.

Es que eso es imposible porque cualquier conducta puede ser discriminatoria, porque yo tengo ojos negros y todos los que trabajan en esta empresa tienen ojos azules, puede ser discriminatoria porque no se justifica, pero no es lo mismo que si se vende en la empresa la mirada de ojos azules, si eso es lo que venden ellos como va a contratar una persona con los ojos negros entonces ahí hay muchas

cosas que pueden resultar, que en un ámbito pueden ser discriminatoria y en otro no.

¿Y cómo beneficios así para el trabajador con la reforma? La velocidad, la celeridad, indiscutiblemente la celeridad del proceso.

¿Al final son beneficios para las dos partes verdad? Exactamente eso le iba a decir, es una garantía para todas las partes porque anteriormente un proceso por reinstalación duraba dos o tres años y hubo en algún momento la condenatoria de salario caídos por dos años, entonces imagínate que culpa tiene el patrono, está bien, incumplió y siguió mal, pero no tiene culpa de que el procedimiento haya sido tan lento verdad, de que la jurisdicción no haya resuelto de forma clara y expedita de la persona que ocupó ese puesto y ahora se quedó sin trabajo.

Inicialmente solo se atendían juicios nuevos que fueran establecidos después de la reforma, pero ahora también se están atendiendo juicios que se hayan interpuesto antes de la reforma pero que de acuerdo con el transitorio a del código se rija con la reforma entonces esto también se está incluyendo pero esto es indispensable y eso le ha dado muchísima mayor agilidad al proceso porque y más objetividad al proceso porque resulta que antes la participación del juez era mucho más dinámica, más activa, era mucho más investigadora y ya no, ya ahora si las partes están en igualdad de condiciones según las herramientas, los principios las normativas, las cargas probatorias debidamente estipuladas de manera que dependerá de las buenas defensas que traigan las partes.

Anima al trabajador a sentirse que tiene un apoyo y no es meramente el factor económico una limitante para interponer la denuncia. Claro porque muchas veces

había procesos que se perdían porque el trabajador no conocía de cuáles eran sus obligaciones procesales, le pongo un caso de una trabajadora que viene y dice yo trabajo para una panadería, entraba a las 12 de la noche, salía a las 6 de la mañana y tenía que dejar el pan listo cocinado, nunca me pagaron horas extra, salario mínimo, nunca me pagaron aquí, nunca me dieron comprobante, nunca me dieron contrato de trabajo, la persona demandada viene y dice yo no lo conozco, y ella no trae ningún elemento de prueba que acredite el vínculo laboral de ellos verdad, y aunque la audiencia de conciliación yo pude denotar que efectivamente hubo un vínculo porque en la conversación de la conciliación el señor reconoce que ella trabajo en la panadería, la contestación decía yo no la conozco y verdad lo que se conversa en la etapa de la conciliación no se puede tomar en cuenta, entonces a nivel de verdad material que se encontraba en el expediente ella incumplió con su carga probatoria de aportar algún indicio que le permitiera concluir a la autoridad judicial que existió un vínculo laboral, que ella dio una prestación personal del servicio y este es el primer elemento o la primera imponentia probatoria que se le hace al trabajador y el trabajador tiene que acreditar que efectivamente daba un prestación de servicios remunerada a favor de quien demanda y después de eso toda la carga probatoria se demuestra

¿Anima un poco más a los trabajadores? Claro porque tiene un respaldo que antes no lo tenía.

¿Cuál consideración o algún aspecto que pueda pensar que se debería ir mejorando o implementar que no estén en la reforma? Hay muchos aspectos, como que se me ocurra alguno es difícil, día a día se van viendo las posibles mejoras, la jurisdicción laboral mantiene comunicación constante , hay medio de comunicación directa donde tratamos de unificar bastante los criterios y de ver, aunque existe la independencia del juez que esto no se violenta pero como estamos en un proceso de desarrollo de una normativa nueva pues ha mantenido una unidad bastante respetable donde tenemos la oportunidad de consultar y de conocer las opiniones y tomar uno un punto de referencia como la norma para todos los compañeros de la jurisdicción, no siempre se aplica por el principio de independencia del juez pero por lo menos conocemos y tenemos noción y se discuten las posiciones, entonces hay muchas cosas que aún no están claras, hay muchos temas que aún se discuten como deben manejarse, con temas de restricciones, sumarísimos, de la sentencia anticipada , todos esos, todavía hay muchos pequeño detalles que van surgiendo ahí entonces pues si hay mucho que construir es una norma nueva que se está formando apenas.

De ese sumarísimo, si el patrón no queda conforme hay alguna manera de ... tiene casacion, el recurso de los sumarísimos es casacion ante la sala segunda. Ya ahí va directo y lo que resuelva la sala segunda, de la última instancia recordemos que ahora solo hay dos instancias o apelacion o casacion, anteriormente era recurso de apelacion y casacion, ahora es o apelacion o casacion, apelacion para el ordinario de menor cuantía y riesgos de trabajo hay una lista ahí de los presupuestos de apelación pero básicamente se rige por la cuantía en ese momento todavía no lo ha estipulado la sala, entonces creemos que se está rigiendo por la cuantía de los millones pero eso no va a seguir siendo así de eso tenemos certeza y casacion para los de mayor cuantía, sumarísimos y pensiones.